

Львівський національний університет
імені Івана Франка

Юридичний факультет

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Матеріали XXIV звітної
науково-практичної конференції

Частина 2

7–8 лютого 2018 р.

Львів
2018

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на XXIV 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 2018 р.

Матеріали доповідей і повідомлень опубліковано в авторській редакції.

Редакційна колегія:

- проф. В.М. Бурдін (голова);
- доц. О.Г. Панчак (відп. секретар);
- проф. П.Ф. Гураль;
- проф. В.П. Кіселичник;
- проф. М.М. Кобилецький;
- проф. В.М. Коссак;
- проф. В.М. Косович;
- проф. В.Т. Нор;
- проф. П.Д. Пилипенко;
- проф. Б.Й. Тищик;
- проф. О.С. Яворська

Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XXII звітної науково-практичної конференції (7–8 лютого 2018 р.) : у 2 ч. Ч. 2. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2018. – 267 с.

СЕКЦІЯ СОЦІАЛЬНОГО ПРАВА

ЦІЛЬОВЕ ПРИЗНАЧЕННЯ ЗЕМЕЛЬ ДЛЯ ВИДОБУВАННЯ КОРИСНИХ КОПАЛИН

Барабаш Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Особливе місце серед природних ресурсів займають ресурси надр, так як вони володіють значним об'ємом досить цінних властивостей. У науковій літературі наводяться різні групи надроресурсів (георесурсів). Не вдаючись до детального аналізу їх поділу, необхідно зауважити, що в основному до них відносять: мінеральні ресурси, в тому числі корисні копалини (тверді, рідкі, газоподібні); геоенергетичні ресурси (внутрішнє глибинне тепло надр Землі тощо); ресурси підземного простору (природні та техногенні порожнини в масиві гірських порід). Використання корисних властивостей надр, головним чином пов'язане з мінеральними ресурсами, видобування і використання яких має важливе значення для економіки держави. Так, мінерально-сировинний комплекс забезпечує вагомому частку валового національного продукту. Потужний обсяг мінерально-сировинної бази, за якого стає можливим забезпечення життєво необхідних інтересів суспільства, виступає також важливою гарантією національної та енергетичної безпеки України.

Однією із суттєвих проблем розвитку мінерально-сировинного комплексу України є відсутність належної правової основи регулювання використання й охорони надр. У зв'язку з цим у сфері правової регламентації зазначених відносин існує чимала кількість проблем. Зважаючи на те, що неодмінною умовою реалізації права користування надрами є набуття права на земельну ділянку, однією із проблем розвитку суспільних відносин використання надр для видобування корисних копалин, що викликає теоретичний інтерес і набуває практичної значущості, є проблематика законодавчого визначення правового режиму земель для цих цілей. Серед наукових досліджень, спрямованих на вирішення проблем у сфері використання та охорони зазначених земель, актуальним залишається визначення об'єкта правового регулювання, на який поширюється відповідний режим.

У земельному законодавстві України термін «землі для видобування корисних копалин» не вживається, а отже, відсутнє й нормативне визначення цього поняття. Не визначено наведене поняття і в наукових дослідженнях.

Для досягнення зазначеної мети виникає потреба встановити цільове призначення цих земель. У контексті розгляду поставленого питання важливо з'ясувати сутність поняття «видобування корисних копалин».

Незважаючи на значну увагу законодавця до правового регулювання користування надрами для видобування корисних копалин, у законодавстві Украї-

ни про надра термін «видобування корисних копалин» не визначено. Натомість гірничому законодавстві України визначено поняття видобування певних видів корисних копалин, зокрема газу (метану) вугільних родовищ, нафти, природного газу та газового конденсату.

Нормативне визначення синоніму зазначеного терміну, а саме «добування корисних копалин» міститься у підпункті 14.1.51 ст. 14 Податкового кодексу України від 02.12.2010 р. № 2755, згідно з яким під останнім розуміється сукупність технологічних операцій з вилучення, у тому числі з покладів дна водойм, та переміщення, у тому числі тимчасове зберігання, на поверхню частини надр (гірничих порід, рудної сировини тощо), що вміщує корисні копалини.

Зважаючи на не відновлюваність мінеральних ресурсів надр, забезпечення прав на них, їх раціональне використання і охорона постійно актуалізуються не лише на національному, але й на міжнародному рівнях. Одним із міжнародно-правових документів регіонального характеру, спрямований на врегулювання цих відносин, є Модельний кодекс про надра та користування надрами для країн-учасниць СНД від 07.12.2002 р., прийнятий на 20-му засіданні Міжпарламентської Асамблеї країн-учасниць СНД в розвиток положень Угоди про співробітництво в галузі вивчення, розвідки і використання мінерально-сировинних ресурсів, ратифікованої згідно із Законом України від 16.01.1998 р. № 38/98-ВР. У зазначеному акті встановлено, що видобування корисних копалин полягає у вилученні із надр мінеральних утворень, які можуть бути безпосередньо використані або із яких можуть бути вилучені корисні компоненти чи мінерали, які використовуються у виробничій і іншій діяльності.

У гірничій літературі видобування корисних копалин розглядається як: добування або дія, власне процес добування корисних копалин з надр в результаті їхньої розробки. При цьому цінний компонент вилучається у відносно чистому виді (наприклад, нафта, природний газ, вугілля, дорогоцінне каміння і ін.) або у вигляді гірничої маси (наприклад, руди металів), яка в подальшому підлягатиме переробці.

У юридичній літературі під видобуванням корисних копалин розуміють: комплекс дій особи (користувача надр), спрямованих на відділення від надр корисних копалин в чистому вигляді чи спільно з іншими речовинами (попутними і супутніми компонентами), в результаті яких відділені з надр корисні копалини і інші речовини потрапляють у володіння користувача надр; такий вид користування надрами, при якому відбувається фізичне вилучення корисних для людини речовин; найбільш поширений, але й водночас небезпечний для навколишнього середовища та людини вид права користування надрами. Це діяльність спеціалізованих підприємств, установ і організацій по розробці твердих, рідких та газоподібних корисних копалин у межах наданих їм гірничих відводів; це здійснюваний користувачами надр у відповідності із затвердженим технічним проектом і на підставі ліцензії процес виробництва мінеральної сировини шляхом вилучення з надр корисних копалин і виділення із них корисних компонентів з отриманням в результаті продукції, першої за своєю якістю відповідною діючим стандартам (технічним умовам), і відходів, що є джерелом вторинної сировини.

Аналіз наведених доктринальних та легальних визначень дозволяє стверджувати, що в основному видобування корисних копалин визначається як процес або діяльність з вилучення певних корисних копалин. Однак, технологічний процес видобування корисних копалин не обмежується лише вилученням корисних копалин, роботам з безпосереднього видобування корисних копалин передують інші гірничі роботи, в тому числі гірничорозвідувальні (експлуатаційна розвідка). У відповідності до ст. 1 Гірничого закону України від 06.10.1999 р. № 1127-XIV гірничі роботи – це комплекс робіт з проведення, кріплення та підтримки гірничих виробок і виймання гірничих порід в умовах порушення природної рівноваги, можливості прояву небезпечних і шкідливих виробничих факторів. Класифікація цих робіт наводиться в наказі Міністерства промислової політики України «Про затвердження Положення про проектування гірничодобувних підприємств України та визначення запасів корисних копалин за ступенем підготовленості до видобування» від 07.05.2004 р. № 221.

Вилучені з надр корисні копалини (мінеральна сировина) може використовуватися безпосередньо (наприклад, деякі загальнопоширені корисні копалини, які не потребують вилучення їх з надр, оскільки вони фактично знаходяться на поверхні землі) або після їх обробки. Таким чином, кінцевим процесом гірничого виробництва є збагачення (первинна переробка) мінеральної сировини, що полягає у виділенні із вилучених з надр корисних копалин корисних компонентів з одержанням в результаті товарної продукції, що за якісними характеристиками відповідає вимогам, установленим законодавством стандартів, та відходів. Збагачення корисних копалин відбувається на спеціальних збагачувальних фабриках.

Враховуючи наведене, можна запропонувати під **видобуванням корисних копалин** розуміти *комплекс взаємопов'язаних гірничих робіт, в тому числі спрямованих на вилучення корисних копалин з надр або безпосередньо із земної поверхні, а також їх первинну переробку.*

З'ясування змісту поняття «видобування корисних копалин» дозволяє встановити, що земельні ділянки, надані для цих цілей, мають специфічне цільове призначення. Воно зумовлене особливим характером використання зазначених земельних ділянок, зокрема для забезпечення організації і проведення гірничих робіт та первинної переробки вилучених корисних копалин. На земельних ділянках для потреб, пов'язаних з видобуванням корисних копалин, з цією метою розміщуються та здійснюється експлуатація будівель і споруд гірничих підприємств, під'їзні шляхи, інженерні мережі, адміністративно-побутові будівлі, переробні фабрики, заводи, інші споруди. Використовуються вони також і з метою складання та збереження корисних копалин, а також відходів виробництва, що містять корисні компоненти й тимчасово не використовуються, для розміщення гірничих порід та відходів виробництва тощо.

Встановлення цільового призначення **земель для видобування корисних копалин** дозволяє визначити їх як *земельні ділянки, надані у користування для забезпечення організації та проведення гірничих робіт, у тому числі спрямованих на вилучення корисних копалин із надр або безпосередньо із земної поверхні, а також їх первинної переробки.*

СОЦІАЛЬНІ ПОСЛУГИ ЯК ФОРМА СОЦІАЛЬНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ ОСІБ З ОБМЕЖЕНИМИ МОЖЛИВОСТЯМИ

Бук М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Питання форм соціального обслуговування осіб з обмеженими можливостями є проблемним. До такого висновку приходимо проаналізувавши наукову літературу та нормативно – правові акти у сфері соціального обслуговування осіб з обмеженими можливостями. У науковій літературі суперечливим видається використання різних за значенням термінів «форма» та «вид». Існують ситуації, коли перелік певних елементів в одному випадку позначають терміном «види соціального обслуговування», а в іншому – «форми соціального обслуговування».

Вчені, які розмежовують терміни «форма» та «вид», зазначають, що форма, зазвичай означає множинність елементів будь – якого класу, що відрізняється і зовнішнім вираженням, і внутрішніми властивостями, на відміну від терміну «вид», який характеризує однорідну множинність [1].

У тлумачному словнику, форму розглядають як зовнішній вияв якого – небудь явища, пов'язаний з його сутністю, змістом [2].

Тому вважаємо, що доцільним буде використання терміну «форма соціального обслуговування осіб з обмеженими можливостями» у значенні того, у чому воно об'єктивно виражається; те, що ми бачимо чи сприймаємо.

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про соціальні послуги» соціальне обслуговування – система соціальних заходів, яка передбачає сприяння, підтримку і послуги, що надають соціальні служби окремим особам чи групам населення для подолання або пом'якшення життєвих труднощів, підтримку їх соціального статусу та повноцінної життєдіяльності. Із вказаного визначення випливає, що формами соціального обслуговування є підтримка, сприяння та послуги [3]. Правда, науковці вважають дещо по – іншому. Одні зазначають, що соціальне обслуговування здійснюється у формі послуг, пільг; інші – що уся система соціального обслуговування спрямована на забезпечення громадян лише послугами.

За науковими твердженнями та законодавчими положеннями беззаперечним є той факт, що однією із форм соціального обслуговування осіб з обмеженими можливостями є соціальні послуги.

У науковій літературі сформулювалося дві концепції визначення змісту послуг. Представники першої розглядають послуги як саму діяльність, специфічну форму праці. Представники другої концепції під послугами розуміють результат праці.

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про соціальні послуги» соціальні послуги – комплекс заходів з надання допомоги особам, окремим соціальним групам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати, з метою розв'язання їхніх життєвих проблем [3]. У вказаному визначенні соціальні послуги розглядаються як діяльність щодо задоволення потреб громадян. З такою позицією

ми не погоджуємося, оскільки вважаємо, що вона не характеризує соціальні послуги у системі власне соціального забезпечення, а швидше притаманна цивільному праву. У праві соціального забезпечення, враховуючи те, що соціальна послуга одночасно надається та споживається, і при цьому відсутній певний матеріалізований результат, вважаємо, що соціальні послуги потрібно розглядати як результат діяльності.

На думку Б. І. Сташківа ознаками соціальних послуг, є: 1) мета – подолання складних життєвих обставин; 2) надання на некомерційній основі; 3) як правило, нематеріально – речовий характер діяльності соціальних служб, не пов'язаної зі зміною і перетворенням форм матерії та сили природи; 4) невіддільність процесів виробництва і споживання соціальних послуг; 5) неможливість нагромадження, зберігання і транспортування більшості з них [4].

Вважаємо, що зазначені ознаки вказують на правову природу соціальних послуг – приналежність до сфери соціального забезпечення. Вони слугують підставою для відмежування від послуг, що надаються в інших сферах.

Отже, соціальні послуги – це форма соціального обслуговування осіб з обмеженими можливостями, які пропонуємо розуміти як результат діяльності суб'єктів, що надають соціальне обслуговування, і цей результат спрямований на подолання особою з обмеженими можливостями негативних наслідків зумовлених інвалідністю.

1. Право соціального забезпечення в Україні: підручник / Т. А. Занфірова, М. І. Іншин, С. М. Прилипко та ін.; за заг. ред. Т. А. Занфірової, С. М. Прилипка, О. М. Ярошенка. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – Харків: ФІНН, 2012. – 640 с.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.

3. Про соціальні послуги: Закон України від 19.06 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 358.

4. Сташків Б. І. Право соціального обслуговування: навч. посібник / Б. І. Сташків. – К.: Знання, 2007. – 576 с.

ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОФСПЛОК У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ

Бурак В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Однією з форм участі профспілок у захисті трудових прав працівників є їх діяльність у системі соціального діалогу.

Відповідно до закону «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» професійні спілки, їх об'єднання взаємодіють з організаціями роботодавців, їх об'єднаннями на принципах соціального діалогу.

Соціальний діалог можна визначити як систему відносин між роботодавцями, їх організаціями і об'єднаннями та працівниками, профспілковими організаціями, об'єднаннями і органами виконавчої влади, що складаються у процесі співробітництва, пошуку компромісів і підготовки ними узгоджених рішень з питань соціально-трудова відносин. Його метою є регулювання колективних трудових відносин і захист колективних трудових прав. У соціальному діалозі реалізується правозахисна функція профспілок, шляхом відстоювання своїх інтересів переважно шляхом переговорів, пошуку компромісів та взаємопов'язаних рішень.

Законом України «Про соціальний діалог в Україні» визначено його організаційно-правові форми. Під організаційно-правовими формами соціального діалогу у сфері праці слід розуміти конкретні види взаємодії суб'єктів соціального діалогу з метою забезпечення узгодженого регулювання трудових та пов'язаних з ними соціально-економічних відносин. Соціальний діалог здійснюється у таких формах: обмін інформацією, проведення консультацій, здійснення узгоджувальних процедур, проведення колективних переговорів з укладення колективних договорів і угод.

Аналіз чинного законодавства дозволяє зробити висновок про те, що захист трудових прав здійснюється профспілками у двох напрямках. По-перше, це участь у системі соціального діалогу, зокрема при проведенні колективних переговорів, консультацій, а також укладання колективних договорів та угод. По-друге, шляхом здійснення представництва найманих працівників при вирішенні індивідуальних і колективних трудових спорів.

В частині захисту колективних трудових прав соціальні партнери здійснюють примирно-третейські процедури з метою вирішення колективних трудових спорів, реалізують право на страйк.

Законом України «Про соціальний діалог» визначено наступні його форми:

- 1) обмін інформацією;
- 2) проведення консультацій;
- 3) здійснення узгоджувальних процедур;
- 4) проведення колективних переговорів з укладення колективних договорів і угод.

Порядок обміну інформацією визначається сторонами. Інформація, яку повинна надавати адміністрація підприємства профспілкам або працівникам, може стосуватися таких питань: загальні умови зайнятості, в тому числі умови найму, перевodu та звільнення; опис обов'язків, котрі підлягають виконанню на різних роботах, і місце конкретної роботи у структурі підприємства; загальні умови праці; правила техніки безпеки і гігієни праці та інструкції щодо запобігання нещасним випадкам і професійним захворюванням; роз'яснення рішень, які можуть прямо чи непрямо вплинути на становище працівників на підприємстві тощо. Таким чином, при визначенні обсягу інформації, яка обов'язково повинна надаватися роботодавцем, у національному законодавстві потрібно врахувати положення Рекомендації МОП № 129.

Наступною формою соціального діалогу є консультації. Відповідно до статті 8 Закону України «Про соціальний діалог в Україні», консультації прово-

дяться за пропозицією сторони соціального діалогу з метою визначення та зближення позицій сторін при прийнятті ними рішень, що належать до їх компетенції. Сторона-ініціатор направляє іншим сторонам письмову пропозицію із зазначенням предмета консультації та терміну її проведення. Сторони, які одержали таку пропозицію, зобов'язані взяти участь у консультації, спільно погодити порядок і строки її проведення та визначити склад учасників.

Однак обмін інформацією та взаємні консультації почали розвиватися лише в останні роки і залишаються найбільш нерозвинутою формою соціального діалогу.

Ще однією важливою формою участі профспілок у системі соціального діалогу є узгоджувальні процедури. Вони здійснюються з метою врахування позицій сторін, вироблення компромісних узгоджених рішень під час розроблення проектів нормативно-правових актів. Порядок проведення узгоджувальних процедур визначається органами соціального діалогу відповідного рівня, якщо інше не передбачено законодавством або колективними угодами..

У системі соціального діалогу, поряд з іншими його формами, основним механізмом регулювання соціально-трудових відносин в умовах ринкової економіки залишається колективно-договірна практика, яка дає змогу успішно вирішувати такі життєво важливі проблеми, як забезпечення стабільних трудових відносин між працівниками та роботодавцями, підвищення ефективності виробництва, а також може стати надійною нормативною основою для створення належних умов праці.

Провідна роль в організації колективно-договірного процесу належить профспілкам. Їхня діяльність є необхідною умовою його здійснення та результативності. Профспілка може виступити з ініціативою щодо реалізації права на ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод не раніш як за три місяці до закінчення строку дії вже укладених договору, угоди або у строки, визначені цими документами. Водночас, не врегульованим залишається питання щодо того, хто може виступити з ініціативою про початок проведення колективних переговорів, якщо колективний договір на підприємстві не укладений.

Колективні переговори є основним засобом досягнення взаємовигідного компромісу у відносинах між профспілками, які представляють інтереси найманих працівників, та роботодавцями.

Сьогодні діючий механізм застосування засад соціального діалогу з метою вирішення трудових спорів потребує реформування, оскільки він не повною мірою відображає реальні суспільні відносини, а також не є ефективним.

Однією з основних тенденцій у реформуванні має стати все більше залучення соціальних партнерів до механізму врегулювання трудових спорів. При цьому процедури примирення та посередництва повинні застосовуватися як при вирішенні трудових спорів про право так і трудових спорів інтересів.

В першу чергу це стосується вирішення трудових спорів інтересів. Відповідно до Закону «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» примирна комісія і трудовий арбітраж формуються на основі принципів соціального діалогу. У той же час дотримання принципів соціального діалогу передбачає, що порядок формування цих органів повинен визначатися сторо-

нами і регулюватися колективним договором або галузевими угодами. Це дозволить максимально врахувати інтереси соціальних партнерів при вирішенні колективного трудового спору. При цьому повинна бути змінена роль Національної служби посередництва і примирення, яка може втручатися в рішення колективного трудового спору лише у випадках передбачених законом. Її роль повинна зводитися до реєстрації колективних трудових спорів, надання методичних рекомендацій з метою сприяння вирішення цього спору, а також здійснення контролю за дотриманням законодавства про вирішенні колективних трудових спорів.

Потребують удосконалення питання регулювання примирних процедур при вирішенні трудових спорів інтересів. Зараз порядок проведення примирних процедур регулюються як Законом «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» так і наказами Національної служби посередництва і примирення.

Зокрема це стосується роботи примирної комісії та трудового арбітражу. У колективному договорі можна передбачити порядок фінансування компенсацій для членів примирної комісії, трудового арбітражу, а також незалежного посередника.

В умовах становлення громадянського суспільства профспілки повинні більше використовувати можливості соціального партнерства з метою представництва і захисту прав та інтересів найманих працівників.

ПРАВОВИЙ СТАТУС НАЦІОНАЛЬНОЇ СЛУЖБИ ПОСЕРЕДНИЦТВА І ПРИМИРЕННЯ

Бутинська Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Як суб'єкт колективних трудових правовідносин Національна служба посередництва і примирення має передбачені законодавством спеціальні функції, пов'язані зі сприянням поліпшенню трудових відносин та запобіганню виникнення колективних трудових спорів, їх прогнозування та сприяння своєчасному їх вирішенню, які здійснює від імені держави. Необхідно зазначити, що Національна служба посередництва і примирення є спеціальним суб'єктом колективних трудових правовідносин оскільки вона є суб'єктом лише правовідносин по вирішенню колективних трудових спорів. Однак на відміну від інших суб'єктів, які беруть участь у вирішенні колективних трудових спорів, Національна служба посередництва і примирення є постійно діючим державним органом.

Чинне законодавство покладає на Національну службу посередництва і примирення наступні завдання:

- сприяння взаємодії сторін соціально-трудова відносин у процесі врегулювання колективних трудових спорів (конфліктів), що виникли між ними;
- прогнозування виникнення колективних трудових спорів (конфліктів) та сприяння своєчасному їх вирішенню;

- здійснення посередництва і примирення під час вирішення колективних трудових спорів (конфліктів);
- забезпечення здійснення соціального діалогу, вироблення узгоджених пропозицій щодо розвитку соціально-економічних та трудових відносин в Україні;
- здійснення заходів із запобігання виникненню колективних трудових спорів (конфліктів);

– підвищення рівня правової культури учасників соціально-трудових відносин. Для виконання зазначених завдань законодавство наділяє Національну службу посередництва і примирення відповідним правовим статусом.

Правовий статус – становище того чи іншого суб'єкта в правовій реальності, що відображається у його взаєминах з суспільством і державою.

Правовий статус суб'єктів права складається з об'єктивних, фактично існуючих елементів, виявивши та проаналізувавши які, в цілому можна пізнати явище комплексно.

Правовий статус Національної служби посередництва і примирення регулюється законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», а також Положенням про Національну службу посередництва і примирення, яке затверджене Указом Президента України від 17 листопада 1998 року № 1258/98.

Серед елементів правового статусу в першу чергу необхідно виділити повноваження Національної служби посередництва та примирення, які знаходять свій вияв у правах та обов'язках.

Характер повноважень цього органу свідчить, що його права та обов'язки є кореспондуючими. Тобто відповідні права цього органу є його ж обов'язками і навпаки. В законодавстві чітко не розмежовані права та обов'язки Національної служби посередництва і примирення.

Усі повноваження НСПП можна поділити на організаційні, контрольні та консультаційні.

До організаційних належать повноваження по організації підготовки та діяльності органів, які беруть участь у вирішення колективних трудових спорів.

Серед організаційних повноважень необхідно зазначити:

- формування списків незалежних посередників та арбітрів;
- залучення у разі необхідності до участі у примирних процедурах народних депутатів України, представників державної влади, органів місцевого самоврядування та інших осіб;
- забезпечення підготовки і підвищення кваліфікації незалежних посередників, арбітрів, які спеціалізуються на розгляді колективних трудових спорів (конфліктів).

Контрольними є повноваження стосовно здійснення спостереження і перевірки процесу вирішення колективних трудових спорів, а також здійснення аналізу причини їх виникнення.

До контрольних повноважень можна віднести наступні права НСПП:

- вивчення та узагальнення причин виникнення колективних трудових спорів (конфліктів) і можливих їх наслідків на національному, територіальному

і галузевому рівнях, вироблення пропозицій щодо запобігання виникненню колективних трудових спорів;

– здійснення реєстрації висунутих працівниками вимог та колективних трудових спорів (конфліктів);

– аналіз висунутих працівниками вимоги та здійснення оцінки їх обґрунтування;

– перевірка в разі необхідності повноваження представників сторін колективного трудового спору (конфлікту);

Практика діяльності Національної служби посередництва і примирення свідчить про необхідність посилення контрольних повноважень з метою підвищення ефективності вирішення колективних трудових спорів на стадії примирних процедур.

До рекомендаційних повноважень належать права НСПП стосовно координації сторін колективних трудових спорів для вирішення розбіжностей між ними.

До них можна віднести:

– сприяння встановленню контактів між сторонами колективного трудового спору (конфлікту);

– консультування сторін колективного трудового спору (конфлікту) з питань: компетенції органів стосовно задоволення вимог, які є предметом колективного трудового спору (конфлікту) чи виконання яких сприятиме його вирішенню; застосування нормативно-правових актів для вирішення колективного трудового спору (конфлікту);

– за зверненням сторін (сторони) колективного трудового спору (конфлікту) розгляд матеріалів щодо колективного трудового спору (конфлікту) з метою його вирішення;

– звернення у випадках, передбачених Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» і коли рекомендації НСПП щодо вирішення колективного трудового спору (конфлікту) сторонами не враховано, в установленому порядку із заявою до суду про вирішення колективного трудового спору (конфлікту);

– на прохання сторін колективного трудового спору (конфлікту) пропозиції кандидатів незалежних посередників та членів трудового арбітражу для залучення у примирних процедурах, координація роботи трудового арбітражу, направлення своїх спеціалістів, експертів для участі у роботі примирних органів, здійснення моніторингу стану виконання рішень примирних органів;

Рішення Національної служби посередництва і примирення носять рекомендаційний характер і повинні розглядатися сторонами колективного трудового спору (конфлікту) та відповідними центральними або місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування. Потрібно звернути увагу на двояку природу актів НСПП. З одного боку вони носять рекомендаційний характер. Але з іншого вони обов'язкові для розгляду сторонами колективного трудового спору (конфлікту) та відповідними центральними або місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування.

МЕТА І ЗАВДАННЯ ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ МЕРЕЖІ

Ващишин М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сучасне розуміння мети формування національної екологічної мережі та поставлених у цьому проекті завдань, а також відповідності програмних засад функціонування національної екомережі міжнародно-правовим вимогам та європейським аналогам потребує окремого юридичного аналізу.

Згідно з трактуванням короткого тлумачного словника української мови 1978 року «мета» є тим, що хтось намагається досягнути, здобути, до чого прямує; натомість «завдання» розглядається як поставлена перед кимось мета, замисел. Філософсько-правове розуміння співвідношення мети та засобів її досягнення розкрив Ганс Кельзен у «Чистому правознавстві». Мета, спрямована «до» об'єкта (доцільність), є позитивною цінністю... Об'єктивна мета – це мета, яка повинна бути здійснена, себто встановлена нормою, що розглядається як об'єктивно чинна. Це мета, встановлена якимось надприродним чи надлюдським авторитетом для природи взагалі чи для людини зокрема [1, с. 34]. Якщо поглянути на проблему з тієї точки зору, що подане як мета (себто як об'єкт, до котрого прагнуть) є об'єктивно необхідним і суб'єктивно бажаним, то відношення засобів до мети Ганс Кельзен подає як відношення між причиною та наслідком. Коли дещо є доцільним, то це означає, що воно підходить для реалізації мети, себто може бути причиною, щоб трансформувати у наслідок те, що подається як мета [2, с. 35].

Враховуючи вимоги відповідності критеріям об'єктивності та точності, котрі сповідував Ганс Кельзен як ідеал будь-якої науки, вважаємо, що мета формування національної екомережі повинна бути об'єктивно необхідною і обґрунтованою сучасними потребами збереження довкілля і відтворення екосистемних функцій навколишнього природного середовища. Завдання ж при формуванні екомережі досягаються засобами, доцільними та достатніми для реалізації цієї бажаної мети. Таким чином, виконання визначених завдань призведе до досягнення поставленої мети.

Законодавче визначення поняття екомережі відображає мету її функціонування. Відповідно до Закону України від 24 червня 2004 року «Про екологічну мережу України» екомережа – це «єдина територіальна система, яка утворюється з метою поліпшення умов для формування та відновлення довкілля, підвищення природно-ресурсного потенціалу території України, збереження ландшафтного та біорізноманіття, місць оселення та зростання цінних видів тваринного і рослинного світу, генетичного фонду, шляхів міграції тварин через поєднання територій та об'єктів природно-заповідного фонду, а також інших територій, які мають особливу цінність для охорони навколишнього природного середовища і відповідно до законів та міжнародних зобов'язань України підляга-

ють особливий охороні». Основною стратегічною метою екомережі у перспективі є поліпшення умов для формування та відновлення довкілля. Досягнення цієї природоохоронної мети дозволить досягти й економічних результатів - підвищення природно-ресурсного потенціалу території України.

До цього мету, завдання, концептуальні положення, етапи, механізми формування національної екомережі України було передбачено у Загальнодержавній програмі формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки, затвердженій Законом України у 2000 році. Так, основною метою формування національної екомережі тут визнається збільшення площі земель країни з природними ландшафтами до рівня, достатнього для збереження їх різноманіття, близького до притаманного їм природного стану, та формування їх територіально єдиної системи, побудованої відповідно до забезпечення можливості природних шляхів міграції та поширення видів рослин і тварин, яка б забезпечувала збереження природних екосистем, видів рослинного і тваринного світу та їх популяцій.

Екологічні мережі забезпечують збереження біологічного різноманіття, поєднують екосистеми та популяції видів, що знаходяться під загрозою фрагментованого проживання. Концепція екологічної мережі передбачає механізми екологічного проектування та планування, що полегшує взаємодію з іншими видами землекористування. Формування об'єктів національної екомережі здійснюється на основі Зведеної та регіональних схем.

Оскільки формування екомереж є формою збереження ландшафтного та біологічного різноманіття, варто проаналізувати міжнародно-правові стандарти у цій сфері. Так, зокрема, Сторони Конвенції про біологічне різноманіття передбачили у Програмі дій п'ять конкретних цілей формування екомережі:

1) створення та зміцнення національних і регіональних систем охоронюваних зон, включених в глобальну мережу, в якості внеску для досягнення узгоджених на міжнародному рівні цілей; 2) включення охоронних територій у ширші ландшафти суші та морські ландшафти і сектори, для підтримання стабільної екологічної структури і функціонування; 3) створення і зміцнення регіональних мереж, транскордонних охоронних територій і співпраця між сусідніми охоронюваними районами поза межами національних кордонів; 4) істотне покращення планування захищених територій та управління ними; 5) запобігання і пом'якшення негативних наслідків основних загроз для охоронюваних територій [2].

На формування та реалізацію програм розбудови екомереж у різних країнах впливають різні географічні, економічні та соціальні фактори, котрі залежать від місцевих і регіональних умов. Однак концептуальні засади та методологічні ідеї формування засновані на єдиній стратегічній платформі. При цьому екологічні мережі зазвичай переслідують дві загальні цілі, а саме:

а) підтримка функціонування екосистем як засіб сприяння збереженню видів і середовищ існування; б) сприяння сталому використанню природних ресурсів з метою зниження впливу діяльності людини на біологічне різноманіття і/або підвищення цінності біорізноманіття так званих керованих ландшафтів [3; 3, с. 27].

Усі екологічні мережі створюються для виконання наступних завдань:

- збереження біорізноманіття в ландшафтному, екосистемному або регіональному масштабі;
- підтримання або зміцнення екологічної цілісності, в першу чергу за рахунок забезпечення зв'язків;
- забезпечення того, щоб критичні ділянки були буферизовані від впливу потенційно небезпечних зовнішніх впливів;
- відновлення деградованих екосистем у відповідних випадках;
- сприяння сталому використанню природних ресурсів в областях, що мають важливе значення для збереження біорізноманіття [4, Р. 9; 3, с. 27].

Функціонально завдання екологічної мережі досягаються шляхом виділення її конкретних структурних елементів з врахуванням їх екологічної цінності та природно-ресурсного потенціалу. Цілісна територіальна система взаємопов'язаних ареальних компонентів екомережі (ключові, сполучні, буферні та відновлювальні території) дозволяє виконувати відповідно охоронні, сполучні, захисні та відтворювальні функції, що мають важливе значення для збереження біологічного та ландшафтного різноманіття та дозволяє здійснювати невиснажливе використання природних ресурсів на засадах сталого розвитку.

Концептуальними напрямками (метою) формування екомережі повинні бути збереження біологічного та ландшафтного різноманіття, досягнення збалансованого природокористування, покращення загального стану довкілля та його окремих компонентів, а також створення сприятливого природного середовища для людини.

Програмні засади формування національної екомережі відображені у її цілях та завданнях, законодавчо визначених з врахуванням міжнародно-правових стандартів охорони довкілля. Основними цілями національної екомережі є підтримка функціонування екосистем та сприяння сталому використанню природних ресурсів.

Завдання національної екомережі відображені у її територіальній побудові з виділенням функціональних структурних компонентів: ключових, сполучних, буферних та відновлюваних територій, що вирізняються за природною цінністю та ресурсним потенціалом та встановленим диференційованим правовим режимом їх охорони та невиснажливого використання.

Завдання національної екомережі можна розглядати у широкому розумінні та у наступних аспектах:

- 1) Правотворчому – розробка та вдосконалення екомережевого законодавства.
- 2) Інституційному – створення та діяльність спеціально уповноважених органів у сфері формування та функціонування національної екомережі та участь у міжнародних екомережевих програмах, здійснення фонових моніторингу довкілля.
- 3) Організаційному – розробка та затвердження схем формування національної екомережі на державному та регіональних рівнях.
- 4) Функціональному – визначення об'єктів та територій національної екомережі та покращення показників заповідності території України.

5) Інформаційному – підвищення екологічної культури та поширення екологічної інформації про стан довкілля, про потреби і способи збереження біологічного та ландшафтного різноманіття засобами екомережі.

1. Кельзен, Ганс. Чисте правознавство : 3 дод.: Пробл. справедливості / пер. з нім. О. Мокровольського. – К.: Юніверс, 2004. – 496 с.

2. Secretariat of the Convention on Biological Diversity Programme of Work on Protected Areas (CBD Programmes of Work). – Montreal: Secretariat of the Convention on Biological Diversity, 2004. – 31 p.

3. Bennett, G.; Wit, P. The Development and Application of Ecological Networks: a Review of Proposals, Plans and Programmes. – Amsterdam: AIDEnvironment, 2001. – 132 p.

4. Graham Bennett, Kalemani Jo Mulongoy. Review of Experience with Ecological Networks, Corridors and Buffer Zones. – Montreal: Secretariat of the Convention on Biological Diversity, Technical Series, 2006. – No. 23. – 100 p.

ЩОДО ЗНАЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ГІДНОГО РІВНЯ ЖИТТЯ ОСОБИ

Галушко О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Реалізація конституційного права на соціальне забезпечення неможлива без створення та функціонування механізму акумулювання коштів та надання державної допомоги соціально незахищеним особам (організаційно-правових форм). Найпершим завданням їх впровадження є підняття рівня життя таких осіб, що не матиме негативного впливу на розвиток економіки. З цією метою сучасні держави, в тому числі і Україна, активно використовують один з таких механізмів – соціальне страхування.

Основною метою системи соціального страхування повинне виступати забезпечення гідного рівня життя громадян, які протягом свого трудового життя сплачували страхові внески, що полягає у збереженні та відновленні працездатності активної частини населення, а також у соціальному забезпеченні осіб, які втратили або не мали її. В контексті цього найважливішим є питання, чи сучасна система соціального страхування, що є складовою соціального забезпечення, організована та реалізується на рівні, який здатний забезпечити особі гідне життя.

Дослідження забезпечення гідного рівня життя за допомогою соціального страхування потребує аналізу нормативного забезпечення, спрямованості, а також якісного та кількісного показників соціального страхування.

Жоден нормативно-правовий акт не містить визначення поняття «соціальне страхування», натомість, в національному законодавстві воно ототожнюється з загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням – системою прав, обов'язків і гарантій, яка передбачає надання соціального захисту, що

включає матеріальне забезпечення громадян у разі хвороби, повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати страхових внесків власником або уповноваженим ним органом, громадянами, а також бюджетних та інших джерел, передбачених законом (ст. 1 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування).

На нашу думку, система загальнообов'язкового державного соціального страхування повинна бути спрямована на посилення соціального захисту працівників і членів їх сімей від імовірної бідності, внаслідок неможливості отримувати дохід у разі втрати роботи або працездатності через хворобу, нещасний випадок, каліцтво, старість, чи смерті годувальника. Вважаємо, що активна діяльність держави, спрямована на досягнення цієї мети, дозволить на гідному рівні задовольняти життєві потреби осіб, які зазнали соціальних ризиків, а також надавати працездатним особам впевненості у завтрашньому дні.

Одним з позитивних аспектів системи соціального страхування є той факт, що вона спрямована на матеріальне забезпечення практично усіх осіб, які потребують соціального забезпечення. Зокрема, відповідно диференціації соціального страхування, застрахованими є особи, які зазнали таких соціальних ризиків як:

1. Постійна втрата працездатності: досягнення пенсійного віку або інвалідність особи.

2. Тимчасова втрата працездатності, що включає хворобу, травму, вагітність та пологи, необхідність догляду за дитиною віком до трьох років або дитиною-інвалідом до 18 років, необхідності догляду за хворим членом сім'ї, карантин, накладений органами санітарно-епідеміологічної служби, тимчасове переведення застрахованої особи відповідно до медичного висновку на легшу, нижчеоплачувану роботу, протезування з поміщенням у стаціонар протезно-ортопедичного підприємства, а також перебування в реабілітаційних відділеннях санаторно-курортного закладу після перенесених захворювань і травм.

3. Нещасний випадок на виробництві та професійне захворювання, що спричинили втрату працездатності.

4. Безробіття.

Також, система загальнообов'язкового державного соціального страхування охоплює не лише осіб, які зазнали соціальних ризиків, а й в окремих випадках членів їх сімей. Відповідно до ч. 6 ст. 42 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» суб'єктами одноразової допомоги у разі смерті потерпілого внаслідок нещасного випадку або професійного захворювання є сім'я (у сумі, що дорівнює 100 розмірам прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день настання права на страхову виплату) та члени сім'ї (у сумі, що дорівнює 20 розмірам прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день настання права на страхову виплату).

Окрім цього, аналіз національного законодавства дозволяє виділити ще один аспект, що відображає важливість соціального страхування в системі гара-

нтування гідного рівня життя особи. Мова йде про те, що окремі напрями соціального страхування спрямовані не лише на матеріальне забезпечення осіб, які зазнали соціальних ризиків, а й на здійснення превентивних заходів, які розширюють коло застрахованих осіб. Наприклад, ст. 50 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» передбачає, що Фонд соціального страхування здійснює заходи, спрямовані на запобігання нещасним випадкам, усунення загрози здоров'ю працівників, викликані умовами праці. Ще одним прикладом слугує профілактика настання страхових випадків, що передбачена ст. 7¹ Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття».

На нашу думку, доцільність виділення таких превентивних заходів підтверджується наступним:

1. Для забезпечення гідного рівня життя важливим є не лише надання допомоги особам, які зазнали соціального ризику, а й захист активної частини населення від можливих соціальних ризиків, виправлення яких зазвичай є складнішим і більш затратним, ніж їх попередження.

2. Окрім цього, особа сплачує страхові внески незалежно від того, зіткнулася вона зі страховим випадком чи ні. Тому, вважаємо, що вона може претендувати на розподіл «її вкладів» з метою уникнення нею соціальних ризиків.

3. Профілактика і страхування є, хоч і протилежними, але складовими одних соціально-забезпечувальних відносин, що спрямовані на боротьбу з соціальними ризиками.

В контексті аналізу соціального забезпечення та соціального страхування особливої уваги заслуговує пенсійне забезпечення, система якого складається з трьох рівнів: солідарна система загальнообов'язкового пенсійного страхування, накопичувальна система загальнообов'язкового пенсійного страхування та недержавне пенсійне страхування.

Участь осіб, які працюють за трудовим договором, а також самозайнятих осіб у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування є обов'язковою. Переконані, що це являється позитивним аспектом, оскільки особа, яка зазнала соціального ризику завжди перебуває під охороною держави та отримує від неї забезпечення, що первинно спрямовано на гарантування належного рівня життя особи. Окрім цього, за допомогою цього страхування держава бере активну участь у житті таких осіб, що найкращим чином розкриває її соціальну спрямованість.

З іншого боку, значна частина населення вважає, що з огляду на низку соціальних, економічних та особистих факторів більша частина населення вважає, що система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування не здатна забезпечити гідне життя. Це підштовхує осіб до приховання прибутків шляхом неофіційного працевлаштування або отримання заробітної плати «в конверті» з метою ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Досить вагомим значення в контексті забезпечення гідного рівня життя набуває недержавне пенсійне забезпечення з огляду на те, що недержавна пенсія

характеризується захищеністю, оскільки, всі накопичення є власністю вкладника, якою він може розпорядитися за своїм бажанням або ж залишити своїм спадкоємцям. Відсутність такої особливості у державної пенсії значно підриває її «авторитет», оскільки, особа, все життя сплачуючи страхові внески, не впевнена у їх виплаті на гідному рівні в момент, коли вона цього потребуватиме.

Вищенаведене свідчить, що соціальне страхування відіграє чи не ключову роль у забезпеченні гідного рівня життя осіб, в першу чергу, з огляду на те, що гарантує особі захист при настанні широко спектру соціальних ризиків. Окрім цього, соціальне страхування спрямоване не лише на подолання негативних наслідків настання соціальних ризиків, а й передбачає існування превентивних заходів, що націлені на відвернення настання таких ризиків. Також важливою рисою соціального страхування слугує можливість поєднання загальнообов'язкового державного соціального страхування та недержавного страхування, що, по суті, повинно надавати особі, яка зазнала соціальних ризиків, вдвічі більше гарантій подолання їх негативних наслідків.

ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Козлов В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Конституція України закріплює за людиною низку основоположних соціально-економічних прав, серед яких особливе місце належить праву на працю.

Найважливішою запорукою того, щоб проголошені права не перетворилися на декларативні, є їх гарантування. Саме дієві юридичні гарантії можуть забезпечити безперешкодну реалізацію кожною людиною закріплених за нею прав, в тому числі у сфері трудових відносин.

Питання юридичних гарантій залишаються одними із найбільш актуальних оскільки поняття юридичних гарантій в юридичній науці розглядалося неодноразово. Зокрема юридичні гарантії в трудовому праві як наукова категорія розглядали у своїх працях такі науковці, як В. М. Андрійв, С. В. Вишновецька, Л. Грицишина, М. І. Іншин, Т. М. Заворотченко, В. С. Пересунько, А. В. Пономаренко, Ж. М. Пустовіт, О. А. Ситницька та інші вчені. Однак аналіз основних праць з цієї теми свідчить, що наукова думка неоднозначна у підходах до розуміння поняття юридичних гарантій у трудовому праві, а практика їх реалізації засвідчує спроби звузити зміст і обсяг закріплених у чинному законодавстві трудових прав і гарантій. В юридичній літературі триває дискусія щодо визначення юридичних гарантій, на мою думку найбільш точним визначенням серед запропонованих науковцями є певною мірою узагальнене, що юридичні гарантії – це відображені у нормативно-правових актах, які приймаються уповно-

важеними на те державними органами і являють собою сукупність умов, способів та засобів, за допомогою яких визначаються умови і порядок реалізації, здійснення прав і свобод особи, а також їх охорону, захист та відновлення у разі порушення. Таким чином об'єктом гарантій виступають суспільні відносини, пов'язані з охороною та захистом прав людини, задоволенням майнових й немайнових інтересів громадян.

Поняття гарантій відбиває досконалість законодавчої техніки, різноманіття форм мови закону.

Також можна підкреслити, що в даний час загально визначеними є виділення в системі гарантій двох її груп: загальні (економічні, політичні, ідеологічні, соціальні, організаційні) і спеціальні (юридичні чи правові).

Відповідно важливо зазначити, що юридичним гарантіям притаманні свої ознаки, Т. М. Заворотченко в своєму дисертаційному дослідженні наводить низку ознак юридичних гарантій.

Першою ознакою є нормативність, яка передбачає визначення гарантій лише в текстах нормативно-правових актах.

Також юридичним гарантіям притаманна системність, яка полягає в тому, що всі юридичні гарантії знаходяться в тісному нерозривному зв'язку, є взаємозалежними і взаємопов'язаними, тобто утворюють певну систему. Комплексність юридичних гарантій, впливає з попередньої ознаки та полягає в тому, що в реальному житті юридичні гарантії діють спільно (системно), підкріплюють і взаємно посилюють одна одну. За допомогою постійного характеру гарантії прав не припиняють свою дію і не виникають епізодично, а є постійними.

Юридична надійність відображає, з одного боку, зв'язок гарантії із соціальною ситуацією, а з іншого – стабільність її соціального змісту (питання про причини ненадійності тих чи інших юридичних гарантій заслуговує спеціального розгляду; вона може, зокрема, бути зумовлена невдалою конструкцією правового регулювання, відсутністю конкретних санкцій).

Реальність полягає в тому, що юридичні гарантії повинні забезпечити особі реальне користування наданими законодавством України правами.

Але, не дивлячись на спроби досліджень трудове законодавство України досить часто послуговується терміном «гарантії», не даючи при цьому конкретного визначення цього поняття. Принаймні низкою законів України встановлюються певні гарантії, які прямо чи опосередковано реалізуються у конкретних правовідносинах.

Чинне трудове законодавство України визначає лише деякі правові гарантії винагороди за працю, що стосуються мінімальної заробітної плати, роботи та інші і тому не в стані забезпечити ідеальні правила здійснення належних працівникам виплат, що сприяє численні порушення у цій сфері. Правила, якими фактично регулюються відносини оплати праці, здійснюється на рівні договірних стосунків безпосередніх учасників цих правовідносин. Це породжує ряд проблем з якими стикаються громадяни нашої держави у своїй трудовій діяльності, саме тому потрібне глибоке та всебічне дослідження юридичного закріплення гарантій оплати праці.

Отже на даний момент можна зробити такий висновок: юридичні гарантії в трудовому праві - це такі фундаментальні правові норми, які визначають специфічні юридичні засоби, умови і порядок реалізації трудових прав, юридичні засоби їх правової охорони і захисту, а також закріплення дефініції юридичних гарантій у Загальній частині проекту Трудового кодексу України, та доповнення чинних законів України, якими встановлюються юридичні гарантії, визначенням цього поняття слугуватиме більш ефективному гарантуванню трудових прав і гарантій.

1. Ситницька О. А. Юридичні гарантії права на працю та права на відпочинок за трудовим законодавством України. - Автореф. дисертації на здобуття наукового ступеня канд. наук: спец. 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення / О. А. Ситницька - Львів, 2009. – 20 с.

2. Андрій В. М. Юридичні гарантії захисту трудових прав працівників / В. М. Андрій // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 15-20 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/1lavmzpp.pdf>

3. Яцкевич І. І. Поняття та ознаки юридичних гарантій у трудовому праві України / Стаття [Електронний ресурс]. Режим доступу: [Yatskevych_Poniatia_ta_oznaky_yurydychnykh_harantii_u_trudovomu_pravi_Ukrainy\(2014\).pdf](http://Yatskevych_Poniatia_ta_oznaky_yurydychnykh_harantii_u_trudovomu_pravi_Ukrainy(2014).pdf)

4. Малихіна Я. А. Юридичних гарантії за трудовим законодавством України // Форум права. – 2007. – № 2. – С. 133–138 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07mjatzu.pdf>

5. Фурик І. Я. Договірне регулювання оплати праці за трудовим правом України. // Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Київ – 2015.

ПРО ПОНЯТТЯ САМО ЗАЙНЯТОСТІ ЯК ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ

Пилипенко П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Проблеми зайнятості населення, з якими наша держава зіткнулася на рубежі століть, можна віднести до числа найбільших викликів, що визначають напрямки державної політики у соціальній сфері та потребують негайного вирішення. Масові вивільнення робочої сили з матеріального виробництва, скорочення працюючих у бюджетних установах, навіть попри розширення мережі надання послуг призвели до стійкого зростання безробіття. І за цих умов держава, на жаль не здатна забезпечити повну і продуктивну зайнятість усіх осіб, які шукають роботу, готові та здатні приступити до праці. А самостійна зайнятість громадян може стати тут одним із дієвих важелів вирішення проблеми створен-

ня нових робочих місць, зниження рівня безробіття в країні та посилення гарантій реалізації права на працю.

Самозайнятість вважається одним з важливих елементів розвитку творчих можливостей економічно активного населення, і саме в умовах існуючого безробіття, браку інвестицій та доволі повільних реформ існує необхідність з'ясування багатьох проблемних питань, які стосуються правової природи та сутності цього соціально-економічного та правового феномену.

Варто відзначити, що соціальна сутність самозайнятості полягає насамперед у відображенні потреби людини в самовираженні, а також у задоволенні нею своїх матеріальних і духовних потреб через дохід, який вона отримує завдяки своїй праці.

Вперше на законодавчому рівні самозайнятість як форма реалізації права на працю отримала своє закріплення у Законі України «Про зайнятість населення» від 1 березня 1991 р. Тут, з поміж інших видів зайнятого населення, особами, що самостійно забезпечують себе роботою називалися: підприємці, особи, зайняті індивідуальною трудовою діяльністю, творчою діяльністю, члени кооперативів, фермери та члени їхніх сімей, що беруть участь у виробництві.

Однак, сам термін «самозайнятість», або ж «самозайняті особи» в законі не був визначений. Зрештою, і остання редакція цього Закону від 5 липня 2012 р., навіть попри окрему статтю, у якій подається визначення термінів, теж залишила поза увагою поняття «самозайнятості». Щоправда, як і у попередньому Законі до переліку зайнятого населення тут включено «осіб, які забезпечують себе роботою самостійно».

Більш конкретно до легітимації терміну «самозайняті особи» долучився Податковий кодекс України, який визначив з поміж інших платників податків також самозайнятих осіб, до яких належать фізичні особи - підприємці та особи, що провадять незалежну професійну діяльність. Тобто з позицій окреслення самозайнятих осіб, як суб'єктів, що сплачують податки законодавець називає два види самозайнятості – підприємців, що здійснюють свою діяльність без створення юридичної особи та фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність. І тут, навіть просте візуальне порівняння ст. 14.1.226 Податкового кодексу України з уже цитованою статтею Закону «Про зайнятість населення» від 1 березня 1991 р. засвідчує суттєві не співпадіння переліку осіб, що самостійно забезпечують себе роботою і які вочевидь, мали б називатися самозайнятими особами.

Економісти, які розглядають самозайнятість населення як форму соціально-економічної адаптації теж відзначають, що поняття «самозайнятості» і досі залишається дискусійним. Вони зокрема наголошують, що існує два різні підходи до трактування цього явища. *Перший* (або звужений), стосується тих випадків, коли йдеться про осіб, які працюють одноосібно, без залучення інших працівників на будь-якій (оплатній чи безоплатній) основі, та – *другий* (розширений), який пов'язаний з індивідуальною трудовою діяльністю на мікропідприємстві з чисельністю працюючих до п'яти осіб. (Див: Варга Н. І. Самозайнятість населення як форма соціально-економічної адаптації: регіональний аспект. Вісник УЖг. НУ, серія «Педагогіка, соціальна робота» Вип. 28).

При цьому наголошується, що в Україні за основу визначення самозайнятості береться саме перший підхід. Хоч подекуди існують спроби об'єднувати обидва варіанти та визначати єдине узагальнене поняття самозайнятості.

Легального визначення самозайнятості, як вже наголошувалося, – законодавець не подає, а доктринальних напрацювань у цьому напрямку теж недостатньо. Тому спробуємо сформулювати це поняття з огляду на фактичний стан правового забезпечення відносин у сфері самозайнятості, проаналізувавши найсамперед нормативні акти, що стосуються окремих видів суспільно-корисної діяльності осіб, які забезпечують себе роботою самостійно.

Очевидно, що найбільш повне уявлення про види самозайнятості можна отримати з огляду на диспозицію п. 3 ст. 1-ї вже згадуваної попередньої редакції закону «Про зайнятість населення» від 1 березня 1991 р. Тут можна виділити самозайнятість у формі підприємницької діяльності, індивідуальної трудової та творчої діяльності, членства в кооперативі і навіть у формі заняття фермерством. Проблема лише в тому, що після ухвалення у 2012 році нової редакції закону України «Про зайнятість населення» попередній закон втратив чинність. А відповідна ст. 4-та нового закону, де йдеться про «зайняте населення» викладена, на відміну від попередньої редакції занадто «лапідарно». Тут йдеться лише про осіб, «які забезпечують себе роботою самостійно (у тому числі члени особистих селянських господарств)». Тобто розгорнутого переліку видів діяльності осіб, які забезпечують себе роботою самостійно вже немає, а натомість акцентується увага на особистих селянських господарствах, як різновиду самозайнятості, і про інші види й не згадується.

Чи можна, у зв'язку з цим вважати, що усі перелічені у попередній редакції закону «Про зайнятість населення» види самозайнятості зникли і перестали бути об'єктом правового регулювання? Очевидно, що ні. Інша річ, що деякі з них втратили свої попередні юридичні ознаки, набули іншого правового значення та отримали новий статус. Індивідуальна трудова діяльність, наприклад, як різновид самозайнятості на той час, у такому своєму формулюванні стосувалась осіб, які здійснювали підприємницьку діяльність. Тепер її прийнято називати – *«без створення юридичної особи»*.

Чи можна вважати зайнятими особами «членів кооперативів»? Це питання, доречі було актуальним і на період чинності закону «Про зайнятість населення» в редакції від 1 березня 1991 р.

Знаючи, що кооперативи за своєю природою бувають двох типів: виробничі та споживчі, можна було й на той час з високою вірогідністю сумніватися, що члени, наприклад, житлово-будівельних, садово-городніх чи автогаражних кооперативів належать до самозайнятих осіб. Такими могли вважатися тільки члени виробничих кооперативів, але за своєю сутністю такі кооперативи це лиш різновид підприємництва, а членство у них є видом підприємницької діяльності. І, як різновид самозайнятості вона вже отримала своє закріплення у п. 3, ст. 1-ої Закону «Про зайнятість населення».

Що ж стосується фермерів та членів їхніх сімей, які теж вказані у переліку самозайнятих осіб, то на перших порах воно фактично так і було. Адже чин-

не тоді законодавство про фермерську діяльність не визнавало її різновидом підприємництва. Тому логіка закону була цілком виправданою. На нинішній час вважати фермерство якимсь особливим видом самозайнятості очевидно немає підстав, оскільки чинний Закон України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 р. визначає його, як форму *підприємницької діяльності* і тим самим знімає проблему належності такої діяльності до самозайнятості.

Від фермерського господарства за своїм правовим становищем відрізняється так зване «особисте селянське господарство», яке здійснюється без створення юридичної особи фізичною особою індивідуально або особами, які перебувають у сімейних чи родинних стосунках і спільно проживають, з метою задоволення особистих потреб чи шляхом виробництва, переробки і споживання с/г продукції тощо, з використанням майна особистого селянського господарства, у тому числі й у сфері сільськогосподарського зеленого туризму. При цьому діяльність пов'язана з веденням особистого селянського господарства не належить до підприємницької діяльності. Тому, власне такі особи-члени особистих селянських господарств, як зазначено у вже згадуваній ст. 4-й нової редакції закону «Про зайнятість населення» належать до осіб, які забезпечують себе роботою самостійно. А отже, виділення цієї категорії осіб з поміж інших самозайнятих можна вважати цілком виправданим.

До переліку осіб, які забезпечують себе роботою самостійно і діяльність яких отримала свою легітимність належать також особи, які здійснюють так звану «незалежну професійну діяльність». До них належать передусім адвокати, приватні нотаріуси, а віднедавна і приватні виконавці. Це особи, які уповноважені державою на виконання передбачених відповідними законодавчими актами дій і вчинення такої діяльності вважається основним джерелом отримання ними доходу. При цьому незалежна професійна діяльність зазвичай не належить до підприємницької діяльності.

Аналізуючи різновиди самозайнятості осіб в Україні, варто відзначити, що крім тих, які ми вже назвали і які врегульовані спеціальним законодавством існують також інші види діяльності, які не заборонені законом, але які залишились поза увагою законодавців, а отже – і фіскальних служб. Є чимало осіб, які забезпечують себе роботою самостійно і при цьому, заробляючи собі пристойно на життя, вони ніде не реєструються і не показують офіційно результатів своєї діяльності, не фігурують серед безробітних і не «псують» тим самим показники безробіття й не претендують на державну допомогу у пошуку роботи, хоч насправді страждають через відсутність відповідного соціального захисту на відміну від інших учасників сфери зайнятості.

Найважливішою ознакою самозайнятості таких осіб є участь їх у суспільно-корисній праці на основі принципу – «можна все, що не заборонено». В умовах ринкової економіки успішно заробляють собі на життя працюючі, яку вільно обирають вільні митці, програмісти, дизайнери, перекладачі, репетитори, прибиральниці, доглядальниці за хворими людьми та малими дітьми тощо. Тобто, це свого роду професіонали у відповідній сфері, чия робота (діяльність) як вільних виконавців не отримала свого юридичного закріплення. І хоч доходи від

такої роботи можуть мати несистематичний характер, вона все ж залишається їх єдиним джерелом існування.

На Заході таких самозайнятих осіб прийнято називати «фрілансерами». В середньовіччі так, доречі, називали найманих солдатів, а тепер це незалежні особи, які беруть участь у різних проектах переважно на гонорарній основі. На сьогодні у США та Канаді, наприклад, самозайняті становлять 10-15% усіх працевлаштованих, у Греції, Туреччині, Мексиці таких майже 30%. В Україні за даними Інституту соціології НАН самозайнятих нараховується десь біля 5% від зайнятого населення. При цьому чимала кількість їх працюють неофіційно.

Тож, беручи до уваги усі перелічені нами різновиди самозайнятих осіб, як тих, чия праця врегульована спеціальним законодавством, так і осіб, що забезпечують себе роботою самостійно і при цьому їхня діяльність залишається поза увагою законодавця та фіскальних органів, можемо сформулювати визначення поняття *самозайнятості*, як не забороненої законом діяльності фізичних осіб, які забезпечують себе роботою самостійно шляхом створення особистого селянського господарства, підприємницької або незалежної професійної та інших видів суспільно-корисної діяльності з метою отримання доходу у грошовій чи іншій формі.

ЗАКОНОДАВЧА РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У РАЗІ ВТРАТИ НИМИ ПРАЦЕЗДАТНОСТІ

Раневич О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Законодавство України забезпечує правове регулювання відносин соціального захисту людини у разі втрати нею працездатності, реалізуючи тим самим вимоги статті 46 Конституції України. Тут, Основний Закон проголошує право громадян на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності.

Відомо, що конституційні приписи у найзагальнішому вигляді закріплюють право громадян на соціальне забезпечення в разі втрати ними працездатності, а конкретизація цього права здійснюється в законах та підзаконних нормативних актах. Зокрема, законами України встановлюються правові основи та гарантії функціонування системи соціального забезпечення громадян, визначаються суб'єкти такого забезпечення, підстави та умови за наявності яких виникає право на отримання певного виду забезпечення.

До законодавчих актів, які покликані реалізувати конституційне право громадян на соціальне забезпечення у разі втрати працездатності належать та-

кож акти, що регламентують питання функціонування системи соціального страхування у державі.

Це, передусім, Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, Закони України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» та «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування». Цими нормативно-правовими актами визначаються засади загальнообов'язкового державного соціального страхування, за допомогою якого відбувається реалізація конституційного права на соціальне забезпечення у разі втрати працездатності.

У системі соціального забезпечення людини знаходять своє місце й інші законодавчі акти, які поширюють свою дію на визначене коло суб'єктів, тобто спрямовані на створення соціальних гарантій для осіб, які є найбільш вразливими верствами населення або їх професійна діяльність наділена специфічним характером.

Такими особами, зокрема, є військовослужбовці (Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»), громадяни, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи (Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи»), волонтери (Закон України «Про волонтерську діяльність») та інші особи, які згідно з чинним законодавством України мають право на матеріальне забезпечення у разі втрати працездатності.

Наприклад, Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» передбачає виплату одноразової грошової допомоги у разі інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовцем, військовозобов'язаним та резервістам, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві (стаття 16), а Закон України «Про волонтерську діяльність» встановлює право волонтера на таку ж допомогу у разі встановлення інвалідності внаслідок поранення (контузії, травми або каліцтва), отриманого під час надання волонтерської допомоги в районі проведення антитерористичних операцій, бойових дій та збройних конфліктів, розмір якої залежить від ступеня втрати працездатності (стаття 6).

Що стосується підзаконних нормативно-правових актів, то вони спрямовані на конкретизацію та деталізацію правового регулювання відносин соціального забезпечення особи у разі втрати нею працездатності.

Значна частина підзаконних нормативно-правових актів припадає на постанови Фонду соціального страхування України. За їх допомогою встановлюється порядок страхування осіб на добровільних засадах за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, регламентуються питання подання страхувальниками електронних документів до Фонду, обробки персональних даних у базах Фонду, нарахування страхових внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та інші питання функціонування системи соціального страхування у державі.

Диференціація правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку із соціальним забезпеченням людини у разі втрати нею працездатності зумовлена тим, що Конституція України проголосивши право громадян на соціальне забезпечення у випадку втрати ними працездатності, надала можливість законодавцю визначати підстави, умови та порядок такого забезпечення. Це, у свою чергу, надає можливість реагувати у на зміни у соціальному середовищі, поширювати дію законодавства про соціальне забезпечення на інші категорії незахищених осіб, завдяки чому створювати гарантії їх соціального захисту.

Загалом варто зазначити, що реалізація права громадян на соціальне забезпечення у разі втрати ними працездатності досягається за допомогою організаційних, правових та фінансових гарантій. При цьому, значна роль у реалізації цього права належить правовим гарантіям функціонування системи соціального забезпечення громадян, яка здійснюється як за допомогою соціального страхування на випадок втрати ними працездатності, так і встановленням додаткових соціальних преференцій для окремих категорій громадян.

НОВІ ТЕНДЕНЦІЇ ЩОДО ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРАЦІВНИКІВ

Рим О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Епоха цифрових технологій та інтернету, у котрій ми живемо, вимагає ухвалення нового законодавства щодо створення, поширення та використання інформації. Майже не обмежений доступ до інтернету актуалізує питання захисту приватності особи та вимагає напрацювання нових підходів щодо обробки персональних даних, у тому числі в трудових правовідносинах.

У січні 2016 року широкого розповсюдження набула інформація щодо можливості роботодавця звільняти працівника за дописи на Facebook, котрі зроблені упродовж робочого часу. Відповідне твердження базувалось на висновках Європейського суду з прав людини у справі Барбулеску проти Румунії. Зокрема, своїм рішенням від 12 січня 2016 року ЄСПЛ відмовив п. Барбулеску у задоволенні його скарги про порушення ст. 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) та ст. 6 (право на справедливий суд) Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Обґрунтовуючи свій висновок, ЄСПЛ ствердив, що моніторинг приватного електронного листування працівника, що здійснюється роботодавцем з метою контролю винятково службових повідомлень, не є непропорційним втручанням в право на приватність працівника. Тобто, якщо правилами внутрішнього трудового розпорядку заборонено працівнику використовувати техніку роботодавця та його канали зв'язку з особистою метою, то, за умови попереднього повідомлення про такі заборони, вчинення працівником відповідних порушень може

статі підставою для припинення трудових відносин. На думку Суду, відсутність підстав розумно очікувати на приватність обумовлює законність звільнення працівника за порушення трудової дисципліни.

Однак, поза увагою широкого загалу, залишилась окрема думка судді ЄСПЛ Пінто де Альбукерке (Pinto de Albuquerque). Загалом, погодившись із думкою більшості суддів щодо наявності факту втручання у право заявника на повагу до приватного життя та листування у розумінні ст. 8 Конвенції, суддя Альбукерке наголосив, що висновок Суду про відсутність порушення ст. 8 Конвенції з огляду на обмеженість та пропорційність моніторингу роботодавця за працівником, є недостатньо обґрунтованим. Сучасний стан засобів комунікації і постійний розвиток послуг он-лайн комунікації, на думку судді Альбукерке, передбачають свободу доступу до таких послуг. Таким чином, держави повинні сприяти універсальному доступу до інтернету, включаючи створення інфраструктури, необхідної для підключення до інтернету. Саме тому інтернет-моніторинг на робочому місці не повинен бути залежним від дискреційних повноважень роботодавця. Адже з розвитком науки і техніки, межа між робочим життям та приватним життям постійно розмивається. В сучасних умовах, коли роботодавці дозволяють використовувати обладнання, що належить компанії, для персональних цілей співробітників, а інші дозволяють працівникам використовувати своє власне обладнання для роботи, обов'язок працівника виконувати свої професійні завдання належним чином, не виправдовує необмежений контроль над ним.

Враховуючи, що сьогодні інтернет-зв'язок є переважаючою формою спілкування, в тому числі і приватного, можливості роботодавця постійно стежити за використанням інтернету його співробітниками як під час робочого часу, так і поза ним, повинні суворо обмежуватись. На переконання судді Альбукерке, захищене Конвенцією право на приватність, передбачає захист спілкування працівника через інтернет не лише у вільний час, але також упродовж робочого часу, на робочому місці або в контексті реалізації його трудових обов'язків. При чому, цей захист охоплює не тільки зміст повідомлень, але також метадані, отримані внаслідок збору та збереження даних зв'язку.

Суддя наголошує, що при відсутності попередження працівника про контроль його листування роботодавцем, працівник може розумно сподіватись на недоторканність його приватного життя. Будь-яке втручання роботодавця у право працівника на повагу до приватного життя, а також у свободу вираження поглядів, може бути виправдане в демократичному суспільстві, якщо таке вчинене з метою захисту певних специфічних інтересів, що захищені Конвенцією. А саме у разі захисту прав та свобод роботодавця та інших працівників (п. 2 ст. 8) або захисту репутації роботодавця, або інших працівників та з метою запобігання розголошенню інформації, отриманої працівником на умовах конфіденційності (п. 2 ст. 10). При цьому, прагнення до максимальної прибутковості та продуктивності праці не є по суті інтересом, який підлягає захисту згідно з п. 2 ст. 8 та п. 2 ст. 10 Конвенції. Хоч мета забезпечення справедливого виконання договірних зобов'язань у трудових відносинах може виправдовувати певні обмеження щодо вищезгаданих прав та свобод.

В окремій думці суддею Альбукерке наголошено, що неприпустимою є загальна заборона персонального користування інтернетом працівниками, як і будь-яка політика автоматичного та постійного моніторингу використання працівниками інтернету. І перш ніж запроваджувати політику моніторингу на підприємстві, роботодавець повинен ознайомити працівників з цілями, обсягом, технічними засобами та графіками проведення такого моніторингу. Крім того, працівники повинні мати право регулярно отримувати інформацію про їхні особисті дані, що зберігаються роботодавцем, та про обробку цих особистих даних, про право доступу до всіх їхніх особистих даних, про право перевірки та отримання копії будь-яких документів про їхні особисті дані та право вимагати, щоб неправильні або неповні особисті дані були вилучені або виправлені. Адже працівники не відмовляються від свого права на конфіденційність та захист персональних даних щоранку біля дверей робочого місця.

Наведені суддею Альбукерке аргументи та зроблені ним висновки щодо захисту права працівників на приватність лягли в основу рішення Великої Палати ЄСПЛ, котра переглядала рішення ЄСПЛ від 12 січня 2016 року за заявою п. Барбулеску. Зокрема, Велика Палата ЄСПЛ констатувала, що суди Румунії, оцінюючи рішення роботодавця звільнити п. Барбулеску за результатами моніторингу його електронного листування, не змогли досягти справедливого балансу між протилежними інтересами. А саме: правом п. Барбулеску на повагу до його особистого життя та листування, з одного боку, і правом роботодавця вживати заходів для забезпечення належного управління та функціонування компанії, з іншого.

Велика Палата ствердила, що румунські суди не визначили, чи отримав п. Барбулеску від свого роботодавця попереднє повідомлення про можливість контролю за його листуванням. Вони також не звернули увагу на те, що працівник не був повідомлений про характер та ступінь моніторингу. Зокрема про можливість роботодавця отримати доступ до фактичного змісту листування.

Національні суди також не визначили конкретних причин, що ними роботодавець обґрунтовував запровадження заходів моніторингу. Крім цього, не було досліджено питання можливості роботодавця скористатись іншими заходами, які б меншою мірою спричинили втручання у приватне життя та листування п. Барбулеску. Питання отримання згоди п. Барбулеску на контроль його листування роботодавцем також не знайшло свого вирішення у румунських судах.

Відповідно, право п. Барбулеску на повагу до його особистого життя та листування за ст. 8 Конвенції не було належним чином захищено національними органами влади. У підсумку, рішенням від 5 вересня 2017 року у справі за заявою п. Барбулеску проти Румунії Велика Палата Європейського суду з прав людини визнала порушення ст. 8 Конвенції.

Звертаємо увагу, що це перше рішення ЄСПЛ у справі про моніторинг електронного спілкування працівника приватним роботодавцем. Вважаємо, що воно стане орієнтиром щодо більшості аспектів моніторингу роботодавцем особистого листування його працівників. Крім цього, допоможе удосконалити правове регулювання відповідних правових стосунків. Адже питома вага спорів про захист персональних даних, у тому числі і працівників, є значною і буде зростати.

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Сенюта Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У процесі розвитку земельних відносин істотно було модифіковано зміст норм земельного права, які шляхом об'єднання їх в інститути земельного права формують самостійну систему земельного права України. Водночас зазнала істотної трансформації система джерел земельного права, котрі виступають формальним вираженням змісту норм земельного права. Зміст інститутів земельного права є безпосередньо пов'язаним із нормами земельного права, які набувають свого формального вираження шляхом їх закріплення у відповідних джерелах земельного права.

Зважаючи на приналежність України до континентальної системи права, де основним джерелом права виступає нормативно-правовий акт, раніше регулювання земельних відносин обмежувалося виключно законами та підзаконними нормативно-правовими актами. Однак, із удосконаленням судової системи України та збільшенням масиву земельних спорів, які розглядаються судами України, судовий прецедент набув якісно нового значення у механізмі правового регулювання земельних відносин.

Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» від 16.04.2004 № 7 було узагальнено типові проблеми, що виникали при вирішенні земельних спорів і надано судам рекомендації, що сприяли формуванню уніфікованої практики у однотипних справах, а саме: щодо визначення юрисдикції земельних та пов'язаних із земельними відносинами майнових спорів; застосування норм про вилучення земель і відшкодування заподіяних порушенням земельного законодавства збитків; визначення порядку використання земельної ділянки громадянами, яким належить жилий будинок, господарські будівлі на праві спільної власності [1]. Згодом вже Пленум Вишого господарського суду України прийняв постанову «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» від 17.05.2011 р. № 6 [2]. Цією постановою врегульовано досить широкий спектр земельних відносин, зокрема, уточнено питання підвідомчості земельних спорів господарським судам, а також регламентовано особливості вирішення спорів, пов'язаних із набуттям та реалізацією прав на земельні ділянки; порядок застосування відповідальності за порушення земельного законодавства; особливості вирішення спорів щодо окремих категорій земель та суб'єктів землекористування.

Зазначені постанови вищих судових інстанцій мають характер судових прецедентів у земельному праві, оскільки суди нижчих інстанцій у більшості випадків при прийнятті конкретних рішень керуються положеннями вищенаведених постанов.

Варто згадати також Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства під час розгляду цивільних справ про захист права власності та інших речових прав» від 28.01.2013 р. № 24-150/04-13 та Рекомендації президії Вищого господарського суду України від 02.02.2010 р. № 04-06/15 «Про практику застосування господарськими судами земельного законодавства». Однак, наведені документи носять рекомендаційний, а не обов'язковий характер, тому не можуть бути віднесені до судового прецеденту як одного із джерел права.

Наведене свідчить, що систему джерел земельного права було істотно вдосконалено та розширено. Норми, які формують самостійні інститути земельного права, містяться не лише у законах, але й у відповідних судових прецедентах. Тому при дослідженні співвідношення системи земельного права із системою земельного законодавства необгрунтовано трактувати земельний закон як єдине джерело земельного права. Натомість, необхідно також аналізувати вплив судового прецеденту та земельно-правової доктрини на формування системи земельного права України.

Судовий прецедент як джерело земельного права має декілька особливостей, які відрізняють його від інших зовнішніх форм (джерел) права. Він вміщує нормативний припис у відповідному акті правозастосування (Постанові Пленуму Верховного Суду України, Постанові Пленуму Вищого господарського суду; Рішенні Конституційного Суду України); закріплені у ньому нормативні положення є обов'язковими лише при застосуванні їх у аналогічній справі; юридична сила правового прецеденту залежить від суб'єкта його створення, а також прецедент створюється лише за умови відсутності правового регулювання відповідних земельних відносин на законодавчому рівні.

Загалом, прийняття різноманітних постанов, рекомендацій, інформаційних та оглядових листів, а також прийняття рішень вищими судовими інстанціями України, спрямоване на подолання прогалин при законодавчій регламентації цих відносин. В Україні вирішальну роль у регулюванні земельних відносин відіграє закон, проте, досить важливим є судовий прецедент серед інших джерел земельного права. При віднесенні постанов Пленуму Вищого господарського суду України, постанов Пленуму Верховного Суду України чи рішень Конституційного Суду України до категорії «судовий прецедент» потрібно брати до уваги лише ту частину постанови чи рішення, яка містить правову позицію, або інакше кажучи є мотивувальною частиною [3, с. 18–21].

Згідно рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року було визнано неконституційною норму пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України щодо зобов'язання переформити право постійного користування земельною ділянкою на право власності або право оренди без відповідного законодавчого, організаційного та фінансового забезпечення такого права [4].

Окрім рішень вищих судових інстанцій України, до судового прецеденту як джерела земельного права необхідно також відносити рішення Європейського суду з прав людини, бо відповідно до Закону України від 17 липня 1997 року «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» Україна повністю визнає дію на своїй території статті 46 Конвенції щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції [5]. Статтею 17 Закону України від 3 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» також закріплено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику суду як джерело права [6].

Т. О. Коваленко, проводячи аналіз практики Європейського суду з прав людини як джерела земельного права України, виокремлює її наступні ключові ознаки: 1) практика ЄСПЛ стосується тлумачення приписів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, тому ці рішення не можуть сприяти уніфікації застосування земельного законодавства; 2) Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод у 1997р. була ратифікована Україною, тому вона становить невід'ємну частину національного законодавства, в тому числі земельного законодавства України; 3) практика ЄСПЛ є невід'ємною складовою самої Конвенції, оскільки спрямована на роз'яснення її змісту шляхом динамічного тлумачення; 4) ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» зобов'язав суди застосовувати при розгляді справ практику ЄСПЛ як джерело права [7, с. 83]. З огляду на вищенаведене, автор підсумовує, що практику ЄСПЛ та Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод слід включати до джерел земельного права.

Прикладом судової практики ЄСПЛ у сфері земельних відносин є рішення ЄСПЛ у справі «Рисовський проти України» (заява № 29979/04) від 20.10.2011 р., яким було визнано факт порушення Урядом України пункту 1 ст. 6 вищевказаної Конвенції (щодо права на справедливий суд), оскільки тривале невиконання рішення суду 1994 року, яким сільську раду було зобов'язано відвести в натурі земельну ділянку для фермерського господарства суперечило вказаній статті; ст. 13 вищенаведеної Конвенції (щодо права на ефективний юридичний засіб судового захисту), оскільки заявник не мав у своєму розпорядженні ефективного засобу юридичного захисту щодо своїх скарг; а також ст. 1 Першого протоколу до неї (щодо захисту власності), оскільки неможливість отримати в натурі земельну ділянку, виділену йому для ведення фермерського господарства відповідно до рішення 1992 року, становила незаконне та непропорційне втручання у його права [8]. Такі справи у ЄСПЛ є непоодинокими і зазвичай вирішуються на користь заявника.

На підставі вищенаведеного можна дійти висновку, що рішення ЄСПЛ разом із рішеннями вищих судових інстанцій (Верховного Суду України, Вишого господарського суду України, Конституційного Суду України) також формують систему джерел земельного права України. Ключовою ознакою цих рішень, які

дають підстави відносити їх до судового прецеденту є те, що вони містить правило *ratio decidendi*, яке застосовується судами при вирішенні аналогічних справ.

1. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» від 16.04.2004 №7 [Електронний ресурс] / Верховний Суд України // Офіційна Інтернет-сторінка Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/va007700-04>

2. Постанова Пленуму Вишого господарського суду України «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» від 17.05.2011 р. № 6 // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 3. – С. 6.

3. Шацька Б. Судовий прецедент в Україні: тенденції новітньої практики / Б. Шацька // Підприємництво, господарство і право. – 2012 (193). – № 1. – С. 18–21.

4. Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності КУ (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х «Перехідні положення» ЗКУ(справа про постійне користування земельними ділянками) від 22.09.2005 № 5-рп/2005 [Електронний ресурс]. -Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>

5. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр>

6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>

7. Коваленко Т. Практика Європейського суду з прав людини як джерело земельного права України / Т. Коваленко // Юридична наука. – 2016. – № 11–12. – С. 82–88.

8. Справа «Рисовський проти України» (Заява № 29979/04) Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Рішення, Справа, Заява від 20.10.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_854

ВИДИ САНКЦІЙ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Стасів О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Традиційно у теорії держави та права санкції розглядають як елемент правової норми, що встановлює невідгідні наслідки у разі порушення правила, визначеного диспозицією [1]. Тому санкція є одним із засобів спонукання особи до додержання норми права.

Фактично застосування санкції до порушника є невід'ємним елементом ретроспективної (негативної) юридичної відповідальності, яка визначається специфічними правовідносинами між державою і правопорушником унаслідок державно-правового примусу, а також характеризуються засудженням проти-

правним діям суб'єкта правопорушення, покладанням на останнього обов'язку зазнати несприятливих наслідків особистого, майнового, організаційного характеру за скоєне правопорушення. Так, на думку Волиняка К. Г. санкція визначається як державна міра, що застосовується до правопорушника у вигляді юридичної відповідальності, яка передбачена в правових нормах і носить каральний характер [2]. Тобто вона є засобом примусу для суб'єктів, які порушили приписи правових норм. Отже, санкція пов'язується із негативними наслідками матеріального, дисциплінарного, психологічного чи іншого характеру, які застосовуються до суб'єкта який порушив диспозицію норми.

В трудовому праві санкція як така має свої особливості, оскільки на перший погляд може здатися, що її безпосередньо нема. Проте вони відіграють важливу роль у дотриманні трудового законодавства. Наприклад, у разі порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано одне з дисциплінарних стягнень: догана або звільнення (ст. 147 КЗпП України). Це так звані дисциплінарні санкції, оскільки застосовуються роботодавцем до працівника у разі порушення останнім трудової дисципліни. Натомість в проекті трудового кодексу пропонується розширити перелік таких санкцій, і крім уже традиційних догани та звільнення, у роботодавця є можливість застосувати до працівника й зауваження. Разом з тим, законодавством, статутами і положеннями про дисципліну до окремих категорій працівників можуть бути передбачені й інші дисциплінарні санкції.

У даному випадку суб'єктами до яких будуть застосовуватися дисциплінарні санкції завжди будуть працівники. Вони ж будуть відповідати перед роботодавцем і за завдану ними пряму дійсну шкоду, тільки в межах і порядку, передбаченими законодавством, і за умови, коли така шкода заподіяна підприємству, установі, організації винними протиправними діями (бездіяльністю) працівника. При цьому санкція, яка застосовується до працівника, як правило, обмежується певною частиною заробітку працівника і не може перевищувати повного розміру заподіяної шкоди, за винятком випадків, передбачених законодавством (ч. 2 ст. 130 КЗпП України).

Крім того, за порушення норм трудового законодавства до юридичних та фізичних осіб – підприємців, які використовують найману працю застосовуються штрафні санкції (ч. 2 ст. 265 КЗпП України). Такі штрафи є фінансовими санкціями і не належать до адміністративно-господарських санкцій, визначених главою 27 Господарського кодексу України. До них, зокрема, належать фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту), оформлення працівника на неповний робочий час у разі фактичного виконання роботи повний робочий час, установлений на підприємстві, та виплати заробітної плати (винагороди) без нарахування та сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та податків - у тридцятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення, за кожного працівника, щодо якого скоєно порушення; порушення встановлених строків виплати заробітної плати працівникам, інших виплат, передбачених законодавством про працю, більш як за один місяць, виплата їх не в повному обсязі – у трикратному розмірі мінімальної заробітної

плати, встановленої законом на момент виявлення порушення; недотримання мінімальних державних гарантій в оплаті праці - у десятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення, за кожного працівника, щодо якого скоєно порушення тощо. Згідно КЗпП України штрафи за порушення трудового законодавства встановлюються у мінімальних заробітних платах, яка станом на грудень 2017 року становить 3200 грн. (Закон України «Про Державний бюджет на 2017 рік»).

Разом з тим, у теорії права інколи науковці виокремлюють заохочувальні санкції [3]. Виокремлення такого виду санкцій є доцільним, зокрема тому що, позитивні санкції притаманні всім соціальним нормам (норми трудового права є соціальними), а певним доказом існування заохочувальних санкцій є й те, що вони в багатьох нормативно-правових актах розташовані поруч із заходами покарання [4]. Так, Глава X Кодексу законів про працю «Трудова дисципліна» містить норми, які стосуються як заохочень працівника, так і дисциплінарних стягнень, які до нього застосовуються за порушення трудової дисципліни. Так, стаття 146 КЗпП України передбачає, що за особливі трудові заслуги працівники представляються у вищі органи до заохочення, до нагородження орденами, медалями, почесними грамотами, нагрудними значками і до присвоєння почесних звань і звань кращого працівника за даною професією.

1. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – с.312; Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. – Харків: Право, 2009. – С. 233.

2. Волинка К. Г. Теорія держави і права: навч. посіб. / К. Г. Волинка. – К.: МАУП, 2003. – С. 116.

3. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве / А. В. Малько. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1995. – 184 с.

4. Малько А. В. Поощрение как правовое средство / А. В. Малько // Правоведение. – 1996. – № 3. – С. 26–36

ДОБРОВІЛЬНА ВІДМОВА ВІД ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ

Федорович В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Правове регулювання припинення права приватної власності на земельну ділянку в Україні здійснюється нормами Цивільного (надалі ЦК) [1] та Земельного (надалі ЗК) [2] кодексів України, які співвідносяться між собою, як загаль-

ні та спеціальні норми. Основою цих законодавчих положень є норми Конституції України, відповідно до ст. 41 якої кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Ніхто не може бути примусово позбавлений права власності. У ч. 6 цієї ж статті вказано, що примусове відчуження об'єктів приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановленому законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Конкретним вираженням зазначених положень є закріплені у ч. 5 ст. 41 Конституції принцип непорушності права приватної власності.

Вищевказані конституційні гарантії щодо приватної власності на земельні ділянки конкретизовані у нормах ЗК України. Серед гарантій права приватної власності на земельну ділянку пріоритетне місце займає положення про те, що власник не може бути позбавлений права власності на земельну ділянку, крім випадків передбачених ЗК та іншими законами України. Вичерпний перелік підстав припинення права власності на земельну ділянку закріплені у ст. 140 ЗК.

Серед підстав припинення права приватної власності на земельну ділянку особливе місце займає добровільна відмова власника від права на земельну ділянку (п.а) ст. 140 ЗК). Порядок припинення права власності на земельну ділянку за цією підставою визначено у ст. 142 ЗК

П. 1. ст. 142 вказує, що припинення права власності на земельну ділянку у разі добровільної відмови власника землі на користь держави або територіальної громади здійснюється за його заявою до відповідного органу.

У разі згоди відповідного органу на одержання земельної ділянки у власність укладається угода про її передачу, яка підлягає нотаріальному посвідченню. Після внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, право власності на земельну ділянку фізичної чи юридичної особи припиняється.

У юридичній літературі висловлена думка, що цю угоду слід трактувати як договір дарування, і у цій частині необхідно користуватися відповідними нормами ЦК. [3, с. 387]

Разом з тим, аналіз зазначених законодавчих положень свідчить про наявність суттєвих проблем у правовому регулюванні добровільної відмови від права приватної власності на земельну ділянку. Та й практика реалізації цих положень є не такою простою, як здається на перший погляд.

Необхідно зазначити, що законодавчі норми про відмову від права власності міститься у ЦК України. Зокрема, у ст. 347 ЦК вказується два способи такої відмови – заявити про відмову чи вчинити інші дії, які свідчать про відмову особи від права власності. Право власності на майно, права на які підлягають державній реєстрації, припиняється з моменту внесення за заявою власника відповідного запису до державного реєстру. Це стосується передусім нерухомого майна, в т. ч. і земельних ділянок. У такому випадку земельна ділянка, від якої

відмовився власник, набуває фактично статусу безхазяйної речі з наслідками передбаченими ст.335 ЦК України.

Таким чином, у сфері правового регулювання добровільної відмови від права власності на земельну ділянку, між нормами ЦК та ЗК існують суттєві розбіжності. Зрозуміло, що у таких випадках повинні діяти норми ЗК як спеціальні.

Однак, навряд чи така підстава припинення права приватної власності на земельну ділянку, визначена у ЗК, може трактуватися як добровільна відмова від права власності. Адже, у випадку відмови відповідного органу державної влади чи місцевого самоврядування отримати земельну ділянку у державну чи комунальну власність і укласти відповідну угоду, добровільна відмова від права власності на земельну ділянку є неможливою. Це суттєво порушує права власників земельних ділянок на розпорядження ними.

Крім того, ст. 142 ЗК фактично змушує власника земельної ділянки у випадку його добровільної відмови від неї, відмовитися на користь третіх осіб (держави чи територіальної громади), зобов'язавши його при цьому укласти відповідний договір. Цим самим порушується ще й передбачена ст. 627 ЦК свобода договору.

Таким чином, правовий механізм, передбачений ст.142 ЗК фактично спрямований не на реалізацію права власника земельної ділянки на добровільну відмову від неї, а на недопущення отримання земельними ділянками статусу безхазяйних. Адже процедура передачі безхазяйної земельної ділянки у комунальну власність є досить тривалою і затратною.

Не передбачає ст. 142 ЗК й того, що відмова від земельної ділянки її власника можлива з метою скрити факти забруднення земельної ділянки токсичними відходами чи іншими шкідливими для здоров'я людей токсичними речовинами або приведення земельної ділянки до непридатного для використання за цільовим призначенням стану. Можливе у такому випадку й бажання скрити заборгованість по сплаті земельного податку. Ст. 142 ЗК не визначено, хто й в якому порядку повинен звернутися до відповідних контрольних органів з метою перевірки якісного стану земельної ділянки, від якої відмовляється власник, відсутності порушень у її використанні.

Треба мати на увазі, що можлива ситуація, коли правопорушення власника земельної ділянки у сфері землекористування на момент відмови від права власності на неї ще себе не проявило і не виявлено ні відповідним контролюючим органом, ні особами, що постраждали чи можуть постраждати в результаті вчинення такого правопорушення (наприклад, у випадку забруднення підземних вод внаслідок влаштування на земельній ділянці сміттєзвалища). У такому випадку порушник може спробувати позбутися проблемної земельної ділянки, передбачаючи можливі претензії до нього у майбутньому і потенційне притягнення його до юридичної відповідальності. Це також необхідно врахувати у законодавстві.

Відсутність у земельному законодавстві відповідних положень дає можливість недобросовісному власнику земельної ділянки не тільки ухилитися від виконання своїх обов'язків щодо використання земель, а й уникати юридичної відповідальності.

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України, 2003, №№40-44. З наст. змінами та доповненнями.

2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України, 2002, №3-4. З наст. змінами та доповненнями.

3. Мірошниченко А. М., Марусенко Р. І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України, 5-ге видання, змінене і доповнене. – К.: Алерта, 2013. – 544 с.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ В УКРАЇНІ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

Чопко Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сьогодні набуває роль і значення громадський контроль в галузі охорони навколишнього природного середовища. Як справедливо зазначає О. Б. Федоровська, це пов'язане із загальними процесами демократизації в суспільстві, зростання ролі громадськості в обговоренні та прийнятті екологічно важливих рішень, у першу чергу тих, що стосуються прав громадян, підвищення загальної уваги до питань гарантування екологічних прав [1, с. 115]. Цей важливий правовий інститут ґрунтується на багатьох міжнародних екологічних документах, які передбачають участь громадськості у прийнятті рішень, здатних вплинути на стан навколишнього природного середовища, зменшити екологічні ризики і загрозу настання екологічної шкоди. Найбільш повним і розгорнутим міжнародним актом, що регулює громадський контроль у сфері охорони навколишнього природного середовища є Оргузька конвенція. У ст. 6 цієї конвенції передбачено участь громадськості у прийнятті рішень з конкретних видів діяльності, які можуть суттєво впливати на довкілля [2, с. 111].

Участь громадян України у здійсненні контролю за дотриманням екологічного законодавства певною мірою є реалізацією їхнього конституційного права на безпечне для життя та здоров'я довкілля (ст. 50 Конституції України) [3]. Як вид екологічного контролю громадський контроль у сфері охорони навколишнього природного середовища характеризується специфічними ознаками за суб'єктом здійснення, об'єктом і предметом [4, с. 130].

Особа, яка виявила бажання стати громадським інспектором повинна досягнути повноліття і мати досвід природоохоронної роботи. Призначаються громадські інспектори Головним державним інспектором України з охорони навколишнього природного середовища та головними державними інспекторами з охорони навколишнього природного середовища відповідних територій після співбесіди та підтвердження своїх знань з основ природоохоронного законодавства. Окрім цього, громадський інспектор повинен пройти навчання з питань

здійснення інспекційних перевірок, складання за їх результатами матеріалів (актів та протоколів про адміністративні правопорушення) та інструктаж з техніки безпеки. Потім його прикріплюють до відповідного підрозділу Міністерства екології та природних ресурсів України або за державним інспектором з охорони навколишнього природного середовища.

Варто зазначити, що регламентація діяльності громадських інспекторів раніше належала до повноважень громадських організацій [4, с. 231]. На сьогодні у законодавстві це не передбачено. Водночас встановлений чинним законодавством порядок затвердження громадських інспекторів з охорони довкілля органами державного екологічного контролю, на думку О. Б. Федоровської, суперечить правовій природі громадського контролю, надаючи йому залежного від держави «допоміжного» статусу [4, с. 231]. Право на формування, готування і затвердження громадських інспекторів з охорони довкілля, як вважає науковець, повинні отримати громадські організації. Не погоджуючись з таким твердженням, необхідно наголосити, що громадські організації не позбавлені права здійснювати екологічний контроль за підприємствами, організаціями та установами. Вважаємо, що норма про підготовку громадських інспекторів громадськими організаціями швидше зумовила б зловживання з боку підприємств, які конкурують, оскільки, дала б їм можливість скеровувати через громадські організації до своїх конкурентів інспекторів. Як видається, теперішнє правове регулювання громадського контролю, що здійснюється на національному та міжнародному рівні, всіляко сприяє утвердженню базових принципів цього виду контролю в галузі охорони довкілля. Зокрема, призначення громадських інспекторів на конкурсній основі сприяє прозорості їх обрання, залученню широких верств населення до громадської контрольної діяльності. Перевірка у особи, яка вирішила стати громадським інспектором знань у сфері природоохоронного законодавства шляхом співбесіди сприяє підвищенню професіоналізму громадського контролю.

Законодавчі засади здійснення громадського екологічного контролю визначені нормами Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля [5]. Відповідно до п. 1 Положення громадські інспектори мають право: брати участь у проведенні перевірок додержання підприємствами, установами організаціями всіх форм власності та громадянами вимог природоохоронного законодавства, норм екологічної безпеки та використання природних ресурсів, які здійснюють органи Міністерства екології та природних ресурсів, інших державних органів; проводити рейди та перевірки і складати акти перевірок; складати протоколи про адміністративні правопорушення при виявленні порушень природоохоронного законодавства і подавати їх відповідному органу Міністерства екології та природних ресурсів для притягнення винних до відповідальності; доставляти осіб, які вчинили порушення екологічного законодавства до органів місцевого самоврядування, органів виконавчої служби та штабів громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, якщо особу порушника не може бути встановлено на місці порушення; перевіряти документи на право використання об'єктів тваринного світу, зупиняти транспортні (у т. ч. плавучі) засоби та проводити огляд речей, транспортних засобів, знарядь полювання і рибальства, добутої продукції та інших предметів тощо [6].

Серед передбачених в законодавстві способів здійснення громадського контролю в сфері охорони навколишнього природного середовища досить часто використовується словосполучення «брати участь» (наприклад, п. «а» ст. 36 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [7], п. 1 Положення про громадський інспекторів з охорони довкілля [5]). Вживаючи словосполучення «брати участь» законодавець тлумачить громадський екологічний контроль як діяльність із нагляду за збереженням навколишнього природного середовища, що здійснюється із залученням громадян. Водночас, зміст цього виду екологічного контролю полягає не лише в участі громадян у діяльності з контролю за станом довкілля, але й у їх особистій громадській активності та вияві ініціативи на здійснення заходів із виявлення та запобігання негативного впливу на довкілля.

Ефективному здійсненню громадського контролю перешкоджає розпорошеність правових норм у різних нормативно-правових актах. На сьогодні громадський контроль у галузі охорони навколишнього природного середовища підпадає під регламентацію декількох відомчих нормативних актів, прийнятих у 2002 році Мінприроди (Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля) [6], Держкомлісгоспом України (Положення про громадських мисливських інспекторів) [8]. Для повної обізнаності громадян із правами та можливостями здійснення громадського контролю, їм необхідно вивчити близько п'ятдесяти нормативних актів. Більшість норм у цих актах (особливо у законах та кодексах) мають загальний характер, або є відсильними до галузевого законодавства. Крім цього, вони написані мовою важкою для розуміння особам, які не мають юридичної освіти. Очевидно необхідно систематизувати норми, що регулюють цей вид екологічного контролю. Лише в цьому випадку участь громадськості у природоохоронних заходах буде максимально дієвою.

1. Федоровська О. Б. Громадський контроль в галузі охорони довкілля: питання правничої лінгвістики / О. Б. Федоровська // *Право України*. – 2006. – № 2. – С. 113–116.

2. Андрусевич А. Довідник чинних міжнародних договорів України у сфері охорони довкілля / Андрусевич А., Андрусевич Н., Козак З. – Львів : Суспільство і довкілля, 2009. – 203 с.

3. Конституція України від 28 червня 1996 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

4. Васильев М. И. Правовые проблемы организации управления в сфере охраны окружающей среды / Васильев М. И. – М. : Центр экологической политики России, 2004. – 254 с.

5. Федоровська О. Б. Громадський екологічний контроль: шляхи удосконалення законодавства / О. Б. Федоровська // *Актуальні проблеми реформування земельних, екологічних, аграрних та господарських правовідносин в Україні : зб. наук. праць за результатами Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 14–15 травня 2010 р.)*. – Хмельницький : Вид-во Хмельниц. ун-ту управління та права, 2010. – С. 230–234.

6. Про затвердження Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля : Наказ Мінприроди від 27 лютого 2002 р. № 88 // *Офіційний вісник України*. – 2002. – № 12. – Ст. 631.

7. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 540.

8. Про затвердження Положення про громадських мисливських інспекторів : Наказ Комітету лісового господарства від 01 березня 2002 р. № 21 // Офіційний вісник України. – 2002. – 12 квіт. – № 13. – Ст. 683.

ЗНАЧЕННЯ АКТІВ ЛОКАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ У СФЕРІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПРИЯННЯ ЗАЙНЯТОСТІ В УКРАЇНІ

Швець Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Неабияку роль у регулюванні сприяння зайнятості відіграють акти локального характеру, які мають на меті не тільки доповнити існуючі законодавчі норми, а й вирішити соціальні проблеми суспільства, які виникають на місцевому рівні.

Локальні норми належать до так званого делегованого законодавства у його попередньо санкціонованому варіанті. Це означає, що держава наперед санкціонує правомірність встановлення прав і обов'язків певними недержавними структурами у визначених законом випадках. Суб'єктами локальної нормотворчості можуть бути роботодавець і профком при встановленні режиму робочого часу або ж наймані працівники і роботодавець при укладенні колективного договору. Локальні акти можуть прийматися роботодавцем і самостійно (наприклад, видання посадових інструкцій) [1].

Однак, на відміну від трудового права, де локальні акти обмежуються лише нормами, ухваленими на рівні підприємств, установ та організацій у сприянні зайнятості, цілком закономірно можна виділити ще один рівень актів з явно локальними ознаками сфери ухвалення та впливу – це акти органів місцевого самоврядування.

Як і інші локальні акти, вони покликані розширити гарантії у сфері сприяння зайнятості. Закон України «Про місцеве самоврядування» до повноважень органів місцевого самоврядування відносить затвердження програм соціально-економічного та культурного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць, цільових програм з інших питань місцевого самоврядування [2].

Найперше, Закон України «Про зайнятість населення» передбачає, що територіальні та місцеві програми зайнятості населення, які є складовими програм їх соціально-економічного розвитку, розробляються місцевими державними адміністраціями та подаються на затвердження Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласним, Київській та Севастопольській міським радам. До того ж, координація роботи із здійснення заходів, передбачених програмами за-

йнятості населення, покладається, як на центральний орган виконавчої влади у сфері соціальної політики, органи соціального діалогу у сфері зайнятості, Міністерство праці та соціального захисту населення Автономної Республіки Крим, структурні підрозділи у сфері праці і соціального захисту обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, так і безпосередньо на органи місцевого самоврядування [3].

Однак, залишається незрозумілим, чому програми зайнятості подаються на затвердження до органів місцевого самоврядування лише на обласному рівні, тоді як міські, селищні та сільські ради, в силу положень законодавства про місцеве самоврядування, теж наділені повноваженнями щодо затвердження програм соціально-економічного розвитку та безпосередньо обізнані з проблемами у сфері зайнятості, які існують у конкретному населеному пункті чи регіоні.

До того ж, як ми бачимо, на практиці більшість програм сприяння зайнятості розробляють та затверджуються на декілька років. Наприклад, у 2013 році Київська міська рада прийняла рішення «Про затвердження Програми зайнятості населення м. Києва на період до 2017 року». Попри те, що програма містить основні показники ринку праці, професійної підготовки, сприяння зайнятості інвалідів та заходи щодо поліпшення ситуації у сфері зайнятості населення [4], вона розроблена на досить тривалий період (з 2013 року по 2017 рік). З огляду на суттєві зміни соціально-економічної ситуації в Україні за цей період, не можна стверджувати, що завдання та статистичні показники, які використовувалися при формуванні цієї програми є актуальними станом на 2017 рік.

На нашу думку, з метою якісного врахування прогалин у правовому регулюванні сприяння зайнятості, необхідним є внесення змін до Законів України «Про місцеве самоврядування» та «Про зайнятість населення». Зокрема вбачається за необхідне передбачити на законодавчому рівні обов'язок відповідних суб'єктів розробляти щороку програми соціально-економічного розвитку на наступний рік, у тому числі і програми сприяння зайнятості.

1. Трудове право України: навч. посібник / за ред. П. Д. Пилипенка. Вид. 2-ге, змінене і доп. Київ: Істина, 2007. – 208 с.

2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР // База даних «Законодавство України» / ВР України. url: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 13.01.2016).

3. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI // База даних «Законодавство України» / ВР України. url: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>

4. Про затвердження Програми зайнятості населення м. Києва на період до 2017 року: Рішення Київської міської ради від 02.10.2013 № 27/9615 / Департамент соціальної політики Київської міської ради. url: <http://dsp.kievcity.gov.ua/content/programa-zaynyatosti-naselenya-m-kyieva.html>.

ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ДОСТУПУ ДО ЕКОЛОГІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ВІД СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Шпарик Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Право на інформацію про стан довкілля є сукупністю відповідних можливостей, які включають у себе: вільний доступ до такої інформації; можливість вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати її; одержувати таку інформацію в установленому порядку шляхом звернення з інформаційним запитом до уповноважених на це органів; оскаржувати в адміністративному та судовому порядку порушення реалізації права на інформацію про стан довкілля.

Закон України «Про доступ до публічної інформації» визначає порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом, та інформації, що становить суспільний інтерес.

Право на доступ до публічної інформації гарантується, зокрема, обов'язком розпорядників інформації надавати та оприлюднювати інформацію. Розпорядники інформації перелічені у ст. 13 Закону, це в першу чергу органи державної влади та місцевого самоврядування або прирівняні до них суб'єкти.

Обов'язок надати відповідь на такі запити закріплений також щодо суб'єктів господарювання (ч. 2 ст. 13 цього Закону), які володіють інформацією про стан довкілля.

Але на практиці виникають сумніви наскільки охоче та відкрито підходять до виконання свого обов'язку суб'єкти господарювання, діяльність яких може завдавати шкоду довкіллю чи інакшим чином пов'язана із впливом на довкілля, і чи надаватимуть вони відповіді на запити у порядку та строки передбачені чинним законодавством.

У свою чергу запитувач інформації має право оскаржити: 1) відмову в задоволенні запиту на інформацію; 2) відстрочку задоволення запиту на інформацію; 3) ненадання відповіді на запит на інформацію; 4) надання недостовірної або неповної інформації; 5) несвоєчасне надання інформації; 6) невиконання розпорядниками обов'язку оприлюднювати інформацію; 7) інші рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації, що порушили законні права та інтереси запитувача.

Відповідно до ч. 3 ст. 23 ЗУ «Про доступ до публічної інформації» оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації до суду здійснюється відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України.

На сайті єдиного державного реєстру судових рішень є небагато справ зі спорів щодо забезпечення права особи на доступ до екологічної інформації. Більшість з них схожі за предметом позову та позовними вимогами, а суть порушення полягає у тому, що суб'єкт господарювання зазвичай не визнає себе розпорядником інформації у розумінні ст. 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Зокрема, в Івано-Франківському окружному адміністративному суді розглядалася справа, де позивач звернувся до суду з адміністративним позовом до фермерського господарства (далі - відповідач, ФГ), в якому просив суд визнати протиправною відмову відповідача у наданні відповіді на інформаційний запит позивача та зобов'язати ФГ надати повну інформацію на зазначений запит.

Із рішення суду відомо, що 07.12.2016 року позивач звернувся до фермерського господарства з письмовим запитом на отримання публічної інформації. Згідно вказаного запиту позивач просив відповідача надати таку інформацію: «які дозвільні документи, необхідні для функціонування свиноферми біля с. Грушка, були отримані ФГ; які проектні дані даного об'єкту; які методи збору та утилізації гною передбачено на свинофермі поблизу с. Грушка; яка площа земель знаходиться у власності чи оренді в ФГ, що планується для внесення гноївки; які щорічні обсяги водоспоживання даного об'єкта; чи передбачаються проектом системи очистки повітря вентиляційних отворів самого приміщення свиноферми, а якщо так, то які їхні технічні характеристики та виробник; чи є дозвіл на геологорозвідку, дозвіл на користування надрами (підземними водами), дозвіл на спецвикористання водних ресурсів, паспорт свердловин, що споруджені для потреб свиноферми?».

Позивач наполягав на тому, що всі питання, вказані у запиті, стосувалися інформації про стан довкілля, із чим не погоджувався відповідач, який взагалі заперечував публічний характер такої інформації, а також не погоджувався із тим, що ФГ має обов'язок надавати відповідь на інформаційні запити у розумінні Закону України «Про доступ до публічної інформації», оскільки не є суб'єктом владних повноважень.

Суду для детального аналізу та всебічного розгляду справи потрібно було з'ясувати що ж таке екологічна інформація/інформація про стан довкілля.

Законодавство України на сьогодні оперує кількома практично тотожними термінами – інформація про стан довкілля, інформація про стан навколишнього природного середовища та екологічна інформація. Визначення подані, зокрема, у Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості у процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Оргуська конвенція), ратифікованій Україною у 1999 році, у ст. 25 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» та у ст. 13 Закону України «Про інформацію».

Узагальнюючи ці поняття можна виділити такі основні ознаки екологічної інформації – це інформація про: стан довкілля та його елементи; джерела, фактори, що впливають або можуть вплинути на довкілля; джерела, фактори що впливають або можуть вплинути на життя чи здоров'я людей; інші відомості або дані, які стосуються екології.

У згаданій справі суд встановив, що згідно декларації про початок виконання будівельних робіт із «Будівництва відгодівельного свинокомплексу на 4,95 тис. голів фермерського господарства в селі Грушка Тлумачького району Івано-Франківської області», яка зареєстрована 27.05.2016 року Управлінням Державної архітектурно-будівельної інспекції в Івано-Франківській області, відповідач є замовником будівництва вказаного відгодівельного свинокомплексу.

Окрім декларації про початок будівельних робіт жителям сіл стали відомі інші цифри планованих потужностей підприємства, зокрема, згідно з пояснювальною запискою до Детального плану території для будівництва сільськогосподарських будівель і споруд за межами населеного пункту, генеральним планом передбачено розміщення на даній ділянці свиногомплексу до 12 тис. голів свиней на рік.

Очевидно, що наслідком функціонування таких об'єктів будівництва зазвичай є значний вплив на навколишнє природне середовище, оскільки останні своєю діяльністю можуть створювати підвищену екологічну небезпеку, в тому числі для здоров'я людей. Діяльність свиноферми в залежності від різних факторів може передбачати необхідність: встановлення санітарно-захисної смуги, отримання проекту землеустрою із врахування екологічної складової, погодження із громадою проекту будівництва (реконструкції) тощо. Усі дозвільні процедури, а також сама діяльність такого типу підприємства пронизані екологічною складовою та відносяться до факторів, що впливають або можуть впливати на складові довкілля, а також на стан здоров'я та безпеку людей, умови життя людей.

Деталі планування та будівництва таких свиногомплексів, інформація про них мають важливе значення для громадян прилеглих населених пунктів, оскільки тваринницькі комплекси для вирощування свиней (5 тис. голів і більше) віднесено до переліку видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.08.2013 року № 808.

Тому у цій ситуації цілком закономірним є як інтерес громади до нового будівництва, так і той факт, що у письмовому запиті на отримання публічної інформації всі питання з приводу будівництва свиноферми слід віднести власне до екологічної інформації, що автоматично створює обов'язок для ФГ надавати відповіді на такі запити як розпорядників інформації згідно з ч. 2 ст. 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Суд у своєму рішенні зазначив, що вважає цілком виправданими побоювання позивача про те, що вплив вказаного свиногомплексу на навколишнє середовище в майбутньому, стан здоров'я та безпеки людей, умови життя людей може буде відчутним після початку його функціонування, а тому наміри позивача знати про можливі наслідки такого впливу є зрозумілими.

Варто також зауважити, що екологічна інформація ніким не може бути засекреченою чи обмеженою у доступі (крім інформації про місце розташування військових об'єктів), що випливає із ст. 50 Конституції України та ч. 3 ст. 13 Закону України «Про інформацію». Тому у суб'єкта господарювання не було можливості обмежити доступ до такої інформації чи посилатися на умови конфіденційності.

Таким чином, запитувана інформація позивача відповідає ознакам інформації про довкілля. У кінцевому результаті згідно з проаналізованим рішенням Івано-Франківський окружний адміністративний суд постановив позов задовольнити повністю. Апеляційна скарга по справі не подавалася.

Із цього рішення проглядається уся складність отримання інформації від суб'єктів господарювання, адже з однієї сторони такі суб'єкти не часто мають

справу із Законом України «Про доступ до публічної інформації» та не підходять до його тлумачення системно. А з іншого боку запитувачу у таких ситуаціях важко уникнути конфліктних чи спірних ситуацій, оскільки пересічний підприємець не прагне відкриватися та співпрацювати з громадою під час планування своєї господарської діяльності.

РОЗВИТОК ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ ПРО ЗЕМЛЕУСТРІЙ

Щестюк О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Організація управління земельними ресурсами держави здійснюється на основі її земельної політики в регулюванні земельних правовідносин. Держава визначає та забезпечує порядок використання та охорони земель, організацію землеустрою, функціонування державного земельного кадастру, здійснення моніторингу земель і державного контролю за їх використанням та охороною. Зміни у спрямуванні політики держав, в складі яких перебувала територія сучасної України, мали вплив на формування сучасного змісту правової категорії землеустрою. Відтак, поняття землеустрою, під яким первинно розумілися лише заходи по межуванню земельних ділянок, з часом доповнилося новим технічним, юридичним та соціально-економічним змістом.

Розвитку земельно-правової доктрини про землеустрій присвячено роботи багатьох науковців, зокрема П. Ф. Веденічева, Д. С. Добряка, Г. І. Горохова, Т. В. Лісової, А. Г. Мартина, П. М. Першина, К. М. Сазонова, В. Д. Сидор, А. М. Третяка, О. А. Хауке та інших. Водночас, доречним буде провести аналіз основних теоретичних підходів до визначення землеустрою через призму їх історичних детермінант.

З огляду на те, що сучасному землеустрою незалежної України передували соціалістичний землеустрій радянської України, варто проаналізувати процес формування поняття землеустрою з 1920 року по 2017 рік.

Зaproвадження в Україні соціалістичного землеустрою розпочалося в 1920 році, з ухвалення ВУЦВК Положення про основні засади організації земельної справи в Україні та з ухвалення Всеукраїнським революційним комітетом Закону про землю. Крім цього, згідно з Інструкцією щодо обліку земель для потреб соціалістичного землеустрою, затвердженою заступником народного комісара по землеробству УРСР Р. Б. Вікторовим, було передбачено, в першу чергу, здійснити перевірку та систематизацію планового і статистичного матеріалу на всі землі УРСР для правильного та доцільного складання проектів при здійсненні робіт з соціалістичного землеустрою [1]. Таким чином, розподіл земель

між окремими господарствами розпочався тільки після ліквідації поміщицьких землеволодінь (запровадження націоналізації земель) та здійснення їх обліку.

У період загальної колективізації землеустрій був спрямований на формування землекористувань колгоспів та радгоспів, а його зміст визначався директивами XV з'їзду ВКП до п'ятирічного плану розвитку народного господарства. Такий земельний устрій села мав би сприяти переходу до колективних форм господарювання та землекористування [2]. Зі створенням СРСР, у вищих навчальних закладах усіх республік почав викладатись курс земельного та кооперативного права.

Вважається, що підвалини радянської землевпорядної науки заклав професор дореволюційної школи Отто Адольфович Хауке, найвідомішими монографіями котрого є: «Основні поняття межового права», 1910 року; «Селянське земельне право», 1914 року; «Нариси землевпорядного права», 1914 року; «Відрубне володіння та умови його утворення», 1915 року; «Селянський селищний землеустрій», 1926 року. На думку О. А. Хауке, землеустрій — це такі процеси чи дії, які спрямовані на зміну існуючих земельних відносин, форм власності, якщо при цьому ці зміни зумовлюються суспільною вагою і відбуваються за участю органів державної влади. При цьому, будь-який землеустрій є втручанням державної влади в існуючі земельні відносини, що може бути виправданим виключно з міркувань суспільної необхідності.

Аналізуючи законодавство, науковець критично оцінював відсутність у ньому засад можливості виходу з колгоспу, котрий створено на трудових землях, а також звертав увагу на штучність спроби включити колгоспи в систему кооперації, котра, на його думку, призведе до негативних наслідків для колгоспного будівництва. Адже організація колгоспів, на його погляд, є примусом, а не добровільним волевиявленням індивідуальних селянських господарств, так як здійснюється в процесі руйнування існуючої системи землекористування [3].

В період 1930–1940 років вже більше уваги приділялося внутрішньогосподарському землеустрою колгоспів та радгоспів, а витрати на землевпорядні роботи були віднесені на республіканський бюджет.

У 1929 році, у своїй монографії «Землевпорядне проектування», професор К. М. Сазонов визначав землеустрій, як діяльність з регулювання соціально-правових і технічних елементів землекористування, що здійснюється залежно від соціально-виробничої мети та завдань і в межах норм діючого земельного ладу. Крім цього, професор К. М. Сазонов, одним з перших, увів у землевпорядну літературу поняття форми (чи виду) землеустрою, як окремого землевпорядного заходу, перед котрим ставляться конкретні завдання [4].

Завершення Другої світової війни зумовило необхідність відновлення і впорядкування колгоспного та радгоспного землекористування, а також відновлення земельно-облікових документів. Спрямованість повоєнної державної політики на підвищення концентрації та продуктивності сільськогосподарського виробництва вилилась в укрупнення колгоспів та радгоспів. Відтак, в 50-х роках ХХ ст., одним з основних видів землевпорядних робіт, було об'єднання дрібних сільськогосподарських землекористувань та організація їх територій. При цьо-

му, міжгосподарський землеустрій полягав у створенні великих землекористувачів, усунення їх недоліків та видачі господарствам нових державних актів на право користування землею. Одразу після цього, в укрупнених колгоспах здійснювався внутрішньогосподарський землеустрій, в процесі якого змінювався склад та співвідношення галузей сільського господарства, відбувалося закріплення земель за окремими виробничими бригадами, переглядалися попередньо запроваджені сівозміни, змінювався устрій територій угідь та сівозмін.

Основою інтенсифікації сільського господарства, в 60-х роках, став внутрішньогосподарський землеустрій, на підставі якого в сільськогосподарських підприємствах комплексно вживалися організаційно-господарські, агротехнічні, лісомеліоративні та гідротехнічні заходи, запроваджувалися та освоювалися правильні сівозміни. У 1958 році професор Г. І. Горохов виділив чотири дієвих форми внутрішньогосподарського землеустрою: попередній (спрощений), частковий, повний та експериментальний [5, с. 10].

В 1968 році, Міністерством сільського господарства СРСР було затверджено Основні засади землеустрою, якими визначалися завдання, зміст та загальний порядок проведення землеустрою в усьому СРСР. У 70-х роках регулювання землеустрою відбувалося виключно через державні землевпорядні заходи, котрі визначалися відповідно до загальнодержавного напрямку розвитку продуктивних сил. Означену ситуацію в процесі землеустрою влучно характеризують умовиводи його сучасників П. М. Першина і П. Ф. Веденічева, відповідно до яких, основою землеустрою визначено виробничу організацію території за розміром площі, складом угідь і формою розташування відповідно до організаційного ладу господарства. При цьому, соціальний процес такого організаційного ладу складається історично у взаємодії суспільних груп і є продуктом розвитку усього народного господарства [6].

До початку 90-х років, основними завданнями землеустрою були планування, прогнозування та проектування використання земель, організація території, а також життя комплексних заходів з охорони земель та підвищення їх родючості.

З проголошенням незалежності і до сьогодні, в Україні триває реформування земельних відносин, а також правових і організаційних основ діяльності у сфері землеустрою. Звісно, і Земельний кодекс України 2001 року, і Закон України «Про землеустрій» 2003 року, визначають правові та організаційні основи діяльності у сфері землеустрою. Однак, із середини 90-х років минулого сторіччя, в Україні практично не здійснюється прогнозування, планування та організація раціонального використання й охорона земель на національному, регіональному, локальному і господарському рівнях, не складаються схеми землеустрою, не виконується розробка техніко-економічних обґрунтувань з використанням та охорони земельних ресурсів. Відтак відносини, які виникають між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами у процесі землекористування, до теперішнього часу потребують належного правового та організаційного забезпечення [7, с. 10]. Вважаємо, що основними засобами збереження наявних земельних ресурсів в Україні повинні стати їх системні облік та прогнозовано-планове раціональне використання.

Наприкінці, доречним буде згадати висловлювання професора К. М. Сазонова, котрий, ще в далекому 1930 році, зауважив, що кожен автор трактує землеустрій зі своєї власної точки зору, а тому цілком природно, що: юрист бачить в землеустрої переважно правотворюючий акт; економіст – господарський акт, котрий переростає в соціально складне економічне явище; технік розглядає землеустрій як захід, спрямований на зміну (перетворення) землекористування; а політик бачить у землеустрої насамперед його соціальну сутність та наслідки.

Аналізуючи трансформацію поняття землеустрою в контексті зміни завдань, які перед ним ставила та чи інша влада з 1920 року по 2017 рік, вбачається, що у дослідженому періоді землеустрій пройшов процес перетворення від суто правових дій та межування земельних ділянок між землекористувачами до складної та впорядкованої системи заходів по організації раціонального управління, використання й охорони земель.

1. Гуша К. Запровадження соціалістичного землеустрою в Україні: 1920-1922 роки. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sd-vp.info/category/diskussii/>.

2. Савенко Г. В., Ялбулганов А. А. Земельные участки: образование, межевание и земельные иски (вторая половина XVIII – начало XXI в.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://id.hse.ru/data/2017/10/31/1158649942/%D0%A1%D0%B0%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE_%D0%AF%D0%BB%D0%B1%D1%83%D0%BB%D0%B3%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2_%D1%81%D0%B0%D0%B9%D1%82.pdf.

3. Бусько В. Н. Экономическая мысль Беларуси в период НЭПа (1920-е годы). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ekonomika.by/ekonomisty/khauke-otto-adolfovich>.

4. Третяк А. М. Розвиток видів та форм землеустрою в Україні як інструментів удосконалення планування землекористування. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://journals.nubip.edu.ua/index.php/Zemleustriy/article/viewFile/7197/6982>.

5. Горохов Г. И., Новаковский Л. Я., Статика И. М. и др. Землеустройство колхозов и совхозов. // Под. ред. Г. И. Горохова. – 3-е изд. доп. и перераб. – К.: Урожай, 1985. – 216 с.

6. Кривов В. М., Тихенко Р. В., Гетьманчик І. П. Основи землевпорядкування. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://studfiles.net/preview/5284092/>.

7. Ковальчук І. П. Концептуальні засади вирішення проблем землеустрою сільських територій в сучасних умовах: монографія / Ковальчук І. П., Мартин А. Г., Євсюков Т. О., Тихенко Р. В., Жук О. П., Богданець В. А., Опенько І. А. / за ред. І. П. Ковальчука – К.: Медінформ, 2015. – 158 с.

СЕКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Гудз Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

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

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

Гарантоване Конституцією України право на доступ до інформації ґрунтується також і на нормах міжнародного права, зокрема, на положеннях Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 10) [3], Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (ст. 19) [4].

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

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

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

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

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

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

Безперечно, це не все коло проблемних моментів, які виникають при реалізації права на доступ до публічної інформації, проте найбільш гострому моменті, а саме – зловживанні використання розпорядниками публічної інформації грифу «для службового користування».

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

У відповідності до статті 9 Закону України «Про доступ до публічної інформації» – до службової інформації може належати інформація, що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішньому службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напрямку діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню або прийняттю рішень, чи зібрана в процесі оперативного-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці. Документам, що містять інформацію, яка становить службову інформацію, присвоюється гриф «для службового користування» [5]. Проте, доволі часто при розробці переліку службової інформації розпорядники інформації забувають про сукупність вимог при яких інформація може бути обмежена у доступі, а саме:

1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя;

2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам;

3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні. Лише при дотриманні цих вимог розпорядник в подальшому може розробляти перелік службової інформації. Існують, безперечно, і недоліки наведеного переліку вимог. Мова йде, зокрема, про наявність оціночних понять та про недостатньо розроблений механізм віднесення інформації до службової.

Яскравим прикладом порушення норм Конституції України є, зокрема, Постанова Кабінету Міністрів України від 19 жовтня 2016 р. N 736 «Про затвер-

дження Типової Інструкції про порядок ведення обліку, зберігання, використання і знищення документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію» [6], яка регламентує порядок присвоєння інформації службового підпорядкування, в той час як Основний Закон та, зокрема, Офіційне тлумачення Конституції України, а саме положення частини третьої статті 34 Конституційним Судом України [7] регламентує, що таке обмеження може проводитись лише на підставі закону, а не нормативно-правового акту (ст. 34 Конституції України).

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

Також, шляхом узагальнення судової практики із застосування Закону «Про доступ до публічної інформації», а саме в частині, що стосується публічної інформації з обмеженим доступом, спостерігається системне обмеження доступу до публічної інформації шляхом віднесення її до конфіденційної або службової, видання одного виду інформації за інший, накладення на документи грифів обмеження доступу.

Зокрема, прослідковується, що розпорядники інформації порушують принцип, за яким обмеженню доступу підлягає окрема інформація, а не весь документ. Цим обгрунтовують відмову надання документів, які містять конфіденційну чи службову інформацію, а також відносять до конфіденційної і службової інформацію, яка не може бути обмежена в доступі і присвоюють документам, в яких вона міститься, грифи, не передбачені законодавством. Наприклад, у справі № 2-а-580/12 [8] за адміністративним позовом Громадської організації Східноукраїнський центр громадських ініціатив «Тотальна акція в підтримку демократії» до Вінницької міської ради про оскарження незаконної відмови у доступі до офіційної інформації, матеріалам Генерального плану було присвоєно гриф «Для службового користування» та відмовлено у доступі до матеріалів Генерального плану міста.

Ще однією поширеною помилкою є те, що при складанні органами влади Переліків відомостей, що становлять службову інформацію, відносять, окрім службової, й іншу публічну інформацію, що сприяє обмеженню в доступі до публічної інформації. Так, приміром, у справі № 509/61/13, Овідіопольський районний суд Одеської області визнав нечинним рішення виконкому Великодолинської селищної ради «Про перелік відомостей, що становлять службову інформацію і якій надається гриф «Для службового користування» та зобов'язав його скасувати, оскільки «жодна інформація, яка Великодолинською селищною радою визначається як службова, не міститься в цьому переліку» [9].

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

рий механізм надання публічної інформації та використання її у спосіб, передбачений чинним законодавством.

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

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

3. «Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод» // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf

4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043

5. Закон України «Про доступ до публічної інформації» // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.

6. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типової Інструкції про порядок ведення обліку, зберігання, використання і знищення документів та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію» // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/736-2016-п>.

7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням положень частин першої, другої ст.32, частин другої, третьої ст.34 Конституції України від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012 // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12/paran51#n51>

8. Постанова Жовтневого районного суду м. Луганська від 24 квітня 2013 року у справі №Начало форми 2-а-580/12 Конец форми // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30942644>

9. Постанова Овідіопольського районного суду Одеської області від 23 січня 2013 року у справі № 509/61/13 // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29090226>

МОДЕЛІ ПОВЕДІНКИ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ

Джох Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Різноманітні варіанти дій та вчинків у поведінці платника податків створюють систему залежностей і взаємозв'язків, які відображають суттєві якості або характеристики такої поведінки, що надає змогу створити її модель. Отже, модель поведінки платників податків з приводу виконання податкових зобов'язань становить собою сукупність пов'язаних між собою дій та вчинків платників відносно нарахування та сплати податкових платежів. Дії та вчинки підприємства стосовно сплати податків відображають рівень його податкової культури. Моделі поведінки платників податків вирішальною мірою визначаються реаліями податкових відно-

син, психологічними особливостями керівників підприємства, мірою гармонізації з практикою діяльності податкових органів [1, с. 147].

Для позначення моделей поведінки платників податків в науковій літературі часто вживаються наступні терміни: «ухилення від сплати податків», «уникнення податків», «обхід податків», «податкове планування». Вважаємо, для розуміння змісту конкретного прояву поведінки платника податків необхідно розкрити зазначені вище поняття.

Як у вітчизняній, так і в іноземній літературі, немає єдиного розуміння вищезазначених понять. Наприклад, в Оксфордському тлумачному словнику ухилення трактується як приховування податкової бази і/або надання в податкові органи завідомо хибної інформації; уникнення податків розглядається як таке, що є наслідком мінімізації податкових зобов'язань законним шляхом з використанням податкових лазівок [2, с. 413–414]. Такої ж думки дотримується і Дж. Стігліц, який під уникненням податків розуміє використання певних положень податкового законодавства, які дозволяють відійти від їх сплати, а під ухиленням - незаконний відхід від сплати податків [3, с. 703]. В Українській економічній енциклопедії не дається визначення «уникнення від сплати податків», а лише «ухилення від сплати податків», під яким, згідно з вищезазначеним джерелом, слід розуміти сукупність легальних і незаконних способів приховування доходів від оподаткування. Тобто, в Українській економічній енциклопедії вищезазначені терміни не розмежовуються [4].

Цікавою є думка В. Я. Оліховського, який виділяє чотири моделі поведінки платників податків: 1) ухилення від сплати податків; 2) обхід податків; 3) податкове планування; 4) нормативний метод. Наведені поняття він трактує наступним чином:

Ухилення від сплати податків – це незаконне використання податкових пільг, несвоєчасна сплата податкових платежів, приховування доходів, неподання чи несвоєчасне надання документів, необхідних для обчислення й сплати податків, що призводять до незаконного зменшення податкових зобов'язань.

Обхід податків передбачає використання як законних (через недосконалість законодавства або через навмисно створені «податкові лазівки» для певних категорій платників), так і незаконних способів і прийомів зменшення податкових зобов'язань.

Податкове планування – це система заходів підприємства (фізичної особи), спрямована на максимальне використання можливостей чинного законодавства з метою збільшення доходів та прибутку підприємства за рахунок законної оптимізації його податкових платежів [5, с. 177–178]. На нашу думку, прикладом може бути обрання альтернативних способів оподаткування (спроцена система оподаткування на противагу загальній).

Нормативний метод (модель) передбачає сплату юридичними та фізичними особами податків відповідно до законодавства без вибору альтернативних варіантів оптимізації податкових платежів [5, с. 178].

Як слушно зауважує І. М. Коновалова, немає одностайності в розумінні і трактуванні всіх цих термінів. Є частина науковців, які отожднюють ці поняття

і під «податковим плануванням» розуміють те ж саме, що і «уникнення». Інші науковці розрізняють ці терміни, крім того, залишається незрозумілим, чим законний «обхід» відрізняється від «податкового планування», а незаконний від «ухилення» [6].

На нашу думку, враховуючи етимологічну сутність терміну, яким позначається явище, та зміст поняття, яким розкривається сутність явища, ухилення від оподаткування – це використання будь-яких незаконних (таких, що суперечать законодавчим нормам) способів чи методів зменшення сум податку належних до сплати в бюджет, за які законодавством передбачена відповідальність. При чому, під відповідальністю ми розуміємо кримінальну, адміністративну, фінансову. Обхід податків - це використання будь-яких законних (таких, що не суперечать законодавчим нормам) способів чи методів (в тому числі «податкових прогалин») зменшення сум податку належних до сплати в бюджет, за які законодавством не передбачена відповідальність. Вважаємо, що виокремлення поняття «уникнення податків» є недоцільним, оскільки термін «уникнення» та «ухилення» є близькі за семантичним значенням. Для обґрунтування своєї тези наведемо значення терміну «ухилитися», що дається в Академічному тлумачному словнику, а саме, ухилитися – це намагатися не робити чого-небудь, не брати участі в чомусь, відсторонитися від чогось; уникаги [7]. Тому доцільніше для позначення явища «законного» зменшення сум податків належних до сплати в бюджет вживати термін «обхід податків». Додатково для аргументації своєї позиції наведемо семантичне значення терміну «обходити (обійти) закон» - робити щось всупереч закону, не порушуючи його безпосередньо [7]. Щодо визначення поняття «податкове планування» та нормативної моделі поведінки ми підтримуємо думку В. Я. Оліховського.

Враховуючи наведене вище, можемо констатувати, що в науковій літературі немає єдиного підходу щодо визначення переліку та сутності моделей поведінки платників податків. Вважаємо, що найбільш обґрунтованими є позиції тих науковців, які виділяють чотири моделі поведінки платників податків, а саме: «нормативна», «ухилення від сплати податків», «обхід податків» та «податкове планування».

1. Глущенко О. О. Аналіз моделей поведінки платників податків / О. О. Глущенко // Економіка. Менеджмент. Підприємництво. – 2014. – № 26(2). – С. 146–153.

2. Финансы: оксфордский толковый словарь: англо-русский / Б. Батлер [и др.]. Москва: Весь мир, 1997. – 496 с.

3. Стігліц Джозеф Е. Економіка державного сектора / пер. з англ. А. Олійник, Р. Скільський. Київ: Основи, 1998. – 854 с.

4. Коновалова І. М. Теоретичні аспекти ухилення від сплати податків та механізм їх уникнення. URL: <http://www.klubok.net/article1889.html>.

5. Оліховський В. Я. Теоретичні аспекти податкового планування. Менеджмент та підприємництво в Україні: етапи становлення і проблеми розвитку: зб. наук. пр. / відпов. ред. О. С. Кузьмін. Львів: Вид-во Львівської політехніки. – 2012. № 722. – С. 177–181.

6. Коновалова І. М. Теоретичні аспекти ухилення від сплати податків та механізм їх уникнення. URL: <http://www.klubok.net/article1889.html>.

7. Словник української мови: академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/ukhyljatysja/>

УТВОРЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТРИБУНАЛУ В АВСТРІЇ

Дзіковський М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Заснування адміністративного судочинства в Австрії було передбачено у австрійській конституції 1867 р. На її основі 22 жовтня 1875 р. було прийнято закон, на основі якого у австрійській частині Австро-Угорщині передбачалось створення Адміністративний Трибун у Відні. До складу Адміністративного Трибуналу входили президент, президенти сенатів і радники. Судді Адміністративного Трибуналу, як і інші судді Австро-Угорщини користувались конституційним гарантіями незалежності та недоторканості. Кількість суддів Адміністративного Трибуналу не було чітко встановлено і у 1876 р. їх було 12 радників, а у 1918–49 радників. Австрійські дослідники пов'язують збільшення кількості радників у складі Адміністративного Трибуналу із збільшенням позовів, що становило у 1917 р. більше 4 тисяч.

Повноваження Адміністративного Трибуналу були встановлені у законі від 22 жовтня 1875 р. «Про створення Адміністративного Трибуналу «Так у 2 параграфі даного закону вказувалось що до його повноважень відносяться правові спори, де однією з сторін виступають органи державної влади та місцевого самоврядування «До юрисдикції Адміністративного Трибуналу відносяться усі справи, в яких особа вважалась що її права порушені у нормативно-правових актах.»

Закон про створення Адміністративного Трибуналу був виданий 22 жовтня 1875 р. Відповідно до цього закону на території всієї держави (за винятком Угорщини) існував єдиний Трибунал, який знаходився у Відні і складався з президента, президентів сенатів та суддів. Сенатами були структурні підрозділи, які проводили засідання та приймали рішення. Судді Трибуналу користувалися конституційною гарантією незалежності суддів у формі незмінюваності та неможливості переведення без їх згоди. Кількість суддів збільшилася з 12 в 1876 році до 49 в 1918 році, причиною чого було постійне збільшення кількості поданих скарг, яких під кінець діяльності Трибуналу подавали понад 4 тисячі щороку. Варто підкреслити, що серед загальної кількості 107 суддів Трибуналу протягом всього часу його діяльності з 1876 до 1918 року в його складі було 13 поляків, в тому числі двоє обіймали посаду президента Трибуналу: Адам Будвінські (1898) та Ян Савіцкі (1909). Останній згодом став першим головоючим

Найвищого Адміністративного Трибуналу у відродженій Польщі. До складу Адміністративного Трибуналу входило також декілька українців.

Юрисдикція адміністративного судочинства визначалася законом 1875 р. шляхом викладення загальної норми. Вона була викладена в § 2: «Адміністративний Трибунал має право приймати рішення у кожному разі, коли були порушені чийсь права незаконним рішенням чи постановою адміністративної влади. Адміністративною владою, на рішення чи постанови якої можна подавати скаргу до Адміністративного Трибуналу є як органи державної адміністрації, так і органи крайової, повітової та гмінної адміністрації.»

Право подавати скаргу мав кожен, хто вважав, що його права були обмежені у незаконний спосіб, тобто коли адміністративний орган видавав акт, що суперечив праву і внаслідок його видання були порушені публічні суб'єктивні права скаржника. Тому під контроль Адміністративного Трибуналу підпадали тільки постанови адміністративної влади, які були не правовими, і він досліджував лише законність прийняття акту, а не визначав цілеспрямованість чи доцільність акта. Рішення суду мали касаційний характер, тобто «в разі підтвердження протиправності адміністративного акту Адміністративний Трибунал мав право його скасувати, а адміністративний орган був зобов'язаний видати у цій справі нову постанову, беручи до уваги правову позицію Адміністративного Трибуналу, викладену у його рішенні». Таким чином рішення суду були сильнішим засобом впливу на адміністрацію, ніж декларативні рішення Державного Трибуналу. Закон 1875 року одночасно виключав з-під компетенції Адміністративного Трибуналу справи, що підпадали під юрисдикцію Державного Трибуналу та інших органів, наприклад, судів загальної юрисдикції. Однак той факт, що обидва Трибунали були створені для розгляду справ про публічні спори на практиці призводило до конфліктів щодо компетенції, які в конкретних випадках вирішувалися спеціально створеним сенатом, до якого входило по 4 члени від кожного Трибуналу.

Згідно § 5 Закону про створення Адміністративного Трибуналу, подання скарги допускалося тільки тоді, коли справа пройшла всі передбачені законом адміністративні інстанції. Подати скаргу до суду слід було протягом 60 днів з дня вручення рішення останньою адміністративною інстанцією. Публічне, відкрите і усне слухання справи проводив суд у складі 4 суддів і головуючого судді. Сторони могли брати участь особисто або бути представлені адвокатом. Після оголошення суддею-доповідачем стану справи слово надавалося скаржнику, а потім свою позицію оголошував представник відповідного адміністративного органу. Судді мали право ставити запитання. Після достатнього ознайомлення зі справою головуючий суддя закінчував слухання і колегія суддів (сенат) приступала до закритої наради. Кінцеве рішення приймалося переважною більшістю голосів, з умовою що головуючий суддя як справило не брав участі у голосуванні, а голосував тільки тоді, коли голоси суддів ділилися порівну (2:2).

Підсумовуючи, коли дивимося на елементи моделі австрійської монархії з формальної точки зору, то знайдемо інституційне забезпечення правової діяльності державних органів через розгалужену систему правових гарантій, що

дозволяли громадянам право оскаржувати незаконне порушення їх суб'єктивних політичних і публічних прав. У цьому значенні – як доцільно зауважує професор Ягеллонського університету А. Дзядзьо – австрійська монархія було зразковою правовою державою, оскільки створила багато правових способів утримання діяльності державного апарату в межах загальнообов'язкового права. Діяльність Державного Трибуналу і Адміністративного Трибуналу призвела до того, що їх рішення мали більшою мірою прецедентний характер для публічної адміністрації, через що їх юрисдикційна діяльність була досить передбачувала для громадян.

1867 рік став початком періоду (який тривав до падіння монархії), в якому державний апарат Австрії старався при застосуванні права дотримуватися ліберального конституційного порядку. Слушно підкреслює А. Дзядзьо, що «меншою мірою австрійська конституційна монархія була правовою державою в матеріальному значенні, тобто такою, в якій право забезпечує в достатній мірі права і інтереси осіб з огляду на їх національність, походження, стать, віросповідання». На це все мали вплив також дія норм права цивільного кодексу 1811 року, що виникло ще за існування феодальних відносин, а також застарілий стан адміністративного законодавства, яке інколи сягало кінця XVIII ст., а тому значною мірою це були норми «поліцейської держави».

НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Заболотна Г.

Львівський національний університет імені Івана Франка

17 січня 2017 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення містобудівної діяльності» №1817-19, який набрав чинності 10 червня 2017 року. Цей закон став черговим кроком у реформуванні будівельної галузі, спрямованим на наближення українського правового регулювання будівництва до європейського. Коротко розглянемо основні зміни у сфері правового регулювання містобудівної діяльності.

Однією з найважливіших змін стало запровадження трьох класів наслідків (відповідальності) замість раніше існуючих п'яти категорій складності об'єкта будівництва. Згідно з ст. 32 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», що була викладена у новій редакції, клас наслідків (відповідальності) будівель і споруд – це характеристика рівня можливої небезпеки для здоров'я і життя людей, які постійно або періодично перебуватимуть на об'єкті або які знаходяться зовні такого об'єкта, матеріальних збитків чи соціальних втрат, пов'язаних із припиненням експлуатації або з втратою цілісності об'єкта. Усі об'єкти поділяються за такими класами наслідків (відповідальності):

незначні наслідки – СС1; середні наслідки – СС2; значні наслідки – СС3. Віднесення об'єкта до певного класу наслідків (відповідальності) здійснюється проектною організацією за погодженням із замовником будівництва.

Поняття «клас наслідків (відповідальності)» не є новим для українських будівельників, адже його можна знайти в ДБН В.1.2-14-2009 «Загальні принципи забезпечення надійності та конструктивної безпеки будівель, споруд, будівельних конструкцій та основ» та в ДСТУ-Н Б В.1.2-16:2013 «Визначення класу наслідків (відповідальності) та категорії складності об'єктів будівництва». В останньому акті встановлено, що визначення категорії складності об'єкта будівництва здійснюється саме з урахуванням класу наслідків (відповідальності) СС1, СС2, СС3. Таким чином, прийнятими змінами до законодавства у сфері містобудівної діяльності усувається зайва ланка – категорія складності, при цьому залишається клас наслідків (відповідальності), яким надалі користуватимуться при проектуванні будівництва. Цікаво, що в Європейському Союзі три класи наслідків (consequencesclasses) передбачені у Європейському стандарті Eurocode: Basis of structural design EN 1990, що був розроблений і затверджений Європейським комітетом стандартизації 1990 року і відтоді поступово імплементувався державами-членами у національне законодавство.

Український законодавець прийнятим Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення містобудівної діяльності» від 17.01.2017 року скасував необхідність подання декларації про початок виконання будівельних робіт для об'єктів будівництва, що належали до I-III категорії складності, натомість встановив можливість виконання будівельних робіт після подання органу державного архітектурно-будівельного контролю повідомлення про початок виконання будівельних робіт щодо об'єктів з незначними наслідками (СС1) та щодо об'єктів, будівництво яких здійснюється на підставі будівельного паспорта та які не потребують отримання дозволу на виконання будівельних робіт. Для об'єктів із середніми (СС2) та значними (СС3) наслідками встановлено необхідність отримання дозволу на виконання будівельних робіт, що видається органом державного архітектурно-будівельного контролю. Порядок подання повідомлення і отримання дозволу на виконання будівельних робіт врегульовано Постановою Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. № 466, якою затверджено Порядок виконання підготовчих і будівельних робіт.

На нашу думку, такі зміни є позитивними, адже забудовники у великих містах маніпулювали категорією складності при будівництві житлових будинків чи комплексів на сотні чи тисячі квадратних метрів, відносячи їх до III категорії складності та подаючи декларацію про початок виконання будівельних робіт замість віднесення до IV категорії складності та отримання відповідного дозволу. Таким чином, з-під контролю органів Державної архітектурно-будівельної інспекції випадала значна частина потужних об'єктів будівництва. Натомість об'єднання колишніх III і IV категорій складності в один клас значних наслідків (СС2) та встановлення необхідності отримання дозволу на виконання будівельних робіт дозволить на початковому етапі припинити можливі незаконні забудови чи усунути зловживання забудовників.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення містобудівної діяльності» від 17.01.2017 року внесено зміни щодо порядку отримання замовником містобудівних умов та обмежень. Зокрема, новелою є чіткестановлення, яку інформацію повинні містити містобудівні умови та обмеження, перелік документів, які подаються замовником для отримання містобудівних умов та обмежень, підстави для відмови у видачі та підстави для скасування містобудівних умов та обмежень. Безумовно, позитивним є прагнення звести до мінімуму дискреційні повноваження уповноважених органів містобудування та архітектури при видачі містобудівних умов та обмежень. Водночас варто звернути увагу на те, що містобудівні умови та обмеження можуть бути скасовані головними інспекторами будівельного нагляду в порядку здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду у разі невідповідності містобудівних умов та обмежень містобудівному законодавству, містобудівній документації на місцевому рівні, будівельним нормам, стандартам і правилам (ч. 8 ст. 29 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»). Таке розширення повноважень наглядового органу навряд чи прийде до душі замовникам будівництва.

Новелою є встановлення норми, що експертиза проектів будівництва здійснюватиметься виключно експертними організаціями, які відповідають критеріям, визначеним Мінрегіонбуд та внесені Мінрегіонбуд або саморегулювальною організацією у сфері архітектурної діяльності до переліку експертних організацій. Такий перелік оприлюднюється на офіційному веб-сайті Мінрегіонбуд або уповноваженої саморегулювальної організації у сфері архітектурної діяльності. Обов'язковою є експертиза проектів будівництва, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із середніми (СС2) та значними наслідками (СС3).

Законом України «Про оцінку впливу на довкілля» від 23.05.2017 р., який набирає чинності 18.12.2017 року, передбачено, що до проектної документації на будівництво об'єктів, що підлягають оцінці впливу на довкілля згідно із Законом України «Про оцінку впливу на довкілля», додаються результати оцінки впливу на довкілля. Відповідно для проектів об'єктів будівництва, що підлягають оцінці впливу на довкілля, обов'язковим буде проведення експертизи та отримання дозволу на проведення будівельних робіт. Наприклад, оцінці впливу на довкілля підлягатиме будівництво житлових кварталів (комплексів багатоквартирних житлових будинків) та торговельних чи розважальних комплексів поза межами населених пунктів на площі 1,5 гектара і більше або в межах населених пунктів, якщо не передбачено їх підключення до централізованого водопостачання та/або водовідведення.

Окрім вищезазначених новел, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення містобудівної діяльності» від 17.01.2017 року також уточнює повноваження виконавчих органів місцевих рад, конкретизує документацію для фондів фінансування будівництва, вносить зміни до законодавства про ліцензування та законодавства про адміністративні правопорушення. Законопроект містить такі позитивні доповнення до чинних норм як обов'язкова експертиза додержання на об'єкті нормативів, що стосу-

ються осіб з обмеженими фізичними можливостями, а також скасування інституту повернення працівниками ДАБІ поданих замовником документів.

Незважаючи на ряд позитивних нововведень у сфері правового регулювання містобудівної діяльності, все ж залишається багато невирішених питань, зокрема, щодо співвідношення понять «замовник» та «забудовник» (що дає підстави для заміни цих понять у документації, уникнення відповідальності тощо), щодо ефективного механізму боротьби з незаконними забудовами (штраф та припис про усунення порушень вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності—це все, що може застосувати орган архітектурно-будівельного контролю до порушників законодавства у сфері містобудівної діяльності) тощо. Світова практика знає різні способи боротьби із незаконною забудовою: страхування будівництва, внесення попередньої застави в казну муніципалітету, погодження етапів будівництва інші. Україні варто знайти свою ефективну модель регулювання містобудівної галузі, яка б була зрозумілою і необтяжливою для забудовників, а також сприяла уникненню незаконного будівництва на його початкових етапах.

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ БЮДЖЕТНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У КОНСТИТУЦІЯХ ДЕРЖАВ

Ільницький О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Конституція займає центральне місце у правовій системі держави завдяки своїй складній онтології, яка знаходиться у глибинах конституціоналізму. Прийнято вважати, що теорія суспільного договору і розумного егоїзму є тими первісними джерелами, на основі яких він побудований. Сьогодні більшість дослідників європейського конституціоналізму визнає, що основним призначенням конституцій було і залишається обмеження державної влади у відношенні до особи, встановлення прозорих і зрозумілих принципів її діяльності для всіх суб'єктів публічної сфери. Зокрема, французький філософ П.-А. Гольбах називав свого часу конституцію «взвничкою для керманічів і народів». Звідси – спільна риса конституціоналізму Нового часу – прагнення до оптимізації впорядкування політичного життя за раціональними принципами, які закріплюються у «законі законів», що має підвищену стабільність і вищу юридичну силу у порівнянні з будь-якими іншими законами. У будь-якому випадку конституція є результатом стратегії демократії, а тому має зберігати пріоритет перед поточним законодавством як результат демократичної тактики [1].

Відводячи їй таке місце, очевидно, що норми конституції держави визначають основи функціонування державно-організованого суспільного механізму, одним із елементів якого є фінанси та фінансова система. Функціонування дер-

жави неможливе без фінансово-правових гарантій її діяльності, які виражаються у безперерйному забезпечення існування публічних фондів грошових коштів, основним з яких є бюджет держави, через визначення стабільних і надійних джерел надходжень, а також належне унормування порядку використання коштів. Зважаючи на це, серед предметів правового регулювання норм конституцій, знаходимо численні приписи у сфері фінансово-правових відносин, в тому числі, ті, які стосуються в першу чергу бюджетної системи держави.

На сьогодні більшість конституцій у світі в більшому чи меншому обсязі визначають правові основи власної бюджетної системи саме через звернення до визначення вихідних засад і принципів бюджетної діяльності, а також встановлення повноважень учасників бюджетного процесу серед вищих органів публічного управління – парламентів, президентів, урядів, міністерств фінансів та інших.

Наприклад, у Великобританії у Біллі про права ще 1689 р. закріплено положення, за яким стягнення зборів на користь і в розпорядження корони без згоди парламенту є незаконним (ст. 4). Натомість, спеціальні акти конституційного характеру – Закон 1816 р. про консолідований фонд (Consolidated Found Act), Закон 1968 р. про Національний позиковий фонд і Закони 1866 р. та 1921 р. про міністерство фінансів і ревізійні органи з наступними змінами та доповненнями – є частиною конституційно-правового регулювання у сфері організації бюджетної системи Об'єднаного Королівства.

Конституція Сполучених Штатів Америки від 17 вересня 1787 р., як один з найбільш ранніх, чинних на сьогодні конституційних писаних актів, містить положення, які закріплюють за Конгресом право формувати бюджет (розділ 8, стаття 1), контролювати фінансову діяльність президентської адміністрації (розділ 9, стаття 1), а також взаємовідносини між Федерацією та Штатами у фінансово-правовій сфері (розділ 10, стаття 1). З 1921 року виконавча гілка влади отримала право бюджетної ініціативи, а змінами на підставі Закону 1974 р. про контроль за бюджетом і імпандмент та Закону 1985 р. про збалансований бюджет і надзвичайні заходи контролю за дефіцитом виконання бюджету, це право перейшло повністю у руки Адміністрації Президента США.

У Франції Конституція 1958 р. регламентує порядок підготовки, прийняття і виконання бюджету (ст.ст. 34, 39, 40, 47, 53), систему фінансово-планових актів на підставі яких функціонує Республіка – річний закон про фінанси, коригуючий закон, закон щодо виконання закону про фінанси. До речі, Декларція прав людини і громадянина 1789 р. закріпила необхідність обкладання податками громадян для державних цілей, водночас, право громадян брати участь в обговоренні, затвердженні і контролі за обкладанням та подальшим використання публічних коштів.

Аналогічно, чинні Конституції Іспанії, Канади, Японії і багатьох інших держав містять цілі глави або окремі положення про права парламентів і органів виконавчої влади і, навіть, деталізують норми бюджетного процесу [2].

За наведеним прикладом, Конституція Республіки Польща від 2 квітня 1997 р. у своїх положеннях (у першу чергу, Розділ X «Публічні фінанси») містить як загальні вихідні засади фінансово-правового регулювання так і основи бюджетного процесу.

Однак звертає увагу той факт, що усі вказані конституційні акти здійснюють регулювання через призму забезпечення принципів діяльності апарату державного управління, намагаючись зацентувати свою увагу на зовнішню форму реалізації бюджетно-правової компетенції та її розподілу між вищими органами публічного управління. Таким чином, предметом регулювання у них виступає компетенція, в той час, як сутність управління фінансами за формулюванням бланкетних норм відходить до предмету регулювання спеціальних законів.

Якісно іншу модель у цьому випадку пропонує Конституція Федеративної Республіки Німеччини 23 травня 1949 р. Її розділ Х «Фінансове управління», що іменується у літературі «Фінансова конституція ФРН» (статті 104а-115 Основоположного Закону), є унікальним явищем у конституційній практиці, оскільки тут знайшли своє нормативне закріплення не лише традиційні питання формування і прийняття бюджету, компетенції різних гілок та рівнів органів влади у цьому процесі, але й фінансові взаємовідносини між Федерацією та Землями, фінансового вирівнювання доходів між ними, зміст забезпечення збалансованості бюджетів Федерації та окремо Земель, бюджетне планування, порядок та межі визначення основних індикативних категорій бюджетного процесу [3]. Таким чином, Конституція ФРН, на нашу думку, становить собою приклад Основоположного Закону, що в питаннях функціонування фінансової системи не обмежується регулюванням форми управління (через регулювання компетенції суб'єктів публічного управління), але й робить істотний нахил у бік змісту, визначаючи управління власне фінансовими ресурсами, що має свої очевидні переваги.

Конституція України є традиційною писаною конституцією Нового часу, що визначає питання правових засад бюджету держави окремими конкретними нормами, які в основному зосереджуються на реалізації компетенції між елементами системи публічної влади, а також, встановлює загальні засади державного устрою, які мають безпосереднє відношення і до побудови фінансової системи держави.

Більшість норм Конституції з цього предмету є бланкетними та відсилають до спеціального законодавства, яке, в першу чергу, представлено Бюджетним кодексом України.

Натомість, в рамках нового конституційного процесу, який на сьогодні триває в Україні, вважаємо, що питання правових засад Державного бюджету повинно знайти ширше закріплення, у першу чергу, через визначення граничних рівнів основних індикативних показників бюджетного процесу, що зробить державну фінансову політику Україну передбачуванішою для громадян, реальною для виконання та позбавить можливості надмірної політизації, наблизить до європейських стандартів.

1. Речицький В. Конституціоналізм. Коротка версія (читанка з конституціоналізму для зацікавлених). – Харків, 2014. – С. 15, 26-29, 35.

2. Белов В. А., Прошунин М.М. Финансово-правовые институты зарубежных стран: учебное пособие / ред. В. А. Белов. – Москва, 2012. – С. 11–12.

3. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Textausgabe mit Stichwortregister, Bonn 2013, 144

**СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК НАУКИ
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА
В АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРИЦІНИ**

Кобилецький М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Становлення науки адміністративного права Австрії пов'язане з його розвитком у інших німецьких державах на початку XIX ст. та впливом представників німецької історичної школи права. Аналогічно відбувався вплив австрійських науковців на німецьку науку адміністративного права. Навчальний процес австрійських університетів з часів правління Марії Терезії (1740–1780) будувався на основі саксонського (німецького) університету міста Галле.

У 1850 р. нові правила викладання правничих наук в австрійських університетах замінили систему юридичної правової освіти, створену у 1810 року. Адміністративні науки були розподілені на такі екзаменаційні, а отже і обов'язкові лекційні дисципліни (§ 5): «Внутрішня адміністративна політика» та «Фіскальна політика» як політико-правові предмети, з одного боку, «Адміністративне та фінансове право» як паралельні правові предмети, з іншого боку. Передбачена була і дисципліна «Державне право» (§ 3), яка мала відноситись до конституційного права, але була скасована вже у 1852 році, мабуть, з тієї причини, що 31 грудня 1861 р. В Австрії призупинила свою дію конституція 1849 р.

У ході проведення реформ в Австрійській державі з 1852 року, була проведена реорганізація системи юридичної освіти в 1855 році. На їхній основі предмет «Політичні науки» був обов'язковим для викладання протягом третього семестру, а також у зимовий семестр четвертого та останнього курсів навчання. Він був розділений на три самостійні предмети, а саме: економіка, фінанси та «вчення про ті адміністративні завдання, які не належать ні до судоустрою, ні до фінансової адміністрації, з найбільшою можливістю посилення на австрійські відносини, інститути та закони» (п. 1). «Політичні науки» були одним з тих предметів (п. 2), які повинні необхідно було викладатися, і які студенти, як правило, зобов'язані були відвідувати (п. 4), тобто належали до обов'язкових предметів. Окрім них були й інші «лекції, які мають проводитися в розумні часові періоди» (п. 3), включаючи адміністративне та фінансове право Австрії». Проте відвідування цих лекцій не було обов'язковим для студентів (п. 4), таким чином, хоч і будучи факультативним предметом, він пропонував для відповідного семестру, перш за все, необхідну щотижневу кількість годин.

Для вступу на державну службу необхідними були скласти три «іспити» (пізніше – «державні іспити»). Але в так званому іспиті з публічного права, жоден з трьох обов'язкових предметів із «політичних наук», не кажучи вже про факультативний предмет «Австрійське адміністративне та фінансове право», до екзаменаційних предметів іспиту не належали. Лише для другого, а потім і третього іспиту вимагалися «загальні знання австрійського конституційного та ад-

міністративного права...», наскільки це було можливо» (п. 6). У 1856 р. ці «знання» були детально описані як «сутність найважливіших політичних і фінансових законів», де чітко сказано, що «адміністративне та фінансове право не слід розглядати як самостійні екзаменаційні предмети» (§ 3). Ця вимога застосовувалась лише до державних іспитів, але не до іспиту на ступінь доктора; тут навіть не були потрібні «загальні знання» адміністративно – правових дисциплін.

Що стосується адміністрування та, зокрема, адміністративного права, то тут в принципі варто звернути увагу на відсутність власної навчальної дисципліни та окремого екзаменаційного предмету. Однак необхідно враховувати, що обов'язкові лекції, а також факультативні предмети, обрані студентом, були необхідними для відвідування і контролювалися, інакше відповідні семестри могли не бути зараховані.

Перша зміна у процесі вивчення адміністративного права виникла через новий порядок складання іспиту на ступінь доктора права із 1872 року. Відповідно, третій іспит на ступінь доктора тепер прямо включав серед інших предметів «загальне та австрійське державне право» як екзаменаційний (I/§ 2). Предмет «державне право» також включало вивчення адміністративного права адміністративне право. Таким чином, цей предмет було піднято до рівня іспиту, але він був частиною курсу Державного права. Однак незабаром після прийняття згаданого порядку, міністерство освіти почало контролювати викладання «публічного права» (тобто «державного права» у широкому сенсі). «Робота повинна охоплювати всю сферу нашого позитивного публічного права, тобто конституційного права (державного права у вузькому сенсі) та адміністративного права, а також навчальні підручники та посібники і тексти лекцій». На думку керівництва міністерства освіти: «Адміністративне право буде повним із розмежуванням адміністративно-структурної та адміністративно-правової складових». Конституційне та адміністративне право, як і раніше, розглядаються як складові державного права у ширшому значенні» у порівнянні з конституційним правом, яке іноді називають «державним правом у вузькому значенні»). Проте такий взаємозв'язок тепер вже не вважається обов'язковим, оскільки як конституційне право (державне право у більш вузькому значенні), так адміністративне право розглядалося як окремі галузі права.

Подальший розвиток юридичних наук в Австрії привів до реорганізації навчальної системи у 1893 році. Замість міністерських указів 1855–1857 рр. діяли закон та розпорядження з більш точними вказівками. «Право- та державознавство» було розділено на два етапи навчання, перший з яких завершувався першим державним іспитом, а другий етап – другим і третім державними іспитами. На другому етапі навчання «Наука про адміністрацію та австрійське адміністративне право» були одним з восьми основних предметів тривалістю шість годин на тиждень за семестр як окремий предмет (§ 5, п. 6) на додаток до «Загального і австрійського державного права із лише п'ятьма годинами на тиждень за семестр (§ 5, п. 5). Ще іншим окремим предметом виступали «Фінанси з особливим акцентом на австрійське фінансове законодавство» (п'ять годин на тиждень за семестр; § 5, п. 8). Істотна відмінність від попередньої ситуації полягає у тому, що усі три згадані дисципліни повинні розглядатися як незалежні

тому, що усі три згадані дисципліни повинні розглядатися як незалежні предмети для третього державного іспиту з державного права (§ 14). При призначенні Державної екзаменаційної комісії, таким чином, спеціально враховувався той факт, що кожен предмет мав би бути прийнятий одним із її екзаменаторів (§ 18).

Загалом, тепер дисципліна «Наука про адміністрацію та австрійське адміністративне право» чітко відрізнялася від того, яким був її статус у 1855 році. Вона виникла із загального «державного права», яке тепер згадується лише в частині раніше широкої дисципліни. Потрібно окреслити нову ситуацію: оскільки до 1893 р. було можливим злиття наук про державу або адміністрацію із конституційним або адміністративним правом, відповідно до положень про навчальний процес, позитивне австрійське право не було відокремлене від загальних теоретичних засад.

У Віденському університеті проводилися лекції із, так званого, чистого адміністративного права, тобто присвячені власне адміністративному праву виключно, до літнього семестру (ЛС) 1867 р. під назвою «*Österreichische Verwaltungsgesetzkunde*», а потім з ЛС 1868 року як «*Österreichisches Verwaltungsrecht*». Вони відбуваються також з зимового семестру (ЗС) 1851/52 рр. аж до кінця ЛС 1880 р. майже в кожному навчальному році, а до ЛС 1858 р. навіть у обох семестрах.

Такий лекційний курс супроводжується всебічними лекціями з публічного права і, врешті, замінюється ними. Він об'єднує адміністративне право з конституційним правом вже в зимові семестри 1849/50 рр. та 1850/51 рр., а потім знову у ЗС 1863/64 рр. Цей лекційний курс читається кожному навчальному році, часто в обох семестрах, і розподіляється на адміністративне та конституційне право. Цей великий лекційний курс у ЗС 1883/84 рр., предмет назву «Конституційне та адміністративне право». Станом на зимовий семестр 1883/84 рр. назва навчальної дисципліни «Державне право» використовується уже без продовження і зазвичай читається три-чотири рази на семестр, але принаймні вже удвічі більше. З доданням частини «Конституційне та адміністративне право» окремих термін «Адміністративне право» зник. Розподіл курсу лекцій з публічного права на дві частини «Державне право I: Конституційне право» у ЗС 1889/90 рр. та «Державне право II: Адміністративне право та наука про адміністрацію» у ЛС 1890 р. свідчить, що адміністративне право також викладалося під загальною назвою «державне право».

Предмет адміністративне право формується у ЗС 1890/91 рр. до кінця (ЛС 1914 р.) трансформується в новий курс «Наука про адміністрацію та адміністративне право». Він викладався з ЗС 1893/94 рр. кожного зимового семестру, починаючи з ЛС 1894 року в кожному літньому семестрі, і тепер завжди двічі, але потім ще у кілька разів більше у зимовому семестрі, що свідчить про його підвищене значення.

Таким чином, зростає авторитет адміністративного права, а також його зв'язок з іншими дисциплінами на юридичних факультетах. Між 1859 і 1865 роками читалися лекції з адміністративного права у поєднанні з «господарським управлінням», та з «промисловою політикою». Протягом цього часу лекції, присвячені «чистому» адміністративному праву, були коротко пов'язані із вченням

про адміністрацію. Поступово курс вчення про адміністрацію було включно в адміністративне право.

Лекції з адміністративного права читали також в Університеті м. Грац. починаючи із ЗС 1850/51 рр. до ЗС 1860/61 рр., а пізніше із ЛС 1862 р. до ЛС 1865 р. Відтоді лекції з адміністративного права читалися тільки в окремих семестрах у ЛС 1876 р., де вперше з'являється термін «адміністративне право», а потім у ЛС 1879 р. і в академічні 1880–1882 роки., останнім часом і у літні семестри 1890–1892 рр. у рамках конституційного права. З іншого боку, це також свідчить про те, що лише в академічні роки з 1855/56 до 1858/59 рр., а потім і в літніх семестрах 1861–1865 рр. чисте адміністративне право не конкурує з державним правом, а стає його частиною. На заміну адміністративному праву тут читається комплексний конституційно-адміністративне-право курс, який проводять з ЛС 1851 р. з великою перервою в одному семестрі на академічний рік до ЛС 1893 р.

До 1870 року даний предмет містить у своїй назві, також австрійське державне право, а з ЛС 1869 р. і ЛС 1870 р. Державне право Австрії. У ЗС 1872/73 рр. він включає конституційне та адміністративне право під назвою «Державне право Австрії», власне із таким доповненням починаючи зі ЗС 1887/88 і до ЗС 1891/92 рр. З ЛС 1865 до ЗС 1888/89 він являє собою єдиний продовжуваний курс австрійського адміністративного права. В 1893/94 та 1894/95 академічні роки лекції з австрійського державного права не проводяться. У 1895/96 рр. проводяться лекції із «загального та австрійського державного права», яке тепер більше не включає адміністративне право. Проте, починаючи із ЗС 1887/88 рр. вже існує окремий адміністративно-правовий курс. Він поєднує адміністративне право зі вченням про адміністрацію і триває до 1909 року протягом одного семестру у навчальному році, а потім вже у обох семестрах. Він приєднується до лекцій з державного права Австрії, яка в цей час він також включає адміністративне право. Тому адміністративне право пропонується паралельно, обидва рази в рамках іншого предмету: з конституційним правом, так і з вченням про адміністрацію. Після закінчення курсу викладання державного права ЗС 1892/93 рр., адміністративне-право залишається його складовою частиною.

Крім лекцій з адміністративного права, також проводяться лекції винятково з вчення про адміністрацію під різними назвами до 1888/89 рр., а потім знову з 1907/08 рр. до 1911 року. Починаючи із ЗС 1887/88 рр. лекційний курс складається із вчення про адміністрацію та адміністративного права. Отже, вчення про адміністративне право в університеті у Граці, викладається у значній мірі з іншими предметами, у курсі державне право у 1850–1914 р.

В Університеті м. Інсбрука також читався окремий лекційний курс як «Австрійське адміністративне право» починається з 1850/51 а пізніше з нерегулярно, і остаточно до ЛС 1900 р. Після цього у ЛС 1901 р. із вчення про адміністрацію та адміністративне право входять у предмет австрійське державне право. як окремі курси «Австрійське конституційне та адміністративне право» викладалося від ЗС 1872/73 рр., аж до ЗС 1882/83 рр. Згодом тут читають лекції із «Загального» або «Австрійського державного права» починаючи від ЗС 1883/84 рр. переважно поперемінно аж до ЛС 1894, які із ЗС 1894/95 об'єднані з

«Загальним та австрійським конституційним правом». На відміну від цього предмету, вчення про адміністрацію 1851/52 рр. постійно викладається в кожному навчальному році до 1899/1900 рр., під різними назвами. З 1901/02 рр. вчення про адміністрацію поєднується з адміністративним правом, яка таким чином замінює «чисті» лекції з адміністративного права та вчення про адміністрацію.

У німецькому університеті Праги викладалися лекційні курси, присвячені виключно адміністративному праву від 1851/52 до 1892/93 рр. щосеместрово, тобто протягом тривалого періоду часу. Проте, на відміну від усіх інших університетів, «Австрійське державне право» включало в себе конституційного права, а з 1870/71 рр. – ще паралельно викладалося «Загальне державне право». Обидва курси лекцій з державного права замінюються «Загальним та австрійським державним правом» із ЗС 1892/93 рр. Це Адміністративне право німецького університету Праги поєднувало адміністративне право та вченням про адміністрацію із ЛС 1895 року. Університеті Праги характеризується, таким чином, суворим відокремленням адміністративного права від державного та конституційного, а до 1894/95 року також і від вчення про адміністрацію.

У Чернівецькому університеті з самого початку проводиться викладання предмету, яка об'єднує конституційне та адміністративне право. Лекції з власне адміністративного права розпочинаються тут тільки з 1886 року.

Викладання дисциплін, що охоплювали проблематику адміністративного та фінансового права, на юридичному факультеті Львівського університету розпочалося з XIX ст.

Першу згадку про кафедру адміністративного права і статистики датують 1872 р. Утворення кафедри пов'язують із ім'ям викладача адміністративного права і статистики польською мовою Тадаушем Пілатом (1844–1923). У 1968 р. він був призначений викладачем на юридичному факультеті Львівського університету. У 1870 р. отримав дозвіл *veniam legendi* на науку адміністрації та економічної політики, а в 1871 р. – на статистики. Т. Пілат був призначений професором надзвичайним австрійського адміністративного права, науки адміністрації і статистики – 14 листопада 1872 р., а з 31 грудня 1878 р. – професором звичайним права адміністративного і статистики.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СИСТЕМИ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ В УКРАЇНІ

Мостовий А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Згідно з Конституцією України кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Правом щодо прийняття законів з питань встановлення податків та зборів в Україні наділена виключно Верховна Рада України.

У даному випадку варто виділи ряд особливостей та неузгодженостей в нормативному регулюванні системи та порядку справляння загальнообов'язкових платежів.

Необхідно зазначити, що законом, яким передбачено виключний перелік податків та зборів в Україні є Податковий кодекс України (далі – ПКУ). Предметом правового регулювання ПКУ є відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, зокрема визначення вичерпного переліку податків та зборів, що справляються в Україні, та порядок їх адміністрування, платників податків та зборів, їх права та обов'язки, компетенцію контролюючих органів, повноваження і обов'язки їх посадових осіб під час адміністрування податків, а також відповідальність за порушення податкового законодавства.

Відповідно до ПКУ, податкова система це сукупність загальнодержавних та місцевих податків та зборів, що справляються в установленому ПКУ порядку. Статті дев'ята та десята ПКУ містять перелік загальнодержавних та місцевих податків. У списку загальнодержавних податків є сім податків, а у списку місцевих, – чотири. Серед вказаних податків та зборів немає військового збору, хоча обов'язковість сплати якого передбачена в ПКУ. Норми щодо порядку справляння даного платежу закріплено у останньому розділі Податкового кодексу – «Перехідні положення». Особливим підходом до правового регулювання сплати даного збору також є об'єднання за окремими винятками, всіх його обов'язкових елементів з податком на доходи фізичних осіб. До винятків належить встановлення окремої ставки військового збору у 1,5 відсотки.

Аналіз кожного з елементів переліку загальнодержавних та місцевих податків вказує про ширший перелік обов'язкових платежів, аніж вказаний у дев'ятій та десятій статтях. Зокрема під назвою рентна плата передбачається шість загальнообов'язкових платежів. В даному випадку незрозумілим є підхід законодавця до викладу нормативного матеріалу. Варто звернути увагу на назву даного платежу. Сплата рентної плати передбачає надання права на здійснення певного виду діяльності, а це прямо відповідає визначенню поняття збір, яке міститься в пункті 6.2. ПКУ.

Іншим проблемним питанням, є об'єднання окремих видів обов'язкових платежів з різними об'єктами оподаткування. Особливу увагу в даному контексті заслуговує податок на майно. Відповідно до Розділу XII ПКУ податок на майно складається з податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, транспортного податку та плати за землю. Видається не до кінця обгрунтованим даний підхід, оскільки різні об'єкти оподаткування, та різні порядки сплати даних платежів не надають можливості уніфікувати, а відповідно об'єднати вказані платежі в одну групу.

У Конституції України передбачено, що виключно законами України встановлюються податки і збори, а також система оподаткування. Беручи до уваги виключний характер податкового законодавства у сфері встановлення податків і зборів, постає запитання про правову природу та підставу встановлення в Україні загальнообов'язкових платежів в інших нормативних актах. На підставі аналізу чинного законодавства до таких нормативних актів належать закони:

- Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування,
- Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування,
- Про державне мито,
- Про судовий збір,
- Про авторське та суміжні права,
- Про правове регулювання містобудівної діяльності,
- Про єдиний збір, який справляється у пунктах пропуску через державний кордон України,
- Про морські порти,
- Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку,
- Про телекомунікації,
- Про автомобільні дороги,
- Про виконавче провадження,
- Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії,
- Реєстраційний збір сплачується власниками або володільцями ДІВ і зараховується в установленому порядку до Державного бюджету України,
- Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори,
- Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань;
- Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень
- Про ліцензування видів господарської діяльності.

В кожному з перелічених законів містяться вказівки про справляння загальнообов'язкових платежів, сплата яких надає можливість скористатись з додаткових можливостей або ж послуг від публічних установ, підприємств чи організацій. Дана характеристика вказує про приналежність цих платежів до зборів, як це передбачено у ПКУ. Згідно зі статтею 6 ПКУ, зокрема п. 6.1., податком є обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників податку відповідно до ПКУ. Відповідно до п. 6.2. збором (платою, внеском) є обов'язковий платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників зборів, з умовою отримання ними спеціальної вигоди, у тому числі внаслідок вчинення на користь таких осіб державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими уповноваженими органами та особами юридично значимих дій.

В даному випадку варто з'ясувати якими особами виконуються юридично значимі дії. Дозвіл на введення в експлуатацію новобудови видається органом місцевого самоврядування, а от дозвіл на використання морських портів чи причалів сплачується на користь державних підприємств, які обслуговують такі порти.

Відповідно можна стверджувати про відмінність даних платежів від податкових. У науковому доробку можна знайти поняття, яким охоплюються даного роду обов'язкові платежі. У літературі такі платежі отримали назву парадіскальних, тобто таких, що сплачуються на рахунки окремих суб'єктів, за виконання ними окремих функцій, зокрема публічних. В даному випадку варто

задатись запитанням, чи обслуговування повітряного судна в аеропорту виступає публічною функцією, адже належне виконання функцій авіаперевізника це в інтересах самого підприємства, а контроль за дотриманням правил безпеки польотів є повноваженням окремих публічних органів.

Показовими є нормативні рішення, закріплені в Законі про регулювання містобудівної діяльності (далі – Закон) щодо сплати внеску пайової участі у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населеного пункту (далі – внесок). Відповідно до положень даного Закону, а також прийнятих на його виконання рішень органів місцевого самоврядування, можна стверджувати, що парафіскальні платежі виходять за межі платежів в класичному розумінні. З метою сплати внеску особа зацікавлена у здачі в експлуатацію завершеного об'єкта будівництва зобов'язана укласти договір з органом місцевого самоврядування про її участь у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населеного пункту шляхом сплати грошового внеску. Жоден з вище перелічених законів не передбачає обов'язок укласти договір на підставі якого буде сплачуватись обов'язків платіж.

На підстав аналізу норм Закону можна вказати, що даний вид обов'язкового платежу містить усі обов'язкові елементи податку (збору). Найбільше запитань виникає щодо порядку сплати внеску. Відповідно до статті 40 Закону, сплата даного виду платежу здійснюється після укладення договору у якому буде вказано відповідна сума платежу, при тому розмір платежу визначає орган місцевого самоврядування з яким укладається відповідний договір.

Запровадження даного виду платежу відбувається на підставі Закону про місцеве самоврядування, зокрема статті 28. У вказаній статті передбачається право виконавчих органів сільських, селищних, міських рад залучати на договірних засадах коштів підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, розташованих на відповідній території, та коштів населення, а також бюджетних коштів на будівництво, розширення, ремонт і утримання на пайових засадах об'єктів соціальної і виробничої інфраструктури та на заходи щодо охорони навколишнього природного середовища. В даному випадку необхідно звернути увагу, що відповідно до цивільно-правового регулювання договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. А відповідно до статті 627 Цивільного кодексу, в Україні передбачена свобода договору. Незважаючи на вказані норми, Законом про регулювання містобудівної діяльності передбачено обов'язок особи замовника будівництва укласти даний договір з органом місцевого самоврядування.

Окреслені окремі проблеми правового регулювання порядку справляння загальнообов'язкових платежів в Україні потребують негайного вирішення та внесення відповідних змін. Зміни до чинного законодавства необхідно вносити в врахуванням положень Конституції України та засад податкового законодавства України.

ОСНОВИ ФІНАНСОВОЇ ЮСТИЦІЇ ФРН

Паславська Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У більшості країн світу податки вважаються основним постійним джерелом доходів держави. Відповідно, саме питанню податкового законодавства приділяється особлива увага. Правові норми, що регулюють питання оподаткування повинні бути чіткими та не допускати можливості їх вільного трактування. Однак навіть при такому підході до норм податкового права розуміння й застосування їх податковими органами й платниками податків не завжди співпадають та виникає потреба справедливого розв'язання таких спорів.

Судове розв'язання зазначених спорів має на меті забезпечення прав та законних інтересів усіх учасників податкових відносин. На думку деяких науковців, своєрідним вирішенням багатьох наявних проблем у цій сфері може стати створення окремої гілки спеціалізованого судочинства – фінансових чи податкових судів. Однією з підстав для таких пропозицій є досвід функціонування подібних судів у розвинених країнах. До прикладу, це США, Великобританія, Канада, Федеративна Республіка Німеччина. У кожній з країн свої особливості функціонування таких органів, різний їхній правовий статус.

Цікавою з погляду своєї ефективності є система фінансових судів у ФРН. Попри те, що законодавець обрав назву «фінансових судів», компетенція цих органів стосується саме врегулювання проблеми оподаткування, а основним документом, що регулює ці відносини, є [1].

Відповідно до цього положення Фінансовий суд є спеціальним адміністративним судом з питань податкового чи митного права. Крім того, він також приймає рішення у справах про надання допомоги по догляду за дитиною, про державні субсидії на придбання житла, питання оподаткування. Фінансовий суд не є продовженням діяльності фінансових органів. Відповідно до Федерального закону про суддів [2], суд незалежний від фінансових органів (податкових органів, митних органів та Фонду сім'ї), від уряду та законодавця.

До фінансового суду зазвичай подається скарга проти податкових органів, а отже –проти держави. Платники податків можуть подати скаргу до Фінансового суду для їхнього правового захисту від адміністративних актів податкових органів. Часто у таких випадках мова йде про податок на прибуток, податок на прибуток підприємств, податок на дохід, податокна спадок, податокпри купівлі земельної ділянки і податок при купівлі транспортного засобута інші. Судочинство у справах із податкових правопорушень не належить до повноважень фінансового суду.

Процедура регулюється Регламентом Фінансового суду. Фінансова юрисдикція в землях здійснюється фінансовими судами як Вищими земельними судами (першої інстанції)[3, § 2; 5]. Фінансовий суд з власної ініціативи встано-

влює фактичні обставини справи через допит свідків, експертну оцінку і т.д. Проведення фінансового суду не передбачають обов'язкової участі адвоката, але настійно рекомендуються фахові консультації та залучення представників у суді. Представником у суді може бути не тільки адвокат, а й податковий консультант або фінансовий інспектор.

Фінансовий суд складається з президента, головуючих суддів та суддів у необхідній кількості. Рішення приймаються сенатами, які відповідальні за певні скарги. План розподілу функціональних обов'язків регулює склад і повноваження сенатів. Сенат складається з трьох професійних суддів (головуючого судді, судді-доповідача та асоційованого судді). Вони приймають рішення на усному слуханні в присутності трьох професійних суддів та двох присяжних. Вони мають повне право голосу та обираються на чотири роки за рекомендацією професійних об'єднань, партій та інших організацій. У простих випадках спори можуть бути передані одному (професійному) судді для прийняття рішення [3, § 6]. Рішення може прийняти відповідальний суддя (доповідач), якщо сторони дають свою згоду на це [3, § 79a].

Фінансовий суд є першою і єдиною інстанцією, яка розглядає справу по суті. Структура фінансової юрисдикції—на відміну від загальної—складається лише з двох, а не трьох рівнів. Рішення фінансових судів можна оскаржити лише у Федеральному фінансовому суді (нім. Bundesfinanzhof) [4, Art. 95 Abs. 1]. Федеральний фінансовий суд є другою інстанцією в системі фінансового судочинства. Сенати Федерального фінансового суду приймають рішення безприсяжних і складаються з п'яти професійних суддів, а в усних слуханнях – з 3 професійних суддів. Для збереження єдності судочинства Президент та один суддя Сенатів утворюють так званий Великий сенат. Рішення в конкретних випадках приймається відповідним сенатом, дотримуючись правових вимог Великого сенату.

Особа, яка оскаржує дії відповідного органу, може вимагати скасування, зміни або видання адміністративного акту, визнання наявності чи відсутності правового відношення між сторонами або ж недійсності адміністративного акту.

Справи розглядаються у відкритому судовому процесі, але на вимогу сторони (за винятком фінансових органів) судовий розгляд може бути закритим. Це дозволяє не розголошувати матеріальне становище учасників процесу.

Суд, за власною ініціативою або за вимогою, може залучати до участі в справі як третіх осіб суб'єктів, чиїх інтересів може стосуватися відповідне судові рішення.

Подання скарги не звільняє скаржника від обов'язку здійснити платежі, правомірність обов'язку щодо яких він оскаржує. Але, в окремих випадках, суд може призупинити дію оскаржуваного адміністративного акту до розгляду справи та прийняття відповідного рішення. Поряд з цим, суд не перешкоджає фінансовим органам, які беруть участь у процесі, виконувати свій обов'язок щодо з'ясування обставин справи в межах своєї компетенції.

При прийнятті рішення, суд не має права виходити за межі вимог, що містяться в скарзі, але в той же час не є зв'язаний її формулюваннями. Якщо в ре-

зультаті розгляду справи вдалося вирішити лише частину спору, може бути винесене рішення стосовно частини скарги.

Своїм рішенням суд має право скасувати незаконний акт органу управління, що порушує права скаржника. Фінансовий орган зв'язаний юридичною оцінкою судом обставин справи, що лежить в основі скасування оскаржуваного акту. Рішення суду зберігає обов'язкову силу, якщо не стають відомими нові факти або докази. Якщо скасований адміністративний акт виконаний, суд може зобов'язати фінансовий орган повернути отримані кошти зацікавленій стороні. Якщо скаржник вимагає зміни адміністративного акта, який встановлює певну суму обов'язкового до сплати податку (наприклад, податкового повідомлення), суд може своїм рішенням зменшити цю суму.

У певних випадках на рішення фінансового суду може бути подана касаційна скарга до Федерального фінансового суду. Касаційна скарга допускається, якщо справа має принципове значення, або рішення відрізняється від вирішення аналогічного питання Федеральним фінансовим судом, або при наявності серйозних процесуальних помилок. Якщо фінансовий суд не дає дозволу на подачу касаційної скарги, то це рішення може бути саме по собі оскаржене в Федеральному фінансовому суді. Подання такої скарги зупиняє набрання рішенням законної сили. Касаційні скарги на рішення судів з питань митних тарифів спеціального дозволу попередньої інстанції не потребують. За винятком випадків, спеціально передбачених у законодавстві, оскарженню в касаційному порядку підлягають тільки вироки, пов'язані з порушенням федерального законодавства, так як щодо права земель фінансові суди є, за загальним правилом, судами першої і останньої інстанції. При розгляді касаційної скарги в засіданні може брати участь федеральний міністр фінансів, або ж, якщо мова йде про порушення права землі, – представник відповідного вищого земельного фінансового органу.

У разі задоволення касаційної скарги Федеральний фінансовий суд може прийняти рішення по суті справи, або направити справу на повторний розгляд до суду землі. Рішення, що набрало законної сили може бути оскаржене в порядку перегляду справи за нововиявленими обставинами. При цьому застосовуються норми цивільного процесуального законодавства.

Досвід роботи фінансових судів у ФРН є прикладом позитивних аспектів існування таких спеціальних судів. Завдяки організаційній незалежності від фінансових органів вони мають можливість об'єктивно розглядати та вирішувати виникаючі суперечки. Матеріали судової практики, в першу чергу рішення Федерального фінансового суду, істотно впливають на інструкції, що видаються фінансовими органами, тобто утворюється своєрідний механізм «зворотного зв'язку», що позитивно впливає на стан податкової системи в цілому. Платник податків не залишається один на один з фіскальними органами і отримує, таким чином, реальну можливість захистити свої права в разі їх порушення. Це сприяє зменшенню випадків ухилення від сплати податків та утвердженню принципу соціальної справедливості.

У кожній федеральній землі принаймні один фінансовий суд. Берліні Бранденбург мають спільний фінансовий суд. Всього з Федеральним фінансовим судом у ФРН існує 19 фінансових судів.

1. Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745).

2. Deutsches Richterrecht in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. April 1972 (BGBl. I S. 713), zuletzt geändert durch Artikel 9 des Gesetzes vom 8. Juni 2017 (BGBl. I S. 1570).

3. Finanzgerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. März 2001 (BGBl. I S. 442, 2262; 2002 I S. 679), zuletzt geändert durch Artikel 5 Absatz 3 des Gesetzes vom 8. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3546).

4. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, geändert zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. Juli 2017 (BGBl. I S. 2347).

5. Kloepfer M. Finanzverfassungsrecht mit Haushaltsverfassungsrecht. Ein Studienbuch / - Michael Kloepfer. – München : Beck, 2014. – 493 S.

ЛОКАЛЬНІ АКТИ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Решота В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Окрему групу нормативних актів, які можна віднести до джерел адміністративного права, складають локальні акти, тобто нормативні накази керівників державних або комунальних підприємств, установ та організацій. Загалом такі суб'єкти не призначені врегульовувати суспільні відносини та створювати загальнообов'язкові правила поведінки, а їх акти стосуються питань організаційно-розпорядчого характеру. Водночас існують випадки, коли акти керівників державних підприємств, установ та організацій можуть розповсюджувати сферу своєї дії не лише на їх працівників, а й щодо інших осіб та є обов'язковими до виконання. У таких випадках, коли вони будуть врегульовувати адміністративно-правові відносини, ці акти можемо відносити до джерел адміністративного права.

Досить часто у науковій та навчальній літературі ототожнюються місцеві та локальні акти як джерела права. Водночас необхідність розмежування місцевих та локальних актів як джерел адміністративного права зумовлена їх різною природою та сферою врегулювання суспільних відносин. У той час як місцеві акти діють у межах певної адміністративно-територіальної одиниці, то сфера дії локальних актів, на нашу думку, визначається не стільки за просторовою ознакою, як предметною, тобто залежно від сфери суспільних відносин, що можуть врегульовуватись нормативними актами підприємств, установ та організацій. Окрім того, територія таких підприємств, установ та організацій не є адміністративно-територіальною одини-

цею. Тобто такі акти будуть діяти не щодо території підприємств, установ та організацій, а у випадку існування з ними відповідних правовідносин.

Важливою особливістю локальних актів є їх загальнообов'язковість щодо усіх суб'єктів правовідносин, які вступають у правовідносини із відповідними державними підприємствами, установами та організаціями, та здатність врегульовувати суспільні відносини не лише щодо їх працівників, але й інших суб'єктів публічного та приватного права. Це дозволяє віднести їх до джерел адміністративного права.

Виходячи із вищевикладеного можемо запропонувати наступні ознаки локальних нормативних актів як джерел адміністративного права:

- мають підзаконний характер і повинні відповідати актам, що мають вищу юридичну силу, тобто законам та усім іншим підзаконним нормативно-правовим актам органів державної влади та місцевого самоврядування та їх та посадових осіб;

- є обов'язковими до виконання;

- характеризуються обмеженою сферою дії, тобто щодо осіб, які вступають у правовідносини з державними чи комунальними підприємствами, установами та організаціями;

- затверджуються керівником чи іншою уповноваженою особою підприємства, установи чи організації;

- врегульовують суспільні відносини локального характеру, що стосуються відання відповідного підприємства, установи чи організації.

Серед прикладів нормативних наказів керівників державних підприємств, установ та організацій можна назвати наказ державного підприємства «Адміністрація морських портів України» «Про затвердження обов'язкових постанов по морському порту Одеса» від 22.12.2015 р., зареєстровано в Головному територіальному управлінні юстиції у місті Києві 18.01.2016 р. Відповідно до п. 1.3. Обов'язкових постанов вони є обов'язковими до виконання всіма юридичними і фізичними особами у морському порту Одеса. При цьому їх вимоги розповсюджуються на судна та кораблі усіх прапорів, що знаходяться в акваторії порту Одеса, незалежно від їх відомчої приналежності та форм власності. За порушення Обов'язкових постанов передбачається юридична відповідальність.

Одним із важливих видів наказів нормативного характеру серед актів локального характеру варто визначити накази у сфері звернень громадян, їх особистого прийому, які доповнюють та розширюють нормативне регулювання, встановлене у Законі України «Про звернення громадян». Наприклад, наказом державного підприємства «Національні інформаційні системи» від 30 грудня 2016 р. №543 затверджено Порядок особистого прийому громадян на державному підприємстві «Національні інформаційні системи».

Ще одним прикладом може бути Порядок відшкодування фактичних витрат на копіювання або друк документів, що надаються за запитами на інформацію, розпорядником якої є Комунальне підприємство «Київський метрополітен», затверджений наказом комунального підприємства «Київський метрополітен» від 18 квітня 2014 р. № 62-н.

Отже, до джерел адміністративного права можемо віднести такі нормативні накази, які містять адміністративно-правові приписи. Такі акти мають підзаконний характер і врегульовують різноманітні суспільні відносини. Сфера застосування таких актів є досить обмеженою, досить часто стосується тарифів на послуги, які надаються фізичним та юридичним особам у випадку виникнення відповідних правовідносин із такими державними підприємствами, установами та організаціями. У такому випадку дія наказів поширюється не лише на працівників такого підприємства, установи та організації, але й на інших суб'єктів, які не перебувають у трудових правовідносинах із відповідними державними підприємствами, установами та організаціями. Сьогодні локальні акти як джерела адміністративного права мають досить обмежену сферу застосування і переважно містять внутрішньо-організаційні норми. Такі локальні акти мають діють щодо осіб приватного права насамперед у випадку звернення до них, коли вони вступають у правовідносини з такими підприємствами, установами та організаціями.

ПРАВОВІ ФОРМИ СПІВПРАЦІ УКРАЇНИ З МІЖНАРОДНИМИ ФІНАНСОВИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ

Салій С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Взаємодія України з міжнародними фінансовими організаціями (МФО) здійснюється у рамках організаційно-правових форм, які є типовими та усталеними для використання відповідними організаціями у сфері співпраці з країнами-членами в певних соціально-економічних умовах.

Загалом правові форми співпраці з міжнародними фінансовими організаціями поділяють на дві групи: безпосередньо фінансове співробітництво, що передбачає виділення фінансових ресурсів МФО у формі позики чи кредиту, і відповідно тягне за собою боргові зобов'язання держави чи підприємств та організацій в межах держави; та інші (нефінансові) форми співробітництва, до яких, для прикладу, належить надання консультативної підтримки, проведення наукових досліджень, організація навчальних програм, обмін міжнародним досвідом та інформацією тощо [1, с. 77]. Однак у практиці обидві форми дуже часто поєднуються з метою досягнення більшої ефективності від реалізації певної програми.

Кредитна діяльність Міжнародного валютного фонду (МВФ) здійснюється за допомогою різноманітних інструментів, які використовуються у межах «механізмів» (facilities), що сформувалися упродовж існування МВФ. Фонд виділяє фінансові ресурси для впровадження системних проектів шляхом фінансування дефіциту бюджету, підтримки курсу національної валюти, міжнародних резервів держави та платіжного балансу.

Вибір відповідного інструмента залежить від трьох основних факторів: (i) очікуваного часу, необхідного для встановлення стабільної та стійкої макроекономічної ситуації, тобто тривалість коригування та потреб платіжного балансу; (ii) стандарт умов надання підтримки Фонду, зокрема, чи влада готова виконувати та спроможна впроваджувати комплекс заходів, необхідних для вирішення проблеми зовнішніх дисбалансів; і (iii) характеру платіжного балансу, який може бути фактичним, очікуваним або потенційним, короткостроковим або середньостроковим [2, с. 8].

Аналізуючи діяльність МВФ, на нашу думку, доцільно поділити механізми кредитування МВФ на дві групи з відповідними різновидами, оскільки така класифікація відображає існуючі механізми та ті, які були впроваджені у контексті взаємодії з Україною: звичайні механізми кредитування: (кредитний механізм «стенд-бай»; механізм розширеного кредитування); спеціальні механізми кредитування або пільгові (концесійні), до яких входить механізм фінансування системних перетворень.

Кредитний механізм «стенд-бай» є найбільш поширеним кредитним інструментом, що використовується у взаємовідносинах між МВФ та Україною. Такий механізм впроваджувався упродовж 1995–1998 років, 2002–2007 років у формі «Попереджувальний «стенд-бай»» та 2008–2014 років, тобто є найбільш типовою організаційно-правовою платформою для співпраці.

Механізм розширеного кредитування застосовувався в Україні у 1998–2002 роках, а також є кредитним інструментом, на основі якого розвиваються сучасні взаємовідносини між МВФ та Україною з 2015 року. Він спрямований на забезпечення середньострокової фінансової допомоги країнам з низькими доходами, які мають тривалі проблеми з платіжним балансом з метою відновити макроекономічну стійкість та стабільність. Тривалість такого механізму від трьох до чотирьох років, однак після закінчення строку дії, скасування або припинення можуть бути затверджені додаткові механізми МВФ.

Механізм фінансування системних перетворень застосовувався упродовж 1994 - 1995 років і був першим проектом МВФ в Україні. Цей механізм створений у 1993 році, щоб допомогти країнам подолати наслідки переходу від адміністративно-командної економіки до ринкового механізму [3, с. 1].

Міжнародний банк реконструкції та розвитку (МБРР), що входить до Групи Світового банку, активно співпрацює з Україною у багатьох сферах, використовуючи при цьому різноманітні інструменти:

– виділяє фінансові ресурси у формі кредитів чи позик під реалізацію системних та інвестиційних проектів в Україні, що обслуговуються державою або під державні гарантії, де відповідальним є Міністерство фінансів України;

– також надає технічну допомогу у формі грантів для підготовки проектів та дорадчо-консультативної допомоги, де відповідальність несе Міністерство економічного розвитку і торгівлі України.

З огляду на це, діяльність МБРР є різноманітною з своїми організаційно-правовими формами, однак домінуючою формою є кредитні договори, що укладаються з певною країною. Загалом кредити Міжнародного банку реконструкції

та розвитку за цільовим характером поділяються на інвестиційні проекти та кредити з метою розвитку (системні кредити). Науковець Н.І. Патица стверджує, що МБРР надає позики для фінансування конкретних проектів двома шляхами:

1) безпосередньо проектній компанії, отримуючи в такому разі гарантію відповідної держави відносно платіжних зобов'язань компанії. Ця схема охоплює два елементи: а) кредитну угоду між МБРР та проектною компанією; б) гарантійну угоду між МБРР та державою. Гарантійна угода покриває повернення позики, а у випадку, коли компанія підконтрольна державі, гарантія забезпечує виконання;

2) безпосередньо державі, яка в свою чергу надає цю позику проектній компанії. У такому разі платіжне зобов'язання покладається на державу, а не на проектну компанію. Ця схема включає такі основні елементи: а) кредитну угоду між МБРР та державою; б) субсидіарну кредитну угоду між державою та проектною компанією; в) проектну угоду між МБРР та проектною компанією, що містить певні зобов'язання останньої відносно реалізації проекту [4].

В Україні реалізуються такі інвестиційні проекти Світового банку як «Другий проект покращення автомобільних доріг та безпеки руху» на суму 450 млн. дол. США; «Другий проект передачі електроенергії» на суму 330 млн. дол. США; «Другий проект міської інфраструктури» на суму 300 млн. дол. США та інші. Для прикладу, МБРР виділяв кредити для реалізації таких системних проектів: проект «Позика на розвиток підприємств» з метою надання підтримки в здійсненні приватизації, постприватизаційної реструктуризації, розвитку ринку капіталів; проект «Програмна системна позика» для підтримки конкретних досягнень у впровадженні програми структурних реформ Уряду; проект «Модернізація державних фінансів» тощо.

На відміну від комерційного кредитування, Банк не тільки надає країнам-позичальникам необхідне фінансування, але також забезпечує передання відповідних знань та технічної допомоги. Це охоплює підтримку аналітичної та проектно-конструкторської роботи на концептуальних етапах підготовки проекту, технічної підтримки та експертизи (у тому числі у сферах управління проектами та проведення фідучіарних і гарантійних заходів) під час впровадження та інституційного розвитку протягом усього проекту [5].

За даними Міністерства економічного розвитку і торгівлі України у першому півріччі 2017 року в стані реалізації перебували 415 проектів в рамках міжнародної технічної допомоги загальною кошторисною вартістю у 5,32 млрд. дол. США, при цьому 2,3 млрд. дол. США від зазначеної суми становить обсяг Чорнобильського фонду. МБРР є одним з найбільших за обсягом фінансування донором, що надає 671,1 млн. дол. США (39 проектів) [6].

Крім цього, варто зауважити, що міжнародні фінансові організації активно співпрацюють з іншими організаціями у формі спільного чи паралельного фінансування. Відповідно до «Концепції партнерства Світового банку з Україною на 2017-2021 фінансові роки» планується спільне фінансування проектів розвитку та інвестиційних проектів разом із ключовими партнерами, для прикладу, Світовий банк продовжить спільну роботу з ООН, ЄС та іншими партнерами у сфері розвитку над питаннями відновлення після конфлікту на сході України [7, с. 30–31].

Отже, співпраця України з міжнародними фінансовими організаціями відбувається у різних організаційно-правових формах, які, в першу чергу, залежать від конкретної організації, а також економічних потреб країни. Міжнародний валютний фонд взаємодіє з Україною у формі механізмів, зокрема, таких як: «стенд-бай», механізм розширеного кредитування та механізм фінансування системних перетворень для реалізації системних реформ, а також координує свою діяльність з іншими міжнародними партнерами. Тоді як МБРР використовує ширші інструменти: кредити для фінансування проектів розвитку та інвестиційних проектів, а також надає технічну допомогу та активно співпрацює з іншими МФО та країнами з метою реалізації спільних проектів в Україні.

1. Шатковська А. О. Взаємовідносини України з міжнародними фінансовими організаціями [Текст] : дис... канд. екон. наук: 08.04.01 / Шатковська Анна Олегівна ; Науководослідний фінансовий ін-т при Міністерстві фінансів України. – К., 2006. – 248 арк.: рис., табл.

2. Handbook of IMF Facilities for lowincome countries. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.imf.org/external/np/pp/eng/2016/022216a.pdf>

3. Systemic Transformation Facility Decision No. 10348-(93/61) STF, adopted April 23, 1993. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.imf.org/external/pubs/ft/history/2012/pdf/5a.pdf>

4. Патица Н. І. Міжнародні валютно-кредитні відносини : Навч. посіб. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://westudents.com.ua/glavy/98407-peredmova.html>

5. Products and Services. Financing Instruments. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.worldbank.org/en/projects-operations/products-and-services#IPF>

6. Мінекономіки назвало найбільших міжнародних донорів України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/2297202-minekonomiki-nazvalo-najbilsih-miznarodnih-donoriv-ukraini.html>

7. Концепція партнерства Світового банку з Україною на 2017-2021 фінансові роки. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://documents.worldbank.org/curated/en/501881501141799939/pdf/114516-UKRAINIAN-PUBLIC-WBUkraineCPFUKR.pdf>

МЕХАНІЗМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ УЧАСНИКІВ ВИБОРІВ І РЕФЕРЕНДУМІВ В УКРАЇНІ

Сеник П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Одним з основних завдань держави є забезпечення прав і свобод громадян, повага їх честі і гідності, охорона прав і свобод від будь-яких порушень зі сторони інших учасників суспільних відносин. Право на подання скарги на неправомірні дії чи бездіяльність посадових осіб закріплене в Конституції України і одночасно є гарантією реалізації інших прав, свобод і законних інтересів. Оскарження є формою перевірки законності і обґрунтованості прийнятого рішення.

Оскарження посідає особливе місце в провадженні і може супроводжувати кожну зі стадій виборчого процесу. Умовою його початку є не дії уповноваженого суб'єкта (посадової особи), які приймають рішення, а, навпаки, ініціати-ва особи, яка не наділена владними повноваженнями.

Законодавець визначив альтернативний порядок оскарження – у вищу виборчу комісію або до адміністративного суду [3, с. 8].

Щоб визначити поняття та особливості скарги до вищої виборчої комісії, потрібно, насамперед, з'ясувати природу останньої з точки зору функціонально-го призначення і розміщення у системі влади.

Центральне місце в організації і проведенні виборів у нашій державі належить сформованій на професійній основі (хоч, як засвідчує практика, і не без впливу політичних партій) постійно діючій Центральній виборчій комісії, яка очолює систему виборчих комісій, до якої також входять територіальні і дільничні виборчі комісії та комісії з референдуму.

Вказані комісії діють тільки під час виборчого процесу чи референдуму, їх повноваження припиняються у визначений законом строк після офіційного оприлюднення результатів виборів чи референдуму.

Відповідно до статті 25 Закону України «Про вибори народних депутатів України», статті 22 Закону України «Про вибори Президента України», статті 20 Закону України «Про місцеві вибори» та статті 24 ЗУ «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» виборчі комісії та комісії з референдуму є спеціальними колегіальними органами, уповноваженими організувати підготовку та проведення референдуму чи виборів Президента та (або) депутатів відповідно і забезпечувати додержання та однакове застосування законодавства України про вибори Президента, депутатів та про референдуми відповідно. Статус Центральної виборчої комісії визначається Конституцією України, Законом України «Про Центральну виборчу комісію» та іншими законами України. Центральна виборча комісія очолює систему виборчих комісій та комісій з референдуму і є комісією вищого рівня щодо всіх окружних (територіальних) та дільничних виборчих комісій та комісії Республіки Крим з всеукраїнського референдуму, обласних, районних, міських, районних у містах, селищних, сільських комісій з референдуму, дільничних комісій з референдуму. Окружна виборча комісія є юридичною особою. Окружна виборча комісія є комісією вищого рівня щодо всіх дільничних виборчих комісій в межах відповідного територіального виборчого округу з питань виборів депутатів. Дільнична виборча комісія не є юридичною особою. Дільнична виборча комісія є суб'єктом відповідного виборчого процесу і найнижчою ланкою в системі виборчих комісій. Така побудова свідчить про цілісність системи виборчих комісій і наявність відносин підпорядкування у виборчих комісіях [3, с. 15].

Як окружна, так і дільничні виборчі комісії формуються переважно з представників політичних партій, виборчих блоків політичних партій та осіб, запропонованих кандидатами. Хоч до членів виборчих комісій і висуваються певні вимоги, проте вимоги професійного характеру (відповідної освіти, практичного досвіду тощо) серед них відсутні.

Відповідно до статті 28 Закону України «Про вибори народних депутатів України» дільнична виборча комісія утворюється відповідною окружною виборчою комісією.

Попри те, що комісії утворюються лише на час виборчого процесу, строк і порядок припинення їх повноважень різний.

Однак, у спеціальній літературі слушно зазначається, що незалежно від того, діють названі виборчі комісії на постійній чи тимчасовій основі, всі вони є спеціалізованими колегіальними державними органам, які відповідно до своїх повноважень мають забезпечувати організацію підготовки і проведення виборів, створювати для громадян України оптимальні умови для здійснення ними одного з основних політичних прав людини – виборчого права.

Наділяючи виборчі комісії статусом спеціалізованих державних органів, законодавець, разом з тим, не дає однозначного визначення природи цих органів та їх місця в системі розподілу влади. З'ясувати особливість правового статусу виборчих комісій найкраще на прикладі Центральної виборчої комісії.

Відповідно до Закону України «Про Центральну виборчу комісію» вона, насамперед, здійснює виконавчо-розпорядчі функції по управлінню виборчим процесом, тобто виступає як орган виконавчої влади, головна мета якого – забезпечити виконання вимог закону у процесі підготовки і проведення виборів [1, с. 12].

У межах функціональних повноважень ЦВК, як і інші органи виконавчої влади, наділена правом приймати підзаконні організаційно-розпорядчі акти, спрямовані на безпосереднє практичне застосування вимог закону, здійснення конкретних виборчих процедур (утворення територіальних виборчих округів, формування виборчих комісій і т.д.). На виконання тих самих функціональних повноважень ЦВК може приймати також нормативно-правові акти, спрямовані на уніфікацію застосування виборчого законодавства, визначення певних конкретних способів діяльності виборчих комісій у випадках, коли такі способи прямо не встановлені законом, тобто займаються нормативно-конкретизуючою і нормативно-доповнюючою діяльністю.

Однак виконавчо-розпорядчими функціями діяльність ЦВК, як відомо, не обмежується. Не менш важливими її функціями є контрольні функції, для реалізації яких ЦВК наділена відповідними досить широкими повноваженнями. До них, насамперед, належать повноваження із здійснення контролю за дотриманням вимог виборчого законодавства, виявлення випадків його порушення, усунення наслідків таких порушень, у тому числі відновлення прав та захищених законом інтересів суб'єктів виборчого процесу.

Процедура розгляду скарг ЦВК вказаних суб'єктів за деякими своїми параметрами (колегіальністю, публічністю розгляду справи, вмотивованістю прийнятих рішень тощо) нагадує процедуру судового процесу, що дало підстави назвати цю процедуру «квазісудовою» і відповідно ЦВК – «квазісудовим» органом. Загалом поділяючи таку думку щодо наявності у ЦВК певних «квазісудових» ознак, разом з тим важко погодитися з твердженням, що основною відмінністю процедури розгляду справи у ЦВК від судового процесу є її не змагальний, а так званий інквізиційний характер, згідно з яким Комісія має право сама

вивчати обставини і збирати докази по суті скарги. Відповідно до Закону України «Про Центральну виборчу комісію» вона має право розгляду таких справ за власною ініціативою, тобто без відповідного звернення до неї вказаних суб'єктів. Суди ж можуть розглядати справи виключно за наявності зовнішнього поштовху – відповідного звернення заявника (скаржника).

Відтак, можна стверджувати, що формою звернення до виборчих комісій, як носіїв публічної влади під час виборчого процесу, має бути скарга, яка за вимогами відповідає адміністративній скарзі, а відмінним є лише предмет оскарження.

Інститут оскарження є однією з форм правового захисту особи у відносинах із органами влади, а виборчі комісії репрезентують публічну владу під час виборчих кампаній. Відтак, відносини, які виникають між громадянином і виборчою комісією чи її членом мають публічно-правовий, а не приватно правовий характер. Відповідно конфлікти, які виникають під час таких взаємовідносин, можуть розглядатися у тому порядку, який визначено для вирішення конфліктів, що виникають з адміністративно-правових відносин. Виборчі комісії мають свою вертикаль, яка передбачає ієрархічність актів і документів, які приймають виборчі комісії, а отже і можливість розгляду скарги вищою комісією і прийняття відповідного рішення за наслідками розгляду.

Загалом звернення громадян до органів держави з питань забезпечення законності є конституційним правом, яке закріплене в ст. 40 Конституції України. Через звернення громадян втілюється у життя один із конституційних принципів – участь громадян в управлінні державними та громадськими справами.

Забезпечуючи громадянам можливість на звернення, Закон України «Про звернення громадян» деталізує та розвиває конституційні положення, надаючи громадянам право звертатися не тільки в органи державної влади і органи місцевого самоврядування, а й об'єднання громадян, установи, організації незалежно від форм власності, на підприємства, в засоби масової інформації, до посадових осіб відповідно з їх функціональними обов'язками щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних і особистих прав та законних інтересів чи їх порушення [4, с. 23].

Розгляд звернень громадян породжує правові наслідки. Серед звернень громадян, які найчастіше надходять до органів виконавчої влади, можна виділити звернення, які надходять у зв'язку з: 1) реалізацією конкретних суб'єктивних прав; 2) необхідністю виконання обов'язків; 3) бажанням придбати відповідне суб'єктивне право, якого особа не має, але яке вона може, згідно із законодавством, мати; 4) необхідністю сприяння в реалізації суб'єктивного права.

Закон України «Про звернення громадян» в ст. 3 визначив три види звернень громадян: пропозиція (зауваження), заява (клопотання) і скарга. Серед них скарга має важливе значення у захисті вже порушених прав, свобод, законних інтересів громадян.

Відповідно до названого вище Закону, скарга – це звернення з вимогою про поновлення прав і законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, установ, організацій, об'єднань громадян, підприємств, посадових осіб. Відповідно до ст. 4 цього Закону визначено предмет оскарження, який становлять рішення, дії (безді-

альність). До таких дій (рішень) державних органів, органів місцевого самоврядування, установ, підприємств, об'єднань громадян і посадових осіб відносяться колегіальні і єдиноначальні дії (рішення), в т.ч. надання офіційної інформації, яка стала основою для вчинення дій (прийняття рішень), внаслідок яких:

1. Порушено права і законні інтереси чи свободи громадянина (групи громадян);
2. Створено перешкоди для здійснення громадянином його прав і законних інтересів чи свобод;
3. Незаконно покладено на громадянина які-небудь обов'язки або його незаконно притягнуто до відповідальності [2, с. 9].

Таким чином, законодавець узагальнює підстави звернення до органів влади зі скаргою. Ці підстави конкретизуються у спеціальному законодавстві, у тому числі і виборчому.

Законодавством передбачені випадки, коли звернення не підлягають розгляду. До таких випадків на підставі ст. 8 Закону України «Про звернення громадян» належить:

- 1) подання анонімок;
- 2) подання повторних звернень одним і тим же органом з одного і того ж питання, якщо перше вирішено по суті;
- 3) скарги, подані з порушенням встановлених термінів;
- 4) звернення осіб, визнаних судом недієздатними.

Законодавством встановлена суворя заборона переслідувати особу та членів її сім'ї за подання звернення. Крім того, орган, який розглядає і вирішує питання, викладені у зверненні, повинен дотримуватися принципу рівності громадян у їх правах; об'єктивності і вчасності розгляду; забезпечувати неупереджене вирішення справи.

Оскарження виступає формою перевірки законності і обґрунтованості прийнятого по справі рішення, забезпечення реалізації виборчого права громадянами, швидкого виправлення допущених помилок, виявлення недоліків у роботі виборчої комісії, які розглядають певні справи громадян. Проте стадію оскарження відноситься до факультативних, а не обов'язкових стадій, тобто вона існує лише за умови виникнення певних конфліктних ситуацій між членом виборчої комісії – з однієї сторони, і громадянином – з другої. Однак стадія оскарження може вплинути на хід виборчої кампанії і зобов'язати повернутися до певних попередніх дій, свідченням чого було рішення Верховного Суду України під час виборчої кампанії щодо виборів Президента України 2004 р.

До прямих переваг такого оскарження можна віднести і його оперативність, меншу формалізованість та економічність, адже воно дешевше як для скаржника, так і держави. Однак, безперечно, головна роль у захисті конституційних прав громадян належить судовому розгляду конфліктів, що має місце у виборчому процесі.

1. Алсуф'єв В.В. До питання співвідношення адміністративної та судової юрисдикції щодо виборчих спорів / В.В. Алсуф'єв // *Вибори і референдуми в Україні: законодавче забезпечення, проблеми реалізації та шляхи вдосконалення*, збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 13–15 листопада 2002 р.). – К.: Нора-Друк, 2003. – С. 287.

2. Андрійцьо В. Особливості провадження адміністративних справ, пов'язаних із порушенням виборчого процесу / В. Андрійцьо // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2009. – № 1. – С. 27–32.

3. Ковальчук О.Б. Виборчий процес в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / О.Б. Ковальчук. – Одеса, 2003. – С. 16–17.

4. Козюбра М. Виборчий процес, право, правосуддя / М. Козюбра // Вибори та демократія. – 2005. – № 2(4). – С. 4–10.

ОСНОВНІ СТАДІЇ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНІЙ СПРАВІ

Смотрич Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка,

Обов'язковість рішень суду є конституційною засадою судочинства (ст. 129-1 Конституції), відтвореною у КАСУ як принцип адміністративного судочинства (ст. 7). [1].

Відповідно до статті 129-1 Конституції України суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд.

Зазначені норми Конституції України знайшли своє відображення і в процесуальному законодавстві України. Так, статтею 14 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) та статтею 14 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) встановлено, що судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, – і за її межами. Невиконання судового рішення є підставою для відповідальності, встановленої законом.

Як вбачається із наведених норм, судове рішення допускається до виконання лише після набрання ним законної сили, тобто після апеляційного розгляду справи або після закінчення строку на апеляційне оскарження.

Після закінчення судового процесу в адміністративних справах розпочинається кінцева стадія судового захисту – виконання судового рішення.

Загалом стадії виконання судових рішень в адміністративних справах відповідають загальним правилам виконання судових рішень. Проте існують деякі характерні особливості виконання виконавчих документів. Розглянемо їх детальніше. Рішення суду може бути виконано в добровільному, або в примусовому порядку. Зазвичай рішення суду виконуються в примусовому порядку. Виконання судового рішення є кінцевою стадією судового захисту.

При примусовому виконанні судового рішення в адміністративних справах першим етапом можна вважати видачу виконавчого листа, де вказано строки його пред'явлення, судом за кожним судовим рішенням, яке набрало законної сили у адміністративній справі.

Другий етап полягає у передачі до Державної виконавчої служби виконавчого документу (листа), адже на неї покладено примусове виконання рішень в Україні, та одночасна подача заяви особою, на користь якої ухвалено рішення. Без відповідної заяви Державна виконавча служба не розпочне примусове виконання рішення.

У випадках негайного виконання судового рішення, передбачених чинним законодавством, виконавчий лист видається секретарем судового засідання, який брав участь у розгляді справи, а в інших випадках – працівником апарату суду відповідно до розподілу посадових обов'язків.

Третій етап виконання судового рішення полягає у відкритті виконавчого провадження державним виконавцем. Відповідно до ст. 25 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець зобов'язаний прийняти до виконання виконавчий документ і відкрити виконавче провадження, якщо не закінчився строк пред'явлення такого документа до виконання, він відповідає вимогам, передбаченим цим Законом, і пред'явлений до виконання до відповідного органу державної виконавчої служби. Державний виконавець подає звернення на стягнення на майно боржника, на заробітну плату (заробіток), дохід, пенсію, стипендію боржника, вилучення у боржника і передача стягувачеві певних предметів, зазначених у рішенні суду. Державний виконавець може застосовувати інші заходи, передбачені рішенням суду [2].

Третій етап закінчується при добровільному виконання рішення суду або при виконання звернень особою, не на користь якої ухвалено рішення.

В межах третього етапу можна виділити кілька проміжних стадій виконання судового рішення, які можуть з'явитися у випадку виникнення обставин, які ускладнюють виконання судового рішення (відсутність коштів на рахунку, відсутність присудженого майна в натурі, стихійне лихо тощо). У такому разі державний виконавець може звернутися до адміністративного суду першої інстанції, незалежно від того, суд якої інстанції видав виконавчий лист, із поданням, а особа, яка бере участь у справі, та сторона виконавчого провадження – із заявою про відстрочення або розстрочення виконання, зміну чи встановлення способу і порядку виконання судового рішення. Крім того, державний виконавець може залучати понятих та інші органи для вилучення майна з метою виконання судових рішень.

Отже, після закінчення судового процесу в адміністративних справах, при наявності рішення не на користь суб'єкта владних повноважень або іншого відповідача, розпочинається кінцева стадія судового захисту – виконання судового рішення.

Рішення суду може бути виконано в добровільному, або в примусовому порядку. Зазвичай рішення суду виконуються в примусовому порядку, а відтак виконання в повному обсягу судового рішення в подальшому залежить від ор-

ганів державної виконавчої служби та у передбачених законом випадках від приватних виконавців.

Виконання судового рішення є кінцевою стадією судового захисту.

1. Кодекс адміністративного судочинства України. Закон від 06.07.2005 № 2747-IV. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

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

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНТРОЛЮ ЗА РЕАЛІЗАЦІЄЮ ДЕЛЕГОВАНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Терещук О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Права та обов'язки учасників делегування повноважень в діяльності органів публічної адміністрації з приводу здійснення контролю займають вагомe місце в змісті цих правовідносин. Контроль у механізмі делегування повноважень є комплексним явищем та здійснюється: 1) щодо суб'єкта виконання делегованих повноважень – відповідності його правового статусу та матеріально-технічної бази вимогам, які ставляться до такого учасника делегування; 2) щодо законного та ефективного використання фінансових та матеріальних ресурсів, якщо такі передаються; 3) щодореалізації делегованих повноважень. Надалі детальніше розкриємо останній елемент інспекційної діяльності у відносинах делегування повноважень.

Контроль за виконанням делегованих повноважень охоплює різні сфери делегування: реєстраційну діяльність, професійну атестацію виконавців у сфері архітектурної діяльності та ін. Відповідно до Порядку здійснення контролю у сфері державної реєстрації, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2016 р. № 990, здійснення контролю за діяльністю у сфері державної реєстрації покладено на Міністерство юстиції України. Контроль реалізується шляхом розгляду скарг, поданих відповідно до Закону України «Про звернення громадян», і обґрунтованих подань територіальних органів Мін'юсту, а також моніторингу реєстраційних дій в реєстрах. При виявленні порушень порядку державної реєстрації проводиться камеральна перевірка державних реєстраторів чи суб'єктів державної реєстрації з прийняттям обов'язкових до виконання рішень, передбачених законами.

Окрім цього Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» територіальні органи Мін'юсту наділені повноваженнями щодо розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державних реєстраторів, суб'єктів державної реєстрації прав, прийняття відповідних рішень за результатами їх розгляду та складення протоколів про адміністративні правопорушення.

Окремі засади контролю за реалізацією делегованих повноважень саморегульними організаціями у сфері архітектурної діяльності регламентовано Порядком делегування повноважень саморегульним організаціям у сфері архітектурної діяльності, затвердженим наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 13.10.2014 № 282. Відповідно до вказаного акта Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України здійснює моніторинг реалізації делегованого повноваження шляхом звернення із письмовим запитом до саморегульної організації щодо надання інформації про її поточну діяльність; проведення перевірок фактів порушення або недотримання саморегулювальною організацією вимог законодавства, внутрішніх документів, які регламентують її діяльність у частині делегованого їй повноваження; розгляд скарг суб'єктів архітектурної діяльності щодо порушення їхніх прав з боку саморегульної організації в частині делегованого їй повноваження.

Контроль за здійсненням органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів виконавчої влади, регламентовано порядком, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 9 березня 1999 р. № 339, а також деталізовано у відповідних розпорядженнях голів місцевих державних адміністрацій. Вказаним Порядком передбачено такі форми контролю як: аналіз актів органів місцевого самоврядування, надання органами місцевого самоврядування інформації про виконання делегованих повноважень органів виконавчої влади, проведення перевірок діяльності виконавчих органів сільських, селищних, міських рад.

Сьогодні інспекційну діяльність за органами місцевого самоврядування планується реформувати, поклавши такі функції на префектів. Відповідно до ст. 13 проекту закону «Про префектів», префект здійснює нагляд за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування та контроль за виконанням виконавчими органами місцевого самоврядування громад повноважень органів виконавчої влади, делегованих відповідно до закону. Формами такого контролю згідно із ст. 18 законопроекту є: 1) одержання від органів місцевого самоврядування громад інформації про здійснення делегованих повноважень в обсязі та у строки визначені законами України; 2) розгляд скарг юридичних та фізичних осіб; 3) здійснення перевірки за виконанням виконавчими органами місцевого самоврядування громад повноважень органів виконавчої влади, делегованих відповідно до закону, призначеної відповідним центральним органом виконавчої влади.

Як вбачається із наведеного, правове регулювання контролю за реалізацією делегованих повноважень є недостатньо розвиненим. Враховуючи те, що така інспекційна діяльність повинна бути способом зворотного зв'язку та відстеження правомірності і якості виконання делегованої частки компетенції, необхідним є прийняття підзаконного нормативно-правового акта, який би детально регламентував форми та процедуру здійснення контролю, права та обов'язки учасників делегування повноважень з приводу його виконання, а також заходи відповідальності та реагування, які можуть бути застосовані.

СПЕЦІАЛЬНІ СПОСОБИ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВОГО РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ

Труш М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Особливість адміністративного судочинства в тому, що суд займає активну позицію не лише при вирішенні по суті публічно-правового спору, але й під час виконання ухвалених ним судових рішень. Така активна роль суду передбачена КАС України [1] та реалізується через судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах.

О. О. Кравченко за критерієм ініціатора, предмету та процесуального інструментарію виділяє дві процесуальні форми контролю адміністративного суду за виконанням судових рішень в адміністративних справах: судовий контроль за ініціативою суду, що ухвалив відповідне судове рішення та судовий контроль за ініціативою осіб, які беруть участь у справі, чи інших заінтересованих осіб [2, с. 677].

Вважаємо, що така позиція не зовсім вдала, оскільки, наприклад такі види контролю як встановлення обов'язку подати звіт про виконання судового рішення чи штраф за його невиконання можуть бути застосовані як з ініціативи суду, так і інших осіб, але, незалежно від ініціатора, вони є єдиною формою контролю.

Більш вдалою, на нашу думку, є позиція В. М. Кравчука, який поділяє способи судового контролю на загальні та спеціальні. На його думку, загальні способи судового контролю мають усі суди, незалежно від спеціалізації, і вони полягають у розгляді скарг на рішення, дії чи бездіяльність державних виконавців. Загальний судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах здійснюється в порядку, установленому ст. 181 КАС України [3, с. 784].

Спеціальними способами судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах є: зобов'язання суб'єкта владних повноважень надати звіт про виконання судового рішення; штраф за невиконання судового рішення; визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, що вчинені суб'єктом владних повноважень – відповідачем на виконання такої постанови або на порушення прав позивача, підтверджених такою постановою.

У зв'язку із прийняттям ЗУ «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [4] та викладенням КАС України у новій редакції, систему способів судового контролю дещо змінено. Як і в нині чинному КАС України, адміністративний суд може здійснювати загальний судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах (у порядку, встановленому статтею 287 цього Кодексу). Однак, на відміну від нині чинного кодексу, новий КАС України не

передбачає серед спеціальних способів судового контролю за виконанням судових рішень визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, що вчинені суб'єктом владних повноважень – відповідачем на виконання такої постанови або на порушення прав позивача, підтверджених такою постановою.

Тобто, за новим КАС України система способів судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах є такою: загальний судовий контроль та спеціальні способи судового контролю, до яких слід віднести зобов'язання суб'єкта владних повноважень надати звіт про виконання судового рішення та штраф за невиконання судового рішення.

Згідно з ч. 1 ст. 267 КАС України суд, який ухвалив судові 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.

Зі змісту ст. ст. 163, 207, 232 КАС України випливає, що правом зобов'язати подати звіт про виконання судового рішення може суд будь-якої інстанції, якщо він приймає постанову. Суд може зобов'язати подати звіт також про виконання деяких ухвал, зокрема, про відшкодування судових витрат, поворот виконання, зміну способу виконання судового рішення тощо.

Норма ч. 1 ст. 267 КАС України не містить вказівки, що суб'єктом звіту обов'язково мусить бути відповідач у справі – а лише сторона, не на користь якої було ухвалене судове рішення.

В. М. Кравчук наголошує, що призначення судового контролю полягає у нагляді за виконанням судового рішення. Оскільки у разі відмови в задоволенні позову судове рішення не виконується, то звіт може бути встановлений лише у випадках, коли суб'єкт владних повноважень був відповідачем; позов задоволено; відповідача зобов'язано вчинити певні дії судовим рішенням або цей його обов'язок прямо передбачений законом. [3, с. 785]

На нашу думку, з таким твердженням погодитися не можна. Якщо, наприклад, у спорі за позовом суб'єкта владних повноважень було стягнуто кошти з фізичної чи юридичної особи, а потім судове рішення було скасовано і вирішено питання щодо повороту виконання, то суд може зобов'язати позивача – суб'єкта владних повноважень подати звіт про виконання ухвали про поворот виконання судового рішення.

Тому вважаємо за необхідне визначити такі умови встановлення судового контролю за виконанням судового рішення в адміністративній справі: суб'єктом звіту може бути лише суб'єкт владних повноважень; судовим рішенням, щодо виконання якого встановлений судовий контроль, зобов'язано суб'єкта владних повноважень вчинити певну дію або прийняти рішення, чи стягнуто з нього кошти.

Строк для подання звіту визначається судом з таким розрахунком, щоб суб'єкт владних повноважень в межах нього мав реальну можливість виконати судове рішення із урахуванням об'єктивних обставин.

Якщо обов'язок подати звіт про виконання був встановлений самою постановою суду першої інстанції, то такий строк починає спливати з моменту набрання законної сили даною постановою.

Особа, яка бере участь у справі, може звернутися до суду із заявою про встановлення судового контролю за виконанням судового рішення в будь-який час після проголошення постанови. Ця заява подається судді, який ухвалював судові рішення і вирішується в межах того самого провадження. В такому разі за результатами розгляду заяви виноситься ухвала, якою або встановлюється обов'язок подати звіт та строк на його подання, або суд відмовляє у задоволенні заяви із відповідною мотивацією.

КАС України не містить вимог до звіту про виконання судового рішення. Звіт повинен бути викладений у письмовій формі і містити: реквізити судового рішення, яке підлягає виконанню, стан його виконання (виконане повністю, частково, не виконане), повний перелік дій суб'єкта щодо виконання цього судового рішення, причини невиконання, якщо судові рішення не виконане чи не виконане повністю. До такого звіту належить додати копії документів, які б підтверджували інформацію, викладену у звіті.

За наслідками розгляду звіту суб'єкта владних повноважень про виконання постанови суду або в разі неподання такого звіту суддя своєю ухвалою може встановити новий строк подання звіту, накласти на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання постанови, штраф у розмірі від десяти до тридцяти мінімальних заробітних плат.

Половина суми штрафу стягується на користь позивача, інша половина - до Державного бюджету України.

Питання про накладення штрафу вирішується за клопотанням позивача або за ініціативою судді у судовому засіданні з повідомленням сторін. Неприбуття у судові засідання сторін, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду цього питання.

Суддя за клопотанням органу чи посадової особи, відповідальних за виконання постанови, на підставі відповідних доказів зменшує розмір штрафу на користь Державного бюджету України за невиконання або неналежне виконання постанови на суму штрафу, який було накладено за ці ж дії державним виконавцем відповідно до законодавства про виконавче провадження.

Ухвала про накладення штрафу, що набрала законної сили, направляється для виконання до державної виконавчої служби. З наступного дня після набрання ухвалою законної сили на суму заборгованості без додаткового судового рішення нараховується пеня у розмірі трьох відсотків річних з урахуванням індексу інфляції.

Сплата штрафу не звільняє від обов'язку виконати постанову суду і подати звіт про її виконання. Повторне невиконання цього обов'язку тягне за собою застосування наслідків, встановлених частинами першою і другою цієї статті, але розмір нового штрафу при цьому збільшується на суму штрафу, який було або мало бути сплачено за попередньою ухвалою.

Враховуючи, що розмір штрафу, який може бути застосований судом за невиконання його рішення, є істотним, 54 народних депутатів внесли конституційне подання до Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України частин другої, третьої, шостої, восьмої статті 267 КАС України, які пе-

редбачають право суду накладати штрафи на посадових осіб, у тому числі керівників колегіального органу, за невиконання суб'єктом владних повноважень постанови суду або неподання звіту про виконання судового рішення. Суб'єкт права на конституційне подання вважав зазначені положення такими, що порушують приписи частини другої статті 8, частини другої статті 19 Основного Закону України, обґрунтовуючи це тим, що вони не містять у собі складу правопорушення, проте запроваджують міру відповідальності суворішу, ніж кримінальна, а також встановлюють подвійну відповідальність за одне й те саме правопорушення.

Згідно з Рішенням Конституційного Суду № 17-рп/2011 від 13.12.2011 року посилення судового контролю за виконанням судових рішень та наділення суду з цією метою правом накладати штрафні санкції є заходом для забезпечення конституційного права громадян на судовий захист, а тому відповідні положення КАС України відповідають Основному Закону [5].

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. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України. За заг. ред. І.Х. Темкіжева (кер. авт. кол.). – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 720 с.

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

4. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.

5. Рішення Конституційного Суду № 17-рп/2011 від 13.12.2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-11>.

БЛОКЧЕЙН-ТЕХНОЛОГІЇ – ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Чопик І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

За останні декілька років, інновації у просторі фінансових технологій (*скор. – фінтех*) швидко набувають розвитку завдяки ранній комерціалізації та широкому масовому поширенню. Криптовалюти існували протягом достатньо довгого часу, проте отримали максимальну увагу упродовж останніх 10-ти років. Після створення подальшого успіху біткойну, незабаром з'явилися інші криптовалюты, намагаючись прорватися усферу фінтеху. Зростання популярності криптовалют було настільки шаленим, що сьогодні існує понад 1.100 їхніх різновидів на ринку фінансових послуг. Ціна криптовалют становить приблизно від

чверті долара до тисячі доларів. Є вражаючим те, що біткойн встановив історично високий рекорд із значенням, яке переросло планку у \$5.000, лише місяць тому; уже станом на сьогодні його середньостатистичне значення на азійському ринку фінансових послуг становить більше \$10.000. Криптовалюта, яка упродовж цього року зросла у ціні на більш ніж 400%, бентежить керівників підприємств, фінансових установ та урядів у всьому світі, що у свою чергу підіймає питання нормативно-правового регулювання.

У 2008 році анонімний програміст (група програмістів), відомий(а) під псевдонімом Сатоші Накамото, створив(ли) біткойн, однорангову(*peer-to-peer*) цифрову валюту на основі блокчейн-технології, що являє собою незмінну, децентралізовану мережу. З того часу ринкова вартість криптовалют та криптоактивів зросла з використанням технології блокчейн, що послужила каталізатором для створення сотень tokenів (Токен — це одиниця обліку, яка використовується для відображення цифрового балансу у певному активі.) та активів на її основі. Блокчейн може розумітись як розподілена бухгалтерська книга, де всі транзакції перевіряються та підтримуються децентралізованою мережею комп'ютерів у режимі реального часу. Технологія блокчейн може призвести до краху і переформатування багатьох галузей, зокрема банківського та фінансового секторів. Проте його потенційний вплив на правову галузь, а саме використання в правозастосовній практиці, ще недостатньо відомий.

Одним із потенційних впливів блокчейн-технологій на правову галузь є використання смарт-контрактів, розміщених на платформі блокчейну, наприклад мережі Ethereum. Смарт-контракт на базі Ethereum - це договір між двома сторонами, який здатен самостійно виконуватись. Зокрема, він автоматично виконується, коли певні заздалегідь встановлені умови стають досягнутими, усуваючи можливість шахрайства або простою будь-якої сторони. Розглянемо розподіл виплат у партнерстві. Контракт може бути кодований таким чином, щоб автоматично розподіляти відсоток прибутку для кожного партнера в певну дату або кожного разу, коли досягнутий певний рівень доходу. Смарт-контракти можуть бути кодовані та налаштовані, фактично, будь-ким. Вони спеціально розроблені для того, щоб обмежити використання посередника, наприклад, юриста або бухгалтера, а також судових розглядів в зв'язку з можливим порушенням умов договору або наявністю нечітких умов. Отже, якщо смарт-контракти досягнуть масового прийняття, попит на юридичні послуги може зменшитися, що негативно вплине на правову галузь.

З іншої сторони, технологія блокчейн також може позитивно вплинути на правову галузь. Промислові сектори, які потенційно зазнають значного впливу блокчейну, потребуватимуть спеціалізованих юристів для вирішення регуляторних та операційних завдань, що виникають внаслідок використання нової технології. Компаніям, які базуватимуться на технології блокчейн, потрібні будуть юридичні поради для розробки належної правової структури, яка відповідатиме існуючому нормативному регулюванню, наприклад, законам про захист прав споживачів та законам у сфері відмивання грошей. Необхідність адвокатів особливо актуальна для компаній, які планують проведення первинного розміщення монет (*initial coin offering, ICO*). ICO дозволяє стартап-компаніям

обходити існуючу структуру венчурного капіталу та залучати капітал безпосередньо від громадськості шляхом випуску певного токена, яким можна торгувати. Цей токен може бути потім використаний для придбання продукту або послуг компанії. Цей метод обходить існуючу регуляторну структуру, яка, серед іншого, дозволяє акредитованим інвесторам брати участь у венчурних інвестиціях. Звертаючи увагу на приклад США, де Комісія з цінних паперів та бірж ще не повною мірою з'ясувала, чи токени вважаються цінними паперами, юридична галузь буде важливою для будь-якої компанії, яка прагне залучити капітал через ICO.

Крім того, практикуючі юристи незабаром зможуть інтегрувати технологію блокчейнів у свої власні практики. OpenLaw, щойно сформована нова компанія, підтримана компанією ConsenSys, передбачає використання технології блокчейн для створення та укладення юридичних угод шляхом інтеграції смарт-контрактів на основі блокчейну із традиційними юридичними угодами. OpenLaw стверджує, що традиційні правові угоди страждають від кількох недоліків, в тому числі неоднозначності, властивій правовому викладу, незграбності і трудомісткому обміну сторінками для підписів між сторонами та неефективному зберіганню юридичних документів. Найбільш помітним є те, що офіційні угоди істотно негнучкими не можуть бути швидко оновлені у відповідь на нові обставини або реальні події без формального перегляду. Технологія блокчейн може вирішити ці проблеми. Смарт-контракт, інтегрований в правову угоду, може усунути значну частину невизначеності навколо правового викладу. Самі підписи та версії угоди можна безпечно зберігати та проводити обмін ними на децентралізованому блокчейні.

Технологія блокчейн готова переформатувати безліч галузей, серед яких є і юридичний сектор. Незважаючи на те, що, можливо, деякі з цих потенційних змін можуть мати негативний ефект, багато в чому існуюча інформація носить спекулятивний характер, що створює складнощі для належної правової оцінки цього явища. Можливо, блокчейн технологія не зможе досягти широкого прийняття в найближчий час, її використання новими компаніями може призвести до додаткової юридичної роботи та підвищення ефективності формування та виконання контрактів, а також спрощення традиційної правової роботи. В ідеалі технологія блокчейн може позитивно вплинути на правову галузь в цілому.

АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА В ОКРЕМИХ СФЕРАХ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Школик А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Наукова дискусія щодо змісту правового регулювання адміністративної процедури в Україні на цьому етапі стосується передусім доцільності, а також переваг та недоліків ухвалення загального закону (кодексу). Пригадаємо, що відповідний законопроект «Про адміністративну процедуру» (первинно – Адмі-

ністративно-процедурний кодекс) протягом останніх п'ятнадцяти років неодноразово подавався на розгляд Верховної Ради України, однак поки що безуспішно. У 2015 році законопроект у черговій редакції був представлений для публічного обговорення на офіційному сайті Міністерства юстиції України, а у 2016 та 2017 роках у Києві та Харкові відбулось кілька конференцій та круглих столів, безпосередньо присвячених цій тематиці.

Одним із важливих у контексті майбутнього адміністративно-процедурного законодавства є чітке розмежування сфер дії загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру та спеціальних законодавчих актів, що містять адміністративно-процедурні норми. Адже практично у кожній державі світу, що свого часу ухвалила загальний закон (кодекс), на певні сфери діяльності публічної адміністрації його дія не поширюється. Таким чином, в окремих сферах діє спеціальне адміністративно-процедурне законодавство.

Наприклад, відповідно до статті 3 Кодексу адміністративного провадження Республіки Польща, його приписи не застосовуються до проваджень у:

- карних фінансових справах;
- податкових справах;
- справах, належних до компетенції польських дипломатичних представництв і консульських установ, якщо спеціальними приписами не встановлено інше;
- справах, що впливають з організаційної підпорядкованості у відносинах між державними органами та організаційними одиницями;
- справах, що впливають зі службової підпорядкованості працівників органів і організаційних одиниць.

Оскільки два останні види проваджень належать до внутрішніх процедур в межах системи органів публічної адміністрації, а предметом систематизованих законодавчих актів у зарубіжних державах переважно є лише зовнішня адміністративна процедура, спрямована на регламентацію відносин адміністративних органів з приватними особами, фактично винятками із загального законодавчого акта за польським правом є три перші групи проваджень. У перших двох випадках мова йде про провадження, що забезпечуються податковими органами (urzędami skarbowymi), а в третьому – дипломатичними органами.

Перелік зазначених винятків у Законі про адміністративну процедуру Федеративної Республіки Німеччини є дещо ширшим і включає також:

- процедури в Німецькому патентному відомстві та утворених при ньому арбітражних органах;
- процедури за Кодексом соціального права (Socialgesetzbuch);
- процедури діяльності судової адміністрації.

Законодавство держав – колишніх республік Радянського Союзу містить ще один істотний виняток, пов'язаний із відокремленою систематизацією у цих державах законодавства про адміністративну відповідальність. Наприклад, у статті 3 Закону Азербайджанської Республіки про адміністративне провадження передбачено, що його положення не застосовується до діяльності адміністративних органів у справах про адміністративні проступки. До цього в спеціальному параграфі додається, що спеціальними законами Республіки Азербайджан можуть бути

встановлені положення, що доповнюють передбачені названим Законом положення або спеціальні правила, пов'язані з адміністративним провадженням.

Підеумовуючи цей короткий огляд норм загальних законодавчих актів про адміністративну процедуру в зарубіжних (передусім – європейських) державах, констатуємо відсутність єдиного підходу щодо сфер, на які загальний закон (кодекс) не поширюється. З іншого боку, у всіх процитованих випадках наявні ті чи інші винятки із загального правила. Найширшим коло винятків із названих характеризується німецький федеральний закон, у якому не лише адміністративна процедура у податковій, але й надзвичайно об'ємній соціальній сфері регламентується спеціальним законодавством. Правова система Федеративної Республіки Німеччини у названому контексті є до кінця послідовною: окрім системи загальних адміністративних судів цієї країни окремо функціонують фінансові та соціальні адміністративні суди, що вирішують публічно-правові спори приватних осіб з відповідними органами публічної адміністрації. В історично-правовому контексті також зауважимо, що загальний німецький закон про адміністративну процедуру було ухвалено після тривалих дискусій лише у 1974 році, а от спеціальне адміністративно-процедурне законодавство у податковій сфері – ще у на початку 20 століття. Проте, як зазначають німецькі експерти, відмінності між обома законодавчими актами не є надто істотними.

В свою чергу, в Європейському Союзі як міждержавному утворенні, також триває дискусія щодо необхідності ухвалення загального законодавчого акта про адміністративну процедуру. Європейський парламент у своїй резолюції від 15 січня 2013 року з рекомендаціями Комісії з адміністративно-процедурного права в Європейському Союзі відзначив, що існуючі принципи та правила доброго адміністрування розкидані серед величезної кількості джерел, а відсутність узгодженого та повного збірника кодифікованих адміністративно-правових норм ускладнює для громадян розуміння їх адміністративних прав відповідно до права ЄС. У додатку до цього документа задекларовано, що майбутній акт повинен включати універсальний набір принципів та закріплювати процедуру, яка буде застосовуватись як мінімальне правило там, де відсутній спеціальний закон. Тобто, визнається перспектива паралельної дії загального та спеціального законів, принаймні у певних сферах діяльності публічної адміністрації. Однак подібно до України, вирішального кроку - ухвалення відповідного загального законодавчого акта про адміністративну процедуру поки ще не зроблено і в Європейському Союзі.

Із вище викладеного варто сформулювати певні висновки щодо майбутнього загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру в частині сфери його дії та поширення на окремі сфери діяльності публічної адміністрації або ж окремі органи.

По-перше, ухвалення загального законодавчого акта про адміністративну процедуру не виключає продовження дії спеціальних законів (кодексів) для окремих сфер діяльності публічної адміністрації, що містять адміністративно-процедурні норми.

По-друге, збереження дії спеціальних законодавчих актів повинно бути обґрунтоване необхідністю окремого правового регулювання, тобто закріплення

певних особливостей адміністративної процедури для окремих сфер чи окремих органів.

По-третє, перелік винятків із дії загального законодавчого акта про адміністративну процедуру не повинен бути великим, адже в такому випадку втрачається сенс існування загального закону (кодексу).

По-четверте, з метою запобігання можливим колізіям варто чітко врегулювати співвідношення норм загального законодавчого акта про адміністративну процедуру та спеціальних законодавчих актів. У випадку повного винятку із дії загального закону (кодексу), кожен спеціальний законодавчий акт із вмістом адміністративно-процедурних норм для окремої сфери діяльності публічної адміністрації доцільно привести у відповідність із сучасними європейськими принципами доброго адміністрування та правилами адміністративної процедури, інакше кажучи – істотно новелізувати.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З КОРУПЦІЄЮ

Янюк Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

На превеликий жаль, корупція зустрічається майже у кожній політичній та економічній системі і набула характеру негативної універсальної ознаки багатьох держав. Абсолютно викоринити це явище не вдалося жодній країні, але деяким країнам вдалося створити певний запобіжний механізм, елементами якого є: антикорупційне законодавство, система відповідних органів, система правових заходів урегулювання конфлікту інтересів та встановлення обмежувальних заходів у діяльності уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування осіб, система заходів відповідальності.

У Законі України «Про запобігання корупції» 2014 р. відображені нові підходи у протидії корупції, які переважно відповідають положенням міжнародних правових актів та документів щодо подолання корупції, зокрема Конвенції ООН проти корупції (31 жовтня 2003 р.) Міжнародному кодексі поведінки державних посадових осіб, Плану дій з боротьби проти корупції, підписаного 10 вересня 2003 р. країнами з перехідною економікою, у тому числі й Україною.

Однак про ефективність боротьби з корупцією можна говорити лише у випадку реального застосування заходів відповідальності до винних осіб. Проте практика свідчить, що не завжди провадження у таких справах закінчується застосуванням примусових заходів, у тому числі й адміністративних стягнень. Така ситуація зумовлена не лише суб'єктивними факторами, але й об'єктивними,

які пов'язані з певними прогалинами у Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), який залишається основним при застосуванні заходів адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією (ст.ст. 172-4-172-9).

Варто нагадати, що Главою-13А КУпАП був доповнений після прийняття Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» 2011 р. – «Адміністративні корупційні правопорушення». Закон України «Про запобігання корупції» 2014 року розмежував поняття «корупційне правопорушення» і «адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією». Адміністративна відповідальність настає щодо останнього, відповідні зміни були внесені у назву Глави 13-А.

У КУпАП враховані особливості провадження у цій категорії справ.

Відповідно до ч. 3 ст. 38: «Адміністративне стягнення за вчинення даного виду правопорушень може бути накладено протягом трьох місяців з дня виявлення, але не пізніш двох років з дня його вчинення». Однак щодо цього положення виникають окремі проблеми на практиці. Потребує визначеності словосполучення «день виявлення», зокрема, чи можна вважати повідомлення у засобах масової інформації, інформацію у скарзі громадянина чи анонімному повідомленні таким виявленням правопорушення. Сьогодні однозначне твердження можна дати лише щодо протоколу, складеного уповноваженими на те посадовими особами органів внутрішніх справ (Національної поліції) (ст. 255 КУпАП), оскільки протокол визнається завершальним етапом перевірки інформації про вчинене правопорушення.

Складнощі виникають і з обчисленням строків, оскільки Кодекс не визначає, коли починається перебіг строків – з урахуванням відповідного дня вчинення чи з наступного дня. Зрештою і дворічний строк давності вчинення правопорушень не завжди є оптимальним для притягнення до відповідальності, зокрема щодо правопорушень за ст. 172-6 «Порушення вимог фінансового контролю». коли розмір визначався від мінімальної заробітної плати станом на 2015 р., що є меншим від прожиткового мінімуму. По-перше, представника НАЗК не проводять перевірку вчасно, крім того законодавчо визначено вибірковий моніторинг способу життя декларанта, який дає можливість виявити невідповідність даних декларації з фактичним рівнем життя декларанта; по-друге, за відповідний період може змінитися законодавство, що вплине на кваліфікацію діяння. Згідно із ч. 3 ст. 8 КУпАП провадження в справах про адміністративні правопорушення ведеться на підставі закону, що діє під час і за місцем розгляду справи про правопорушення. Саме це відбулося цього року, коли положення «від 100 до 250 мінімальних заробітних плат» у ч. 4 ст. 172-6 КУпАП було замінено на «від 100 до 250 прожиткових мінімумів для працездатних осіб». При цьому у законодавстві не передбачено перехідних положень щодо вирішення даної ситуації, а відтак сьогодні особу можна притягнути до адміністративної відповідальності лише, за умови, коли різниця між задекларованою вартістю і достовірною становить від 100 до 250 прожиткових мінімумів для працездатних осіб. У зв'язку з цим може бути визначено диференціацію строків залежно від виду правопорушень.

(До слова, ст. 12 Закону України «Про боротьбу з корупцією» зі змінами станом на 12 вересня 2002 р. було передбачено, що адміністративне стягнення за корупційне правопорушення може бути накладено не пізніше як через шість місяців з дня вчинення правопорушення).

Відповідно до ст. 257 КУпАП протокол про вчинення правопорушення у триденний строк з моменту його складення разом з іншими матеріалами надсилається в місцевий загальний суд за місцем вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією для підготовки до розгляду справи. Деякі додаткові положення передбачені щодо вчинення такого виду діянь службовими особами, які працюють в апараті суду. У цьому разі протокол з іншими матеріалами має надсилатися до суду вищої інстанції для визначення підсудності. Але постає питання, кого відносити до «службової особи, яка працює в апараті суду», оскільки Закон України «Про судоустрій та статус суддів» не визначає цієї категорії працівників. Також виникає питання, яким чином вирішувати питання про розгляд справ щодо суддів, які винили правопорушення, передбачені Главою 13-А Кодексу. Судді не належать до працівників апарату, на яких поширюється дія Закону України «Про державну службу», тому виникає прогалина.

Слід також врахувати, що у КУпАП переважно використовується поняття «посадова особа», на жаль, законодавство не містить остаточного вирішення проблеми щодо розмежування цих категорій, відтак у судовій практиці зустрічається використання Постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 1998 р. «Про практику розгляду справ про корупційні та інші правопорушення, пов'язані з корупцією», зокрема щодо визначення поняття «посадова особа». Саме через відсутність відповідного визначення у Законі України «Про державну службу» виникла проблема тлумачення цього поняття.

Як правило, розгляд адміністративних справ про корупційні правопорушення здійснюється відповідними судами у 15-денний строк з часу їх надходження до суду, що визначено у ст. 277 КУпАП. *(До 1 жовтня 2002 р. такий строк становив 5 днів. Продовження строку було мотивовано тим, що потрібно якомога повніше дослідити матеріали справи, аби уникнути помилки при кваліфікації)*

Згідно зі ст. 268 КУпАП при присутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності у цій категорії справ, є обов'язковою. Аби не допустити зловживання правом законодавець передбачив деякі заходи, так відповідно до ч. 4 ст. 277 КУпАП строк розгляду таких справ зупиняється судом у разі якщо особа, щодо якої складено протокол про *адміністративне корупційне правопорушення*, (не узгоджено з назвою Глави 13-А) умисно ухиляється від явки до суду або з поважних причин не може туди з'явитися (хвороба, перебування у відрадженні чи на лікуванні, у відпустці тощо). До таких осіб може бути застосований привід.

Судова практика свідчить, що часто неналежне оформлення протоколу через відсутність повної фіксації доказів про вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією, стає причиною закриття справи.

Попри законодавчі важелі існують способи затягування строків розгляду справ, що також приводить до її закриття, зокрема типовим стало подання клопотання про виклик значної кількості свідків у справі.

Відтак вирішення проблем пов'язаних з провадженням у цій категорії справ у значній мірі залежить від узгодження норм матеріального і процесуального законодавства, визначеністю понятійного апарату, перегляду строків застосування адміністративної відповідальності з урахуванням виду правопорушення, вирішенням питань щодо участі прокурора у таких справах.

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛГІЇ

АНАЛІЗ ПРАВОВОЇ ПОЗИЦІЇ ВСУ ЩОДО ПОНЯТТЯ «ПРОНИКНЕННЯ», ВИКЛАДЕНОЇ У ПОСТАНОВІ ВСУ №5-15КС12 ВІД 15.11.12

Боднарчук Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Проаналізуємо правову позицію щодо «проникнення у житло, інше приміщення чи сховище» висловлену у Постанові ВСУ № 5-15к12 від 15.11.12 за фавбулою справи (ОСОБА_1 визнано винним у тому, що він 6 серпня 2009 року, знаючи, що у кафе ІНФОРМАЦІЯ_2 знаходяться спиртні напої та гроші, вирішив ними заволодіти. Із цією метою він озброївся саморобним пристроєм для здійснення пострілів. Безпосередньо перед входом у кафе, щоб не бути впізнаним, натягнув на обличчя маску і приблизно о 13-й год. 30 хв. зайшов у кафе. Після цього ОСОБА_1 одразу ж направив на бармена ОСОБА_2 та кухаря ОСОБА_3 саморобний пристрій, під погрозою застосування якого наказав віддати гроші, що знаходяться в кафе, і попрямував до стійки бару. При цьому ОСОБА_1 завдав працівникам кафе ударів рукояткою саморобного пристрою у різні частини тіла. Однак працівникам кафе вдалося виштовхати ОСОБА_1 на вулицю).

Заступник Генерального прокурора України вважав, що дії ОСОБА_1 за кваліфікуючою ознакою **проникнення у приміщення кваліфіковані неправильно, оскільки в них відсутня протиправність**, яка є обов'язковою для цього діяння, оскільки засуджений зайшов у кафе під час роботи, тобто у період, коли доступ у його приміщення був вільний, і, таким чином, перебував у ньому на законних підставах. На обґрунтування заяви прокурор посплався на ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.03.2012 (справа №5-1301к12), якою дії ОСОБИ_4 та ОСОБИ_5 були перекваліфіковані з частини третьої на частину другу статті 187 Кримінального кодексу України, оскільки суд касаційної інстанції дійшов висновку про відсутність кваліфікуючої ознаки проникнення у приміщення відділення банку, так як ОСОБА_4 та ОСОБА_5 потрапили туди у робочий час, тобто у період, коли доступ у приміщення банку був вільний («вони мали вільний і безперешкодний доступ до цього приміщення») а обов'язковою ознакою проникнення є його незаконність, тобто відсутність в особи права перебувати у місцях, де знаходиться майно.

Предметом перегляду зазначеної справи є неоднакова правова оцінка судом касаційної інстанції **можливості вільного (безперешкодного) входження (потрапляння) до приміщення, правомірності перебування в ньому суб'єкта злочину**. Тобто, як слід правильно кваліфікувати розбіж, поєднаний з

проникненням у приміщення, у тому випадку, коли **таке проникнення відбувається формально безперешкодно** (вхід у торговий зал, кафе, відділення банку, музей тощо під час роботи названих закладів та установ).

На думку ВСУ по цій справі, у диспозиції частини третьої статті 187 Кримінального кодексу України немає прямої вказівки на незаконність проникнення в приміщення, принаймні такої, яка встановлена у статті 162 цього Кодексу, якою передбачено кримінальну відповідальність за незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння. Однак, на мою думку, це не узгоджується з п. 7 Постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 №10, де вказано, що якщо незаконне проникнення до житла, іншого приміщення чи сховища поєднане зі вчиненням крадіжки, кримінальну відповідальність за яку з огляду на вартість викраденого законом не передбачено, вчинене належить кваліфікувати за статтею 162 КК України (де передбачена кримінальна відповідальність за «незаконне проникнення до житла», незаконне протиправне діяння), п. 22 цієї постанови ПВСУ та наступним правовим позиціям, висловлених по цій же справі.

Відповідно до п. 22 постанови Пленуму ВСУ від 06.11.2009 № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» **під проникненням** у житло, інше приміщення чи сховище розуміється незаконне вторгнення до них будь-яким способом (із застосуванням засобів подолання перешкод або без їх використання; шляхом обману; з використанням підроблених документів тощо або за допомогою інших засобів), який дає змогу винній особі викрасти майно без входу до житла, іншого приміщення чи сховища. У постанові також зазначено, що, вирішуючи питання про наявність у діяч винної особи названої кваліфікуючої ознаки, суди повинні з'ясувати, з якою метою особа опинилась у житлі, іншому приміщенні чи сховищі та коли саме у неї виник умисел на заволодіння майном. Викрадення майна не можна розглядати за ознакою проникнення в житло або інше приміщення чи сховище, якщо умисел на викрадення майна у особи виник під час перебування в цьому приміщенні.

Логіко-граматичне тлумачення формулювання (словосполучення) «розбій, поєднаний з проникненням у приміщення», дає підстави ВСУ вважати, що **під проникненням** до будь-якого приміщення слід розуміти: а) фізичне входження, потрапляння до нього з метою заволодіння майном, що знаходиться в ньому; б) доступ до майна, що знаходиться в приміщенні, будь-яким способом (без фізичного входження до нього), який дає змогу заволодіти таким майном, вилучити його із приміщення.

Окрім цього, ВСУ у Постанові №5-15кс12 від 15.11.12 виділяє **фізичний і юридичний (психологічний) критерії розуміння поняття «проникнення»**. Характерними рисами першого є: а) факт входження чи потрапляння у приміщення; б) спосіб, місце, час та обставини (існуючий режим доступу до майна, яке там знаходилось), за яких відбулося входження чи потрапляння у приміщення. Характерними рисами другого є: а) незаконність входження у приміщення (за відсутності в особи права перебувати там, де знаходиться майно, на заволодіння яким спрямовані її дії); б) мета, яку переслідує особа, що вчиняє

таке входження, усвідомлення характеру (перебігу) вчинюваного нею суспільно небезпечного діяння, зокрема й факту незаконного проникнення (входження чи потрапляння) у приміщення, передбачення наслідків свого діяння.

Заслуговує на схвалення та думка ВСУ, що факт входження, потрапляння у приміщення чи поява у ньому іншим способом викликає необхідність з'ясувати, зокрема, чи існували і які саме обмеження в доступі до майна, а також визначити, що, встановлюючи у певний спосіб безперешкодний (вільний) режим доступу до майна, його власник чи володілець не обмежує в цьому нікого, серед них, по суті, й особу, яка входить туди з умислом заволодіти чужим майном і використовує такий доступ як зручні, сприятливі умови для скоєння злочину.

Ключовим у вирішенні питання про наявність чи відсутність ознаки проникнення при вчиненні розбою є встановлення того, з якою метою особа ввійшла (потрапила) у приміщення.

ВСУ, виходячи з змістових зовнішніх ознак суспільно небезпечного діяння (об'єктивна сторона злочину) та інтелектуально-вольових (суб'єктивна сторона злочину), моделює (уявляє ситуацію), що у тому разі, коли особа мала намір викрасти конкретне майно з торгової зали крамниці і обрала спосіб заволодіння ним, пов'язаний із формально безперешкодним входженням до приміщення зали, факт потрапляння в приміщення за таких обставин не повинен визнаватися «проникненням» у кримінально-правовому значенні. Коли ж особа задумала викрасти майно у тій же крамниці, але з відокремленої торгової секції (торгівля ювелірними виробами, електронними засобами тощо), яка облаштована в приміщенні крамниці, і потрапляння до зали крамниці не було обмежено часовими рамками чи іншими засобами, то вхід у приміщення крамниці не може визнаватися кримінально каранним проникненням, тоді як викрадення майна із приміщення секції, вільний доступ до якої був обмежений, у разі потрапляння туди, має визнаватися незаконним проникненням.

Категорично не згідний з позицією ВСУ, що якщо суб'єкт злочину поставив собі за мету заволодіти майном, певного виду (якості, значення тощо), місце знаходження якого зумовлює вибір конкретного способу посягання, реалізація якого передбачає входження чи потрапляння в приміщення, незважаючи на режим доступу до нього (вільний/заборонений), то фізичне опинення в такому приміщенні з означеною ціллю є незаконним, а з вчиненням наступних дій із застосуванням насильства чи погроз його застосування з метою заволодіння майном має кваліфікуватися як розбій, поєднаний з проникненням у приміщення (наприклад, намір особи заволодіти грошима з відділення банку чи якимсь майном із іншого приміщення, умислом якої на початку виконання злочинної поведінки приміщення відділення банку чи інше приміщення в цілому сприймалося як місце знаходження майна, а насильницьке вторгнення в приміщення, незалежно від режиму доступу до нього, охоплювалось як дія). Оскільки, вважаю, що по-перше, визначальним є режим доступу до приміщення (вільний/заборонений/обмежений), а по-друге, режим доступу до майна, заволодіти яким хотів винний, зайшовши у приміщення (адже, потрапивши у саме приміщення банку, де є вільний доступ до приміщення (хол, зала очікування), він не

має доступу до коштів, якими хоче заволодіти, тому для заволодіння цими коштами він має проникнути у приміщення, доступ до якого є обмежений чи заборонений (приміщення де знаходиться касир і кошти), навіть, можливо, й без входу до самого приміщення чи сховища). Тому слід враховувати поетапність реалізації умислу винного і співставлення його з доступом як до приміщення, так і до майна, яким хоче заволодіти винний.

Ці обставини давали суду підстави вважати, що ОСОБА_1 позиціонував себе як особа, яка мала намір заволодіти майном кафе з його приміщення, проникнення в яке **не пов'язувалось** із режимом роботи, і поетапно реалізував цей намір.

Вважаю, що такий однозначний висновок, як зробив ВСУ у цій постанові, не варто робити з наступних **підстав**:

1) Уявімо, що ОСОБА_1 зайшов у приміщення кафе з метою вчинити не розбій а крадіжку напою чи грошей у бармена, керуючись невизначеним умислом, і фактично заволодів сумою, меншою ніж необхідною для настання кримінальної відповідальності за крадіжку. Відповідно до п. 7 Постанови П'ятого Верховного Суду «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 №10, де вказано, що якщо незаконне проникнення до житла, іншого приміщення чи сховища поєднане зі вчиненням крадіжки, кримінальну відповідальність за яку з огляду на вартість викраденого законом не передбачено, вчинене належить кваліфікувати за статтею 162 КК України. Чи зможемо ми поставити у вину ОСОБА_1 склад злочину, передбачений ст. 162 КК України за ознакою «незаконного проникнення»? В чому ж полягала незаконність проникнення ОСОБИ_1, зважаючи на те, що: 1) ОСОБА_1 увійшов у кафе у робочі години, коли є вільний доступ усіх відвідувачів у приміщення кафе (не мається на увазі вільний доступ до майна, яким він хотів заволодіти); 2) ОСОБА_1 мав право на рівні з іншими відвідувачами перебувати у приміщенні кафе у той момент; 3) ОСОБИ_1, як і іншим відвідувачам в робочий час не потрібно жодних дозволів власника (чи ін. уповноважених осіб) для перебування у приміщенні кафе; 4) не встановлено жодних обмежень для ОСОБИ_1 чи інших відвідувачів у вільному вході та перебуванні у приміщенні у робочий час; 5) воля власника кафе щодо режиму (вільного) доступу не проігнорована. А тому, діючи за логікою ВСУ, викладеною у даній постанові, кожен з відвідувачів, хто прийшов у приміщення кафе, своїми діями виконує частину об'єктивної сторони у формі «проникнення у житло, приміщення чи інше сховище». Що на мою думку є абсурдним.

Одним з аргументів на користь позиції ВСУ могло би бути те, що ОСОБА_1, зайшовши законно в приміщення кафе (на відміну від ситуації, коли є вільний доступ до товарів з прилавку у супермаркеті), не отримав безперешкодного доступу до майна, так як кошти зберігались у касовому апараті, обладнаному замком і відкрити який, скоріш за все вимагала ОСОБА_1 чи до спиртних напоїв, які знаходились скоріш за все за стійкою бару, куди доступ як для ОСОБИ_1, так і для інших відвідувачів є заборонений, а тому без незаконного проникнення сюди (у касовий апарат, за стійку бару) злочин довести до кінця ОСОБА_1 не зміг би.

Тому, дещо повторившись, вважаю, що по-перше, визначальним у встановленні факту незаконності проникнення є режим доступу до приміщення (вільний/заборонений/обмежений), а по-друге, режим доступу до майна, заволодіти яким хотів винний, зайшовши у приміщення (адже, потрапивши у саме приміщення з вільним доступом будь-якого відвідувача (хол, зала очікування), винний може й не мати доступу до коштів, якими він хоче заволодіти, тому для заволодіння цими коштами він має проникнути у приміщення, доступ до якого є обмежений чи заборонений (наприклад, приміщення де знаходиться касир і кошти), навіть, можливо, й без фізичного входу до самого приміщення чи сховища). Тому, на мою думку, слід враховувати поетапність реалізації умислу винного і співставлення його з режимом доступу як до приміщення, так і до майна, яким хоче заволодіти винний, адже протиправність є обов'язковою для проникнення у житло, приміщення чи сховище у всіх випадках.

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

Бурдін В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Останніми роками Україна перебуває в стані перманентного реформування усіх ключових сфер життєдіяльності суспільства і держави. На сьогодні, мабуть, вже не має сфери, яка би не зазнала реформування, а окремі сфери реформуються не тільки вдруге, але й втретє. Не минула хвиля реформування і вищу освіту, щоправда, основна увага в цьому процесі була прикута до реформування юридичної освіти, яка зрештою була і залишається основним об'єктом змін. Початком істотного реформування юридичної освіти можна вважати розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 січня 2016 року № 121-р «Про проведення у 2016 році як експерименту вступних випробувань під час вступу на основі ступеня бакалавра на навчання для здобуття ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право» з використанням організаційно-технологічних процесів здійснення зовнішнього незалежного оцінювання». Цікавим є той факт, що на Урядовому порталі перед текстом самого розпорядження опубліковано чотири абзаци пояснення прийняття такого розпорядження (щоправда, хто є автором цього пояснення встановити важко). Наведу його окремі цитати: «З метою забезпечення **прозорого** вступу до магістратури Уряд підтримав проведення експерименту, який передбачає складання вступних випробувань з використанням технологій зовнішнього незалежного оцінювання»; «За основу взято позитивний досвід запровадження ЗНО при вступі до вищих навчальних закладів, завдяки чому вдалося побороти **корупційні ризики** та забезпечити проведення **об'єктивного конкурсу**...»; «Сьогодні умови вступу до магістратури визнача-

ють самі вищі навчальні заклади, що **унеможливило чесний та прозорий конкурс**». Не така агресивна, але споріднена і вже нормативна риторика спостерігається в змісті розпорядження, коли вказується, що метою запровадження такого ЗНО є «забезпечення об'єктивності та відкритості прийому на навчання до вищих навчальних закладів». Після такого розпорядження можна зробити, як мінімум два висновки: 1) всі попередні вступні кампанії при вступі в магістратуру були непрозорими і не зовсім чесними і 2) очевидно, що оскільки запровадження ЗНО при вступі в магістратуру стосується лише спеціальності «Право», то вступ на всі інші спеціальності надалі залишається непрозорим і з високими корупційними ризиками.

Зрозуміло, що не можна оминати увагу проект Закону юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії, зареєстрований у Верховній Раді 28 вересня 2017 року, який міг би без перебільшення претендувати на премію «Юридична подія року», адже більшість як практикуючих юристів (правників), так і науково-педагогічних працівників всерйоз задумалися над тим, як одним нормативно-правовим актом в один «прекрасний момент» вся існуюча система юридичної освіти може бути поставлена з ніг на голову.

Перш за все, викликає не просто заперечення, але й несприйняття парадигмального бачення потреб реформування юридичної освіти, яке висловлено авторами цього законопроекту у пояснювальній записці до нього, в якій йдеться, що протягом усіх двадцяти шести років незалежності в Україні юридична освіта була і залишається рудиментом радянської системи освіти.

Цілком слушно одним із запитань, яке виникло під час обговорення вказаного законопроекту в соціальних мережах, було питання про соціальну потребу у прийнятті такого закону. Адже юридична освіта забезпечується на тих самих фундаментальних засадах, що і інші види вищої освіти. Особливості ж, які їй притаманні (а їх не так вже і багато), цілком можуть бути врегульовані підзаконними нормативно-правовими актами. В іншому випадку рано чи пізно але виникне питання про законодавче регулювання на рівні законів і інших видів освітньої діяльності в інших галузях освіти.

Проект закону передбачає запровадження наскрізної магістерської програми для майбутніх правників. Думаю, що це питання в сучасних умовах юридичної освіти, коли реалізуються положення Болонської конвенції, які до речі, аж ніяк не можна вважати рудиментом радянської системи освіти потребує не тільки більш детального вивчення, але й публічного обговорення, в першу чергу, на нарадах ректорів вищих навчальних закладів України. Зауважу те, що саме Болонська конвенція, до якої Україна приєдналася у 2005 році, і на яку посилаються автори пояснювальної записки до згаданого законопроекту, передбачає ступеневість в освіті, метою якої є максимальне сприяння академічній мобільності студента у тому числі і в межах міжнародних обмінів для отримання вищої освіти.

В проекті закону простежується явна гіперболізація як зарубіжного досвіду, так і знання іноземної мови під час провадження освітньої діяльності. Так, зокрема, пропонується викладання не менше двох навчальних дисциплін однією з офіційних мов Ради Європи. Виникає логічне питання – для чого ви-

кладати навчальні дисципліни, базою яких є національне законодавство, на іноземній мові? Якщо мова йде про необхідність вивчення іноземної мови, то очевидно, що цю проблему треба вирішувати в інший спосіб.

Незрозумілою є вимога для навчальних закладів, яка стосується того, що, як мінімум, один з науково-педагогічних працівників повинен бути з науковим дипломом доктора юридичних наук, здобутим за кордоном. Тут хіба можна перепарфразувати відомий вислів «кі один у полі воїн, якщо він із закордону».

В принципі цілком слушною є ідея законопроекту про посилення практичної спрямованості навчання. Проблема незадоволення працевластуваних молодими випускниками, що не мають практичного досвіду, є вічною. Зрозуміло, що вона потребує комплексного підходу до її вирішення. Тому в проекті зазначено, що щонайменше 20% науково-педагогічних працівників повинні мати стаж практичної роботи не менше п'яти років. Дивним і абсолютно нелогічним є інше положення, яке передбачає, що ця вимога може бути реалізована або точніше замінена і в інший спосіб. Ці ж 20 % можуть бути заповнені не викладачами з практичним досвідом роботи, а представниками іноземних навчальних закладів, причому чітко передбачено, що для них не обов'язково потрібно мати науковий ступінь. Тобто можна просто запросити для викладання асистентів з іноземних навчальних закладів не тільки без наукових ступенів, але й досвіду практичної та викладацької роботи. Невже автори законопроекту дійсно вважають, що в такий спосіб можна підвищити якість освітніх послуг і підвищити практичну спрямованість освіти?

Не можна оминати увагою і той факт, що проект вимагає від науково-педагогічних працівників щорічних публікацій у журналах, які включені до міжнародних науково-метричних баз даних Scopus або Web of Science. Невже вагомість наукових висновків відтепер залежить від того, де саме вони опубліковані? Не зайвим буде нагадати авторам проекту і те, що кількість відповідних журналів, де би могли публікуватися правники надзвичайно обмежена, що об'єктивно унеможливує всім науково-педагогічним працівникам України зробити відповідні публікації. Що ж до ціни таких публікацій – це взагалі окреме питання.

Одним з наріжних каменів запропонованої реформи є складання всіма випускниками правничих шкіл єдиного державного кваліфікаційного іспиту. В проекті закону передбачено, що тільки після успішного складання відповідного іспиту випускник може отримати диплом магістра державного зразка. Думаю, що після такого нововведення цінність отримання правничої освіти в класичних університетах з багатолітніми традиціями правових шкіл буде втрачено назавжди. Абітурієнт буде запрограмований на отримання відповідної кількості кредитів в найпростіший, а для студентів, які навчаються за оплату, і у найдешевший спосіб. Адже статус університету, його багаторічна історія, наявність правничих шкіл, які формувалися протягом десятиліть, не матиме жодного значення – головне скласти єдиний державний іспит. Не зайвим буде нагадати до чого призвело запровадження зовнішнього незалежного тестування для вступу у заклади вищої освіти. Не секрет, що на сьогодні більшість школярів просто не відвідують випускний одинадцятий клас – вони відвідують репетиторів з відповідних

дисциплін, що включені до переліку для незалежного тестування. Адже атестат про середню освіту на сьогодні практично не має значення для вступної кампанії.

Всупереч Закону України «Про вищу освіту», яким передбачено автономію навчальних закладів, в проекті закону визначено, що майбутні правники не будуть складати випускових іспитів в навчальних закладах – для них передбачено лише захист дипломної роботи. Фактично університети у такий спосіб перетворюються на підготовчі курси, причому не найкращі, адже, як відомо, у Німеччині, де функціонує подібна система, більшість випускників університетів змушені йти до репетиторів для того, щоб підготуватися до єдиного державного іспиту. Також не секрет, що у Німеччині функціонують окремі фірми, основною діяльністю яких є репетиторство перед таким єдиним іспитом. Думаю, що у разі реалізації відповідного положення законопроекту і цей «позитивний» зарубіжний буде дуже швидко запозичений в Україні.

З певними застереженнями можна було би погодитися з тим, що після отримання диплома магістра, для допуску до окремих правничих професій можна було би запровадити так званий єдиний державний іспит, проте він мав би замінити всі інші відомчі кваліфікаційні іспити, які відбуваються для отримання права займатися певним видом юридичної діяльності. Очевидно, що в такому рішенні була би певна логіка – уніфікація державного оцінювання правників, які мають намір працювати у певних сферах практичної діяльності. Натомість проектом передбачено, що складання єдиного державного кваліфікаційного іспиту не виключає і галузевого відбору, що в свою чергу також може передбачати різного роду тестування. В такому випадку логіка складання загального іспиту зі спеціальності просто втрачається.

Разом з тим, мабуть саме запровадження такого єдиного державного випускового іспиту і є головною метою прийняття відповідного закону. Адже, незважаючи на критичні зауваження як до законопроекту в цілому, так і щодо обґрунтованості єдиного випускового іспиту, на сайті Міністерства освіти і науки в рубриці для «громадського обговорення» раптово появився проект постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку спеціальностей, за якими проводиться єдиний державний кваліфікаційний іспит для здобуття ступеня магістра».

Відповідно до аналізованого законопроекту правничими професіями в Україні є: суддя; адвокат; прокурор; нотаріус. Всі інші види юридичних професій умовно можна назвати «напівправничими». При цьому для їх позначення в проекті вводить новий термін «професійна діяльність у сфері права». Звісно, що можна дискутувати з приводу наведеного переліку, так званих правничих професій, серед якого чомусь не знайшлося місця слідчому, юрисконсульту, але просто вражає той факт, що науково-педагогічних працівників, які готують майбутніх прокурорів, суддів, адвокатів та нотаріусів, працюючи в університетах, автори проекту закону не наважилися віднести до правничих професій. Іншими словами учень після складання відповідного іспиту вже *apriori* буде за своїм статусом вище свого вчителя.

Крім цього, просто «шедевральною» можна вважати передбачене в перехідних положеннях проекту закону пункт, згідно якого «особи, які на момент набрання чинності цим Законом займаються діяльністю, визначеною в ч. 6 ст. 21 цього Закону, вважаються такими, що мають вищу (правничу) юридичну освіту протягом п'яти років з дня набрання чинності цим Законом». Іншими словами всі науково-педагогічні працівники, незалежно від їх наукових ступенів і вчених звань, мають право називатися правниками лише протягом наступних п'яти років. Після цього вони повинні складати державний іспит для підтвердження свого права займатися викладацькою діяльністю, а також виконувати інші вимоги законопроекту, зокрема, щодо знання іноземної мови і публікацій в журналах, які включені до визначених міжнародних науково-метричних баз. Згідно цієї норми професор, який має вже своїх захищених учнів з дипломами кандидатів юридичних наук, для підтвердження свого права називатися правником повинен буде складати іспит разом з випускниками, яким він ще недавно читав лекції.

Очевидно, що освіта повинна в тій чи іншій мірі зазнавати перманентних змін, адже ця сфера суспільства повинна максимально швидко реагувати на зміни самого суспільства. Разом з тим, ініціаторам реформ, якщо вони дійсно хочуть покращити певні сфери, а не просто освоїти кошти міжнародних донорів, доцільно було би, передусім, розуміти необхідність їхнього системного проведення. Думаю, що саме освітня сфера, як ніяка інша вимагає саме такого підходу, адже кожний освітній етап нерозривно пов'язаний з наступним. При цьому спроба реформувати одиосвітній етап без узгодженого гармонічного реформування іншого нагадувало би бажання зробити солодшим чай лише в одному місці чашки. Також хотілося би висловити надію, що врешті-решт і в освітній сфері запанує стабільність як одна із гарантій забезпечення власних національних, а не запозичених академічних традицій.

ФОРМИ ВИМАГАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

Ведміцька М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до положень п. 5 примітки до ст. 354 КК України 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.

Таке законодавче формулювання поняття «вимагання неправомірної вигоди», так само, як і до цього, законодавче формулювання поняття «вимагання

хабара», яке містилося у примітці до ст. 368 КК України, дало можливість практично всім вченим, які вивчали проблему кримінальної відповідальності за цей вид злочинної діяльності, одностайно стверджувати, що вимагання неправомірної вигоди може бути вчинене у двох формах.

Так, О. О. Дудоров стверджує, що кримінальний закон, судячи з його тексту, передбачає дві форми вимагання – відкрити та завуальовану. При цьому останню форму вимагання неправомірної вигоди не слід називати пасивною, оскільки вона може реалізуватися шляхом як дій, так і бездіяльності. Так, службова особа – керівник юридичної особи приватного права може здійснювати вимагання неправомірної вигоди у своїх підлеглих шляхом створення для них важких, навіть нестерпних умов праці, змушуючи звільняти з роботи тих, хто не бажає надавати неправомірну вигоду. Або ж службова особа вимагає надати фактично непотрібні і чисельні документи, з чого громадянин робить висновок про те, що без надання неправомірної вигоди його інтерес не буде задоволений. Тому ми не погоджуємося із висловленою у літературі думкою про те, що у цьому разі йдеться про форму пасивного очікування предмета підкупу [2]. Із вказаного твердження випливає, що іншими словами форми підкупу можуть бути названі не тільки як відкрита та завуальована, але й активна та пасивна.

Так, у науковій літературі відзначається, що фактично вимагання предмету хабара може здійснюватися у двох формах: 1) у формі *активної* та настійливої вимоги передачі предмету хабара; 2) у формі *пасивного* очікування предмету хабара від особи, яка умисно та неправомірно поставлена в умови, при яких вона вимушена дати винагороду. Вимога може супроводжуватися явною погрозою порушення прав і законних інтересів особи або погрозою невідновлення її порушених прав. За своїм змістом дії (бездіяльність), якими погрожує службова особа, становлять собою: 1) погрозу зловживанням становищем; 2) погрозу бездіяльністю, тобто недобросовісним ставленням службової особи до своїх обов'язків, в тій ситуації, коли вона зобов'язана діяти в інтересах особи, що була піддана вимаганню, однак умисно не робить цього. При цьому, в обох випадках погроза виходить від незаконних дій (бездіяльності) службової особи. Більше того, у другому випадку особа, відносно якої вчиняється вимагання, передбачає неминучість шкоди своїм правоохоронюваним інтересам або вже одержав порушення прав та законних інтересів. Слід також відзначити, що дія (бездіяльність), якими погрожує службова особа, входять у його службові повноваження або вона може їм сприяти своїм службовим становищем. Висновок про це ґрунтується на характеристичні умов, які визначають зміст хабара [4].

Популярний науково-практичний коментар антикорупційного законодавства містить також відповідне твердження про те, що у п. 5 примітки до ст. 354 КК виокремлено дві форми вимагання як кваліфікуючої ознаки злочинів, передбачених ст. ст. 354, 368, 368-3, 368-4: 1) відкрита – вимога щодо надання неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду; 2) завуальована – умисне створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав

та законних інтересів [3]. Якщо погодитись із умовністю використаної термінології, то є підстави зробити висновок про можливість виділення зі змісту нормативних положень Кримінального кодексу двох форм вимагання неправомірної вигоди:

1) відкрите (активне) вимагання неправомірної вигоди – вимога 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;

2) завуальоване (пасивне) вимагання неправомірної вигоди – умисне створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

Форми вимагання неправомірної вигоди як зовнішній прояв відповідної суспільно небезпечної діяльності спеціального суб'єкта підкупу, можна виокремити і з результатів аналізу судової практики. Так, С. І. Вейберт відзначає, що проводячи аналіз судової практики, можна виділити наступні типові ситуації вимагання хабара:

1) найбільш небезпечною слід визнати таку ситуацію, коли службова особа вчиняє активні дії по службі і при цьому утискає законні інтереси хабародавця, ставлячи його тим самим у такі умови, при яких він вимушений дати хабар для припинення шкідливих наслідків його правоохоронюваних інтересів. Типовий взаємозв'язок такої ситуації з зловживанням службовим становищем чи його перевищенням. В даному випадку, повинна наставати відповідальність за сукупністю злочинів.

2) друга ситуація вимагання також поєднана з активними діями службової особи, але вони виражаються не у реальному утиску правоохоронюваних інтересів, а в тому, що вимога дати хабар супроводжується погрозою це зробити у випадку невиконання вимоги. На відміну від першої, в даній ситуації спочатку має місце погроза порушити законні інтереси, а саме порушення буде вчинене лише при відмові дати хабар.

3) третя типова ситуація вимагання характеризується пасивною формою поведінки службової особи, що зобов'язана по службі виконати законні вимоги хабародавця та яка має для цього реальну можливість, але умисно не виконує відповідних дій та вимагає хабар за здійснення своїх службових обов'язків. В цьому випадку також наявна прихована загроза утиску правоохоронюваних інтересів хабародавця. При цьому, слід мати на увазі, і це особливо важливо для такої форми вимагання хабара, що вимога громадянина має бути законною та обґрунтованою [1].

Є підстави погодитися із даною класифікацією і зробити висновок про те, що наведені міркування будуть справедливими і щодо посягань, передбачених у відповідних частинах ст.ст. 354, 368, 368-3 та 368-4 КК України. Не залежно від характеристик спеціального суб'єкта пасивного підкупу: працівник підприємства, установи чи організації, службова особа, службова особа юридичної особи приватного права та особа, яка надає публічні послуги – всі вони наділені достатніми додатковими компетенціями, які дають можливість «вимагати неправомірну вигоду». Йдеться про владу, службове становище, становище

та повноваження. При цьому, слід пам'ятати, що обов'язковою ознакою вимагання неправомірної вигоди в завуальованій формі є його умисність, а тому для інкримінування цієї кваліфікуючої ознаки потрібно встановити, що належний суб'єкт усвідомлював, що його поведінка ставить особу у відповідні умови, і бажав так вчиняти, маючи на меті одержання неправомірної вигоди. Ця суб'єктивна ознака дає можливість відмежувати завуальоване вимагання, зокрема, від випадків недбалого виконання суб'єктом своїх службових обов'язків. Очевидно, що із зовнішнього боку вимагання неправомірної вигоди в завуальованій формі може набувати вигляду прохання належного суб'єкта надати йому або третій особі таку вигоду – дії, що утворює основний склад злочину (ч. 3 ст. 354, ч. 1 ст. 368 КК), що, однак, не повинна виключати інкримінування аналізованої кваліфікуючої ознаки [3]

Аналізуючі можливі форми вимагання неправомірної вигоди, цікавими видаються судження Л. О. Семикіної, на думку якої, наведене у ч. 1 ст. 189 КК визначення вимагання є вимаганням у так званому «вузькому розумінні». До вимагання у «широкому розумінні» зазначена криміналістка відносить як власне вимагання (ст. 189 КК), так і ті види вимагання, про які йдеться у статтях 262, 308, 312, 313, 357 і 410 КК. Вимагання ж у «найбільш широкому розумінні», з погляду цієї дослідниці, включає вимагання у широкому розумінні та суспільно небезпечні діяння, що полягають у одержанні незаконної винагороди та хабара шляхом вимагання, передбачені ст. 354 і ч.2 ст. 368 КК [5]. Таке твердження видається справедливим у зв'язку із гранично широким змістом поняття «неправомірна вигода». Так, відповідно до п. 2 примітки до ст. 354 у цій статті під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав. Подібне визначення поняття «неправомірна вигода», яке поширюється зокрема й на ст. 368 КК, наведене у примітці до ст. 364-1 КК України. Принагідно зауважимо, що поняття «неправомірна вигода», яке вжите у ст. ст. 368-3 та 368-4 КК безпосередньо у законі не визначено, проте стверджувати, що воно може бути визначено якимось інакше, підстав немає. Таким чином, при визначення відповідного поняття, законодавець жодним чином не пов'язує його зі спеціальним статусом особи, яка прагне до її (неправомірної вигоди) одержання. Враховуючи це, поняттям «неправомірна вигода» охоплюється «чуже майно», «право на майно», «дії майнового характеру», «вогнепальна зброя, бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої, радіоактивні матеріали», «наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги», «прекурсори», «обладнання, призначене для вигоотовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів», «офіційні документи, штампи, печатки, приватні документи», «військове майно» тощо. Таким чином, залежно від специфіки предмету злочину «вимагання неправомірної вигоди», може вчинятися у формах, передбачених відповідними частинами ст. ст. 354, 368, 368-3, 368-4, 189, 262, 308, 312, 313, 357 і 410 КК України.

1. Вейберт С. И. Взятничество: проблемы квалификации и назначения наказания: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Челябинск: Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования Челябинский государственный университет, 2007. – 195 с.
2. Дудоров О. О. Проблемні питання вимагання неправомірної вигоди при вчиненні підкупу службової особи юридичної особи приватного права / Дудоров О. О. Ризак Я. В. // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 1. – С. 180–191.
3. Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / За ред. М.І. Хавронюка – К.: ВД «Дакор», 2016. – 496 с.
4. Никонов П. В. Уголовно-правовая характеристика получения взятки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Иркутск: Байкальский Государственный университет экономики и права, 2005. – 259 с.
5. Семикіна Л. О. Щодо визначення поняття «вимагання» // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2007. – № 3(34). – С. 230–236.

НЕПОДАННЯ СУБ'ЄКТОМ ДЕКЛАРУВАННЯ ДЕКЛАРАЦІЇ ЯК ОЗНАКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ «ДЕКЛАРУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ»

Гордієнко В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Вирішуючи питання про притягнення осіб до кримінальної відповідальності за умисне неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, слід зазначити, що диспозиція цієї норми «Декларування недостовірної інформації» за своїм змістом є бланкетноюкримінально- правовою нормою, тобто нормою, яка лише називає або описує злочин, а для повного визначення його ознак відсилає до іншого нормативно-правового документа – Закону України «Про запобігання корупції». Диспозиція статті, вказуючи на суб'єкт злочину, відсилає до норм спеціального антикорупційного закону, зокрема частин 1 і 2 ст. 45 Закону України «Про запобігання корупції», в яких, крім іншого, передбачено певну деталізацію відповідних положень нормативно- правових актів, що наповнює норму статті 366-1 КК України більш конкретним змістом для встановлення саме тих ознак, які мають значення для правової кваліфікації зазначеного дня.

Так, для кваліфікації умисного неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації необхідним є встановлення відсутності її подання у зазначений строк, визначеним законом. Зазначимо, що в ч. 1 ст. 45 Закону визначено кінцевий термін (часові межі), коли уповноважені на те особи зобов'язані подати декларацію, зокрема вміщено формулювання «щорічно до 1 квітня». Разом з тим у

випадку, передбаченому ч. 2 ст. 45 Закону, тобто «в разі припинення здійснення діяльності», цей термін не визначено взагалі. Відсутність законодавчо визначеного терміну подання декларації «в разі припинення здійснення діяльності» унеможливує безумовну констатацію такого неподання. Проте, органи досудового слідства та органи прокуратури під час судового провадження наполягають, що термін «в разі припинення здійснення діяльності» містить обов'язок суб'єкта декларування подати декларацію в день звільнення, тобто до 00 годин 00 хвилин дня, наступного за днем звільнення. Іншими словами зібрати та подати необхідну інформацію по особі декларанта, по членам сім'ї декларанта та по майну декларанта та членів його сім'ї слід протягом 6 годин – з 18 години 00 хвилин (закінчення робочого дня і фактичне припинення трудових відносин) – до 00 годин 00 хвилин наступного дня, тобто в неробочий час для всіх організацій та підприємств України, крім тих, які працюють з безперервним виробничим циклом. Незважаючи на те, що за зазначених 6 неробочих годин для всіх організацій та підприємств України, зібрати такий обсяг інформації є неможливо, та незважаючи на те що відповідно до ст. 115 КЗпП, і ч. 1 ст. 24 Закону «Про оплату праці» усі роботодавці зобов'язані виплачувати зарплату працівникам не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує 16 календарних днів, тобто нарахування робляться станом на 1 по 15 число місяця, а отже втручання зазначеної інформації можливо лише після 16 числа поточного місяця або 1 числа наступного місяця, відсутність декларації на сайті НАЗК днем звільнення декларанта, працівники правоохоронних органів тлумачать як наявність об'єктивної сторони складу аналізованого злочину.

Проте системний аналіз формулювання «припиняє діяльність» дає підстави констатувати, що термін «припинення» за загальним правилом (ст. 36 Кодексу законів про працю України) співвідноситься із терміном «звільнення» як ціле і частина та охоплюючи останнє. Це впливає з аналізу норм інших спеціальних нормативно-правових актів, зокрема з положень Закону України «Про державну службу» (ст. 83), Закону України «Про статус народного депутата України» (ст. 4) тощо, де зазначена термінологія часто підмінюється одна одною. Проте Закон України від 02 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» розрізняє терміни «звільнення» (статті 112-118) та «припинення» (статті 119-125), а отже, розмежує їх та передбачає різні підстави для настання таких юридичних фактів. Наведені положення цього Закону повністю кореспондують зі ст. 126 Конституції України, яка також розмежує ці поняття.

Іншими словами, беручи до уваги положення статей 7, 8, 9 КПК України, згідно з якими зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, відноситься принцип законності, який передбачає чітке виконання передбачених законом норм, а отже, забороняє притягнення особи до кримінальної відповідальності за аналогією, тобто унеможливує застосування по аналогії норм, що закріплюють склад злочину.

Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується також з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Рішенням ЄСПЛ

від 14 жовтня 2010 року у справі «Щокін проти України» визначено концепцію якості закону, тобто в разі коли національне законодавство припустило неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків осіб, національні органи зобов'язані застосувати найбільш сприятливий для осіб підхід. Тобто вирішення колізій у законодавстві завжди тлумачиться на користь особи.

Зважаючи на вищенаведене, вважаємо, що притягнення суб'єктів декларування до кримінальної відповідальності за неподання декларації в день звільнення незаконним до вирішення термінологічних колізій у регулятивних нормах права.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОБИГУ КРИПТОВАЛЮТИ В УКРАЇНІ

Денькович О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Останнім часом чи не щодня у засобах масової інформації з'являються різного змісту повідомлення про криптовалюту загалом та, зокрема, про такий її різновид як біткоїн. Чи не вперше пересічні українці почули про поняття «біткоїн» зовсім нещодавно - у червні 2017 року. Тоді вірус «Петя», який заблокував роботу комп'ютерів вітчизняних державних та приватних юридичних осіб, за розшифровку заблокованих ним даних вимагав перевести на вказаний електронний гаманець біткоїни у кількості, еквівалентній 300 доларам США. Наслідки вказаного злочину зачепили інтереси багатьох українців та викликали величезний суспільний резонанс. Однак це не єдиний випадок, коли біткоїни використовувались у злочинних цілях в Україні. Аналіз судових рішень, які розміщені у відповідному Єдиному державному реєстрі, засвідчив, що криптовалюта та біткоїн неодноразово використовувались як засоби платежу, наприклад, у торгівлі наркотичними засобами (наприклад, вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 09.11.2017 року у справі № 727/9006/17), як викуп при викраденні людини (наприклад, ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 20.06.2017 року у справі № 127/12762/17). Вказане дає підстави для твердження, що криптовалюта активно використовується у вчиненні злочинів. Проте чи є фактична підстава для притягнення особи до кримінальної відповідальності за КК України у випадку генерування криптовалюти та її купівлю-продаж? Розглянемо це питання далі у цій роботі.

Ситуація із обігом криптовалюти ще більше загострилась у серпні цього року у зв'язку з подіями на території ДП «Лікувально-оздоровчий ІЕЗ ім. Патона», де правоохоронці в процесі досудового розслідування одного з кримінальних проваджень виявили 200 комп'ютерів для генерації криптовалюти Bitcoin.

Однак перше кримінальне провадження у справі про обіг криптовалюти в Україні було відкрите ще у 2015 році. Йдеться про кримінальне провадження проти організатора Bitcoin Foundation Ukraine за фактом використання незаконного платіжного засобу — криптовалюти.

У судових рішеннях, якими санкціонувалось проведення слідчих дій або застосування заходів кримінально-правового характеру у двох згаданих вище кримінальних справах (ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 03.08.2017 року у справі № 759/11642/17 та ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 13.10.2015 року у справі № 761/29750/15-к відповідно), зазначено, що досудове розслідування проводилось у справах про злочин, передбачений ст. 200 КК України. Зокрема, у мотивувальній частині ухвали Шевченківського районного суду м. Києва від 13.10.2015 року вказано: «...В ході досудового розслідування встановлено, що в ході моніторингу глобальної мережі Інтернет встановлено веб-ресурс «ІНФОРМАЦІЯ_1» та «ІНФОРМАЦІЯ_2», власником яких фактично являється ОСОБА_3 та за допомогою яких користувачам надається можливість *придбати, ввести/вивести (електронні гроші) криптовалюту Bitcoin*, правила випуску (імітування) яких не узгоджені з Національним Банком України, що в свою чергу *порушує порядок використання електронних грошей на території України*» (курсив – О.Д.). Аналіз вказаних рішень дозволяє констатувати, що: по-перше, криптовалюту правоохоронні органи прирівнюють до електронних грошей; по-друге, кримінально-караними, на думку правоохоронних органів, є дії щодо продажу-купівлі біткоїнів. Такі дії прирівнюються до суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст. 200 КК України - незаконне використання електронних грошей.

У жодній з аналізованих ухвал серед фактичних обставин справи, які отримала кримінально-правову оцінку правоохоронними органами, не йдеться про генерування криптовалюти або майнінг. Практика правозастосування дає підстави для висновку, що правоохоронні органи не оцінюють майнінг або генерування криптовалюти саме по собі як злочин, якщо така діяльність здійснюється з дотриманням інших вимог законодавства. І такий підхід правоохоронних органів є абсолютно виправданим, адже чинне законодавство України не містить жодної вказівки на те, що майнінг належить до заборонених видів діяльності. Звісно, що наявність певного процесу чи явища, який не регулюється у звичайний спосіб і не піддається контролю, зазвичай викликає «правову паніку». І за логікою суб'єкта, який наділений владними повноваженнями, найдієвішим способом контролю за таким явищем є загроза кримінально-правового переслідування. Звісно, що такий підхід викликає справедливе обурення. Кримінальна відповідальність та всі наслідки, що з нею пов'язані, завжди розглядалась як крайній захід, як *ultima ratio*. І без прямої вказівки в кримінальному законі певне діяння не може визнаватися злочинним лише за потребою. Чинний кримінальний закон не містить кримінально-правової заборони за генерування криптовалюти, а громадяни в Україні мають право діяти виходячи з принципу, що дозволено все, що не заборонене законодавством.

Натомість притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 200 КК України за купівлю-продаж криптовалюти не відповідає принципу законності. У кримінально-правовій науці (М. В. Карчевський, Ю. А. Дорохіна) обґрунтовано стверджується, що криптовалюта не є електронними грошима, оскільки не містить зобов'язання емітента з його погашення, не має єдиного емісійного центру і не прив'язана до жодних готівкових або безготівкових коштів. Натомість усі ці ознаки властиві електронним грошам відповідно до ст. 15 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 05.04.2001 року № 2346-III та Положення про електронні гроші в Україні, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 04.11.2010 року № 481. Відповідно до ч. 5 ст. 3 КК України застосування кримінального закону за аналогією заборонене, а тому кваліфікація дій щодо купівлі-продажу криптовалюти за ст. 200 КК України порушує принцип законності.

Питання про те, що обіг криптовалюти в Україні може містити ознаки одного із складів злочинів, передбачених статтями КК України, виникло у зв'язку з оцінкою правового статусу криптовалюти Національним банком України (далі – НБУ). Зокрема, у Листі від 08.12.2014 року № 29-208/72889 НБУ вказав, що «Bitcoin є грошовим сурогатом, який не має забезпечення реальної вартості», а «діяльність з купівлі-продажу Bitcoin за долари США або іншу іноземну валюту має ознаки функціонування так званих «фінансових пірамід».

Національні суди теж зробили спробу визначити правовий статус криптовалюти. Зокрема, у постанові Харківського окружного адміністративного суду у справі № 820/5120/16 від 13.10.2016 року, на яку посилаються автори низки вітчизняних підручників, зазначено, що віртуальну валюту, до якої суд відносить криптовалюту, слід прирівнювати до традиційних валют. У цій справі Харківський окружний адміністративний суд скасував індивідуальні письмові податкові консультації Головного управління Державної фіскальної служби у Харківській області надані юридичній особі з приводу оподаткування криптовалют. Позивач звернувся в податкові органи з проханням роз'яснити йому питання про те, чи підлягає оподаткуванню податком на додану вартість операції з віртуальною криптовалютою Aitibitcoin та E-dinarcoin. Позивач отримав відповіді від податкових органів – індивідуальні консультації, одна з яких щодо валюти Aitibitcoin не розкривала в повній мірі суті заданого питання, а інша - повідомляла запитувача про те, що операції з віртуальною валютою E-dinarcoin підлягають оподаткуванню податком на додану вартість. Однією з підстав для скасування вказаних індивідуальних консультацій адміністративним судом стало те, що на думку Харківського окружного адміністративного суду податковий орган не врахував рішення Європейського Суду з прав людини у справі Хедквіст проти Швеції, яке є джерелом права в Україні. За результатами аналізу електронної бази рішень ЄСПЛ мені так і вдалося відшукати рішення, на яке посилається Харківський окружний адміністративний суд. Однак вдалось встановити, що справу за позовом Хедквіста до Швеції розглядає інший судовий орган – Європейський суд справедливості (<http://curia.europa.eu/juris/document/-document.jsf?docid=170305&doclang=EN>), який за результатами тлумачення пра-

ва Європейського Союзу дійсно прийшов до висновку, що криптовалюта повинна прирівнюватись до традиційних валют. Поза тим практика вказаного Суду, на відміну від практики ЄСПЛ, не є джерелом права в Україні і не може застосовуватись для вирішення питання про правову природу криптовалюти. Зрештою підхід про визнання криптовалюти валютою у традиційному розумінні не є загальноприйнятим у світових масштабах.

Складність в кримінально-правовій оцінці діянь, предметом яких є криптовалюта, обумовлена відсутністю законодавчого визначення її правової природи. Так, у спільній заяві таких фінансових регуляторів як Національний банк України, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку і Національна комісія, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг щодо статусу криптовалют в Україні від 30.11.2017 року ([Електронний ресурс] – Режим доступу до документу: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=59735329) зазначено, що криптовалюта не є ані грошовими коштами, ані валютою і платіжним засобом іншої країни, ані валютною цінністю, ані електронними грошима, ані цінними паперами, ані грошовим сурогатом.

Зараз на розгляді у Верховній Раді України перебувають два законопроекти № 7183 та № 7183-1, спрямовані на вирішення питання про правову природу криптовалют та врегулювання питань, пов'язаних з її обігом. Однак поки жоден законопроект не прийнято, а тому криптовалюта наразі перебуває у правовому вакуумі. А тому притягнення до кримінальної відповідальності за її генерування та купівлю-продаж суперечить принципу законності.

Якщо обіг криптовалюти в Україні не є забороненим, а відповідно і кримінально-караним, то виникає питання про оподаткування відповідних операцій з криптовалютою. Відповідно до п. 14.1.54 Податкового кодексу України від 02.12.2010 року діяльність з продажу криптовалюти є доходом, який підлягає оподаткуванню. А тому одним з кримінально-правових ризиків здійснення операцій з криптовалютою в Україні є ризик притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 212 КК України. Предметом злочину, передбаченого ст. 212 КК України є грошові кошти, які особа повинна сплатити як податки, збори, інші обов'язкові платежі, які входять у систему оподаткування і введені у встановленому законом порядку. Принцип законності в міжнародному аспекті передбачає, що особу можна притягати до кримінальної відповідальності за законом, який є чітким, доступним та передбачуваним (рішення ЄСПЛ у справі *Cantoni v. France*, 1996, *Kokkinasis v. Greece*, 1993). В контексті ст. 212 КК України чіткість кримінально-правових положень означає, що повинні бути визначені усі елементи певного податку, передбачені у ст. 7 Податкового кодексу України (зокрема, такі як об'єкт та база оподаткування). У випадку з криптовалютою ці елементи податків є не зрозумілими, що не узгоджується з принципами законності та правові визначеності.

Усе вищезазначене дає підстави для висновку, що поки в Україні не вирішено питання про правовий статус криптовалюти. Оскільки вітчизняна практика правового регулювання виходить з принципу, що особі дозволено все, що не заборонено, то немає підстав для притягнення до кримінальної

відповідальності за генерування криптовалюти (майнінг). Вказані дії не можуть бути оцінені за ст. 200 КК України, бо за правовою природою криптовалюта відрізняється від електронних грошей. До законодавчого визначення правової природи криптовалюти, залишається відкритим питання про можливість притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 212 КК України за ухилення від сплати податків за генерування та купівлю-продаж криптовалюти. Сучасне кримінальне право повинне базуватись на принципі верховенства права, однією зі складових якого є принцип правової визначеності. Тобто особа має право знати про те, яка її поведінка може бути потенційно визнана кримінальним правопорушенням. З огляду на цей принцип відсутність належного правового регулювання статусу криптовалют в Україні унеможливило притягнення особи до кримінальної відповідальності за операції з нею.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ТАЄМНИЦІ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ РАДЯНСЬКОГО ПЕРІОДУ

Єдинак І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Глибоке та всестороннє дослідження проблем кримінально-правової охорони таємниці кореспонденції немислиме без звернення до історії, без дослідження пам'яток права, які діяли на території сучасної України. Це дасть можливість побачити кримінальне законодавство в динаміці – виявити витоки та особливості формування чинної редакції ст. 163 «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер» КК України, простежити наступність кримінального законодавства.

Як відомо, на території теперішньої України діяли три радянські кримінальні кодекси – КК УСРР 1922 р., КК УСРР 1927 р. та КК УРСР 1960 р. У зв'язку з цим, є сенс проаналізувати положення цих кодексів з метою встановлення норм, якими могли охоплюватися випадки порушення таємниці кореспонденції.

Досліджуючи КК УСРР 1922 р. та КК УСРР 1927 р., більшість сучасних науковців доходять висновку про те, що таємниця приватного життя особи тут не визнається об'єктом кримінально-правової охорони. «У радянський період, – робить висновок В.І. Жеребкін, – ідеї недоторканості приватного життя не були популярні в державі, тому кримінально-правові норми, покликані охороняти приватне життя особи, на десятиліття виявилися виключеними із законодавства. Самовільні, несанкціоновані обшуки в житлах, інші вторгнення в приватне життя стали повсякденним явищем».

Близьку позицію займає також Н. В. Федотова, яка вказує, що перші радянські кримінальні кодекси «... цілком відповідали духу епохи в плані кримінально-правового захисту особистих прав людини: вказані джерела в принципі не визнавали об'єктом кримінально-правової охорони ні відомості, що складають особисту та сімейну таємницю, ні відомості, які складають таємницю переписки». Аналогічну позицію займає Д. Ю. Кондратов.

Можна погодитися з авторами у тому, що таємниця кореспонденції дійсно не визнавалася самостійним об'єктом кримінально-правової охорони, адже: по-перше, вказані законодавчі акти не містили окремої структурної частини, норми якої б охороняли певні права та свободи людини і громадянина; по-друге, на конституційному рівні право на таємницю листування було закріплено лише в Конституції УРСР 1937 р., тобто, вже після того як КК УСРР 1922 р. та КК УСРР 1927 р. набули чинності.

Проте, сказане не означає, що геть усі випадки порушення таємниці кореспонденції залишалися безкарними. Так, за КК УСРР 1922 р. окремі випадки розголошення таємниці кореспонденції визнавалися службовим злочином – відповідно до ст. 117 цього кодексу злочинним було «Розголошення службовими особами відомостей, які не підлягають розголошенню» та могло каратися позбавленням волі на строк не нижче одного року зі суворою ізоляцією.

Також, КК УСРР 1922 р. містив ст. 197-1, що встановлювала кримінальну відповідальність за «Умисне пошкодження майна залізничного, водного і повітряного транспорту, або майна телеграфного та телефонного, які порушують або можуть порушити правильне функціонування означених видів транспорту або телеграфного чи телефонного сполучення»; тобто, ст. 197-1 охоплювалися, зокрема, випадки умисного пошкодження «телефонного майна», що порушили функціонування телефонного сполучення.

Ще більша кількість аналогічних положень містилася у КК УСРР 1927 р. Насамперед, змінилася конструкція норми про розголошення службовими особами таємних відомостей: «Повідомлення або передача службовою особою відомостей, що не підлягають оголошенню, а також збирання нею цих відомостей з метою повідомлення або передачі» (ст. 109 КК УСРР 1927 р.); як бачимо, кримінально-караними стали випадки збирання таких відомостей з метою їх повідомлення або передачі.

Крім того, КК УСРР 1927 р. містив цілий ряд норм, що передбачали злочини у сфері телефонного, телеграфного та поштового зв'язку. Йдеться, насамперед, про такі норми: 1) присвоєння або розтрата поштових відправлень, вчинене службовою особою органів зв'язку (ч. 1 ст. 104-1); 2) невжиття службовою особою органів зв'язку своєчасних заходів щодо забезпечення схоронності поштових відправлень, внаслідок чого сталася пропажа цих відправлень (ч. 2 ст. 104-1); 3) крадіжка поштових відправлень, вчинене під час знаходження їх у віданні органів зв'язку або сільської ради, коли вона виконує функцію зв'язку (ст. 170-1).

Відповідні посягання, як відомо, розглядалися тогочасним законодавцем як службові або майнові злочини; разом з тим, очевидно, що усі вони (за винятком ч. 2 ст. 104-1 КК УСРР 1927 р.) охоплюють собою окремі форми сучасного

злочинного порушення таємниці кореспонденції (наприклад, коли присвоєння чи крадіжка кореспонденції передували ознайомленню з її змістом). Тому, зроблені В. П. Жеребкіним, Н. В. Федотовою та Д. Ю. Кондратовим висновки потребують суттєвого уточнення: у період дії КК УСРР 1922 р. та КК УСРР 1927 р. таємниця кореспонденції дійсно не розглядалася як самостійний об'єкт кримінально-правової охорони, проте за окремі випадки її фактичного порушення кримінальна відповідальність була передбачена.

КК УСРР 1960 р. вперше передбачив окрему структурну частину, присвячену кримінально-правовій охороні прав громадян – главу IV «Злочини проти політичних і трудових прав громадян», де, незважаючи на назву глави, розмішувалися й норми про злочини проти окремих особистих (громадянських) прав; зокрема, ст. 131 «Порушення таємниці листування» передбачалася кримінальна відповідальність за «Порушення таємниці листування, вчинене службовою особою», яке каралося виправними роботами на строк до шести місяців або штрафом у розмірі до тридцяти карбованців або громадською доганою.

«Принциповою зміною в кримінально-правовій охороні таємниці кореспонденції, пов'язаною з процесами деякої демократизації в радянському суспільстві 60-х років, – пише Д. Ю. Кондратов, – стало визнання об'єктом кримінально-правової охорони принаймні частини відомостей, що відносилися до особистого життя людини, а саме відомостей, які складали таємницю листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень». З цим твердженням беззаперечно погодитися важко. З одного боку, виділення у новому кримінальному законі окремої глави, спеціально присвяченої охороні прав громадян, та розміщення у цій главі ст. 131 КК УСРР 1960 р. дійсно свідчить про визнання права на таємницю кореспонденції самостійним об'єктом кримінально-правової охорони. Проте, з іншого боку, суб'єктом передбаченого ст. 131 КК УСРР 1960 р. складу злочину визнавалася лише службова особа, що зближує положення згаданої статті із положеннями ст. 117 КК УСРР 1922 р. і ст. 109 КК УСРР 1927 р., які охоплювали собою більшість випадків, передбачених ст. 131 КК УСРР 1960 р. На наш погляд, передбачений первинною редакцією ст. 131 КК УСРР 1960 р. злочин за своєю кримінально-правовою природою був значно «ближчий» до службових злочинів, ніж до злочинів проти прав громадян.

Ситуація докорінно змінилася лише у 1983 р., коли диспозиція ст. 131 КК УСРР 1960 р. була викладена у новій редакції: злочином почало визнаватися «Порушення таємниці листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень громадян» та каратися «виправними роботами на строк до шести місяців, або штрафом у розмірі до ста карбованців, або громадською доганою». Тому, саме з цими змінами потрібно пов'язувати кардинальні зрушення у кримінально-правовій політиці радянської держави щодо охорони таємниці кореспонденції.

Підсумовуючи, можемо зробити наступні висновки:

по-перше, КК УСРР 1922 р. та КК УСРР 1927 р. не визнавали таємницю кореспонденції самостійним об'єктом кримінально-правової охорони, хоча обидва кодекси містили статті, якими охоплювалися окремі випадки сучасного злочинного порушення таємниці кореспонденції. Це, на наш погляд, може свідчити про підвищену суспільну небезпеку таких випадків порушення таємниці кореспонденції.

по-друге, КК УРСР 1960 р. хоча й передбачав ст. 131, яка встановлювала кримінальну відповідальність за порушення таємниці листування, вчинене службовою особою, однак у такій редакції ця норма становила собою спеціальний вид службового злочину. Істотні зрушення відбулися лише у 1983 р., коли було додатково встановлено кримінальну відповідальність за порушення таємниці телефонних переговорів та телеграфних повідомлень, а суб'єкт відповідного складу злочину став загальним.

ЕФЕКТИВНІСТЬ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАБОРОНЯЮЧИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ

Ждиняк Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Втілення змісту забороняючої кримінально-правової норми у поведінці конкретної людини реалізується через механізм їх реалізації, тому питання ефективності механізму реалізації забороняючих кримінально-правових норм є актуальними.

Термін «ефективність» походить від латинського «effectus» та означає результат, наслідок яких-небудь причин, дій. Великий тлумачний словник сучасної української мови термін «ефективний» трактує, як: 1) який приводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект; 2) який викликає ефект [1, с. 358].

Найбільшу підтримку у наукових колах отримало визначення поняття запропоноване авторами монографії «Ефективність правових норм» В. М. Кудрявцевим, В. І. Нікітінським, М. С. Самощенко, В. В. Глазиріним, які під «ефективністю розуміють співвідношення між фактичним результатом їх дії й тією соціальною метою, для досягнення якої ці норми були прийняті» [2, с. 22]. Вказана концепція є застосовною для забороняючих кримінально-правових норм, оскільки вона дозволяє окрім якісного аналізу проводити й відповідні емпіричні вимірювання.

На нашу думку, ефективність забороняючих кримінально-правових норм визначається якісними властивостями (потенційна ефективність) та ефективністю механізму їх реалізації (реальна ефективність). Завдяки механізму реалізації забороняючих кримінально-правових норм проявляються якісні властивості норми, які за умов належного його функціонування переходять у кількісні показники ефективності забороняючої кримінально-правової норми.

Одним із завдань Кримінального кодексу (далі – КК) України, згідно ст. 1 КК України та безпосередньою метою забороняючих кримінально-правових норм є запобігання вчиненню злочину [3]. Правовим засобом досягнення цієї мети є забороняюча кримінально-правова норма, у якій міститься заборона вчинення певного суспільно-небезпечного діяння.

Забороняючі кримінально-правові норми реалізується у формі дотримання, тобто утримання особи від вчинення злочину. Дані норми характеризуються

тим, що у них вказане не правило поведінки (як у більшості правових нормах інших галузей права), а навпаки те діяння, від вчинення якого особа має утриматися. Суб'єктами реалізації забороняючих кримінально-правових норм – є всі особи: фізичні, осудні, що досягнули віку з якого вони можуть підлягати кримінальній відповідальності, які утримуються від вчинення злочину внаслідок наявності забороняючої кримінально-правової норми.

Реалізація забороняючих кримінально-правових норм – це правомірна діяльність суб'єктів, шляхом утримання від вчинків, на які нормами права накладена заборона [4, с. 11].

Результатом реалізації забороняючих кримінально-правових норм є забезпечення відповідним правовим засобом досягнення поставленої мети - утримання суб'єктів від вчинення злочину, що виражається у правомірній усвідомленій вольовій поведінці.

При визначенні ефективності реалізації забороняючих кримінально-правових норм можна умовно виділити:

– «внутрішню характеристику», що характеризує відповідний «процес» реалізації забороняючих кримінально-правових норм, і визначається її якісними властивостями, тобто здатністю досягнути безпосередньої мети – утримання особи від вчинення злочин; та інтелектуальною та вольовою діяльністю конкретної особи, яка визначає який шлях правомірної чи злочинної поведінки обрати для себе.

– «зовнішню характеристику», що характеризує мету реалізації, та забезпечується відповідними правовими засобами; вона є відображенням всього процесу реалізації, та виражається правомірною чи злочинною поведінкою відповідної особи.

Таким чином, правомірна усвідомлена вольова поведінка суб'єктів – це певний результат, на підставі якого можна робити висновок про ефективність забороняючої кримінально-правової норми, безпосередній реалізатор змісту забороняючої кримінально-правової норми.

В механізмі реалізації забороняючої кримінально-правової норми можемо виділити два моменти (що взаємопов'язані та взаємообумовлені, тому їх виділення носить умовний характер):

– інтелектуальний - пов'язаний з пізнанням змісту норми, іншої правової інформації, ефективність якого залежить як від якісних властивостей норми так і від наявності належного ефективного механізму їх реалізації.

– вольовий – врахування всіх «за» та «проти» внаслідок внутрішньопсихологічної діяльності людини, що формує в кінцевому рахунку певну поведінку суб'єкта, зумовлену усвідомленою волею людини.

Таким чином, механізм реалізації забороняючих кримінально-правових норм – це певний процес здійснення суб'єктами прав та виконання обов'язків, визначених законом про кримінальну відповідальність, що виражається в правомірній усвідомленій вольовій поведінці осіб, що підлягають кримінальній відповідальності.

Головним завданням механізму реалізації забороняючих кримінально-правових норм – є забезпечення дієвої охорони суспільних відносин шляхом попереджувального впливу на поведінку осіб, що можуть бути суб'єктами злочину.

На відміну від механізму реалізації забороняючих кримінально-правових норм, який характеризує відповідний «процес», ефективність механізму реалізації забороняючих кримінально-правових норм визначається відповідним результатом, на підставі якого можна робити висновок про ефективність забороняючої кримінально-правової норми. Визначення ефективності механізму реалізації забороняючих кримінально-правових норм демонструє наскільки вдалося забезпечити досягнення поставленої мети – утримання суб'єктів від вчинення злочину.

З врахуванням наведеного, для забезпечення ефективності механізму реалізації забороняючих кримінально-правових норм законодавцю у процесі правотворчої діяльності необхідно максимально врахувати всі умови, що сприяють чи перешкоджають реалізації забороняючої кримінально-правової норми та впливають на поведінку осіб, що підлягають кримінальній відповідальності у дотриманні кримінально-правової заборони.

1. Великий тлумачний словник української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.

2. Эффективность правовых норм // Кудрявцев В. Н., Никитинский В. И., Самощенко И. С., Глазырин В. В. – М.: Юрид. Лит., 1980. – 280 с.

3. Кримінальний кодекс України : від 05.04.2001 р., № 2341-III [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

4. Общая теория права // Под ред. А. С. Пиголкина. – М., 1996. – 384 с.

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОМПЛАЄНС-ЗАХОДІВ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Ігнатова М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Стрімкий розвиток суспільних відносин, процеси євроінтеграції, лібералізаційна політика із західними сусідами, зацікавленість іноземних інвесторів у започаткуванні та веденні бізнесу в Україні зумовлюють зміну політичного, законодавчого, економічного клімат-контролю в нашій державі.

Флагманами змін в зазначеному вище контексті стали, як не дивно, банківські установи. Зокрема, присутність іноземного капіталу у вітчизняних банківських установах, зумовила появу та впровадження нових підходів ведення банківського бізнесу в Україні. Провідні світові фінансові установи (Raiffeisen International, OTP Bank, BNP Paribas Group, UniCredit Group, PKO Bank Polski SA та ін.) поглинаючи банківську систему України, розширили можливості для вітчизняних банків, розвиваючи їх діяльність шляхом впровадження нових банківських продуктів та послуг.

Справді, завдяки впровадженню нових методів внутрішнього управління в банках станом на сьогодні маємо нове поняття «комплаєнс», яке вже знайшло своє особливе значення, зокрема, у правничій сфері.

Проаналізувавши чинне законодавство України розуміємо, що поняття комплаєнсу не має свого чіткого законодавчого визначення. Воно й не дивно, так як комплаєнс – це дуже загальне поняття, яке в найбільш широкому його розумінні означає «діяти у відповідності до правил». Термін комплаєнс утворився з дієслова «to comply», що перекладається як відповідати. У Оксфордському словнику англійської мови наводиться наступне визначення даного терміна: «комплаєнс» – діяльність, що відповідає встановленим вимогам чи вказівкам, або ж покора (англійською – compliance is an action in accordance with a request or command, obedience).

В наш час комплаєнс являє собою напрямок професійної діяльності, що прийшов з практики іноземних країн. Дане поняття зустрічається у «Методичних рекомендаціях щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України», де зазначається, що комплаєнс – це діяльність пов'язана з дотриманням вимог законодавства та внутрішніх процедур. Комплаєнс у зазначеному вище документі передбачає необхідність знати, розуміти та дотримуватися всіх вимог законодавства України, нормативів, положень і правил, внутрішніх політик, стандартів та кодексів з питань діяльності банку.

З моменту затвердження постановою Національного банку України згадуваних Методичних рекомендацій, а саме з 2007 року, жодних інших нормативно правових актів, які б регулювали поняття комплаєнсу, прийнято не було. Проте, впродовж останніх років питання актуальності та необхідності правильного розуміння комплаєнсу, особливо антикорупційного, постало критично гостро. Це зумовлено тим, що Україна прийняла на себе низку зобов'язань, найперше з яких це якісна та ефективна боротьба з корупцією. Міжнародні правові акти, сфера дії яких поширюється на юрисдикцію нашої держави, встановлюють обов'язкові до затвердження та функціонування комплаєнс-заходи для юридичних осіб публічного та приватного права з метою запобігання виникнення корупційних ризиків у діяльності таких юридичних осіб.

Незважаючи на те, що поняття та система зазначених вище комплаєнс-заходів є законодавчо невизначеною, шляхом вивчення та аналізу міжнародних правових актів та досвіду зарубіжних держав, а також внутрішніх практик конкретних юридичних осіб, розуміємо, що комплаєнс-заходи все ж таки мають своє регулювання та практичне застосування.

Вважаємо, що до комплаєнс-заходів запобігання корупції в діяльності юридичних осіб можна віднести: антикорупційну програму (політику) юридичної особи, належно впроваджений інститут викривача (whistle blower), механізм оцінки корупційних ризиків в діяльності юридичної особи, попередження виникнення конфлікту інтересів, тощо.

Запропонований перелік є далеко невичерпним, проте застосування вказаних заходів у більшості випадків є необхідним, а в деяких – обов'язковим. Пропо-

нуємо коротко проаналізувати законодавчу базу найбільш важливих та поширених комплаєнс-заходів, а саме антикорупційної програми та інституту викривача.

Відповідно до ч. 1 ст. 62 Закону України, «Про запобігання корупції», антикорупційною програмою юридичної особи є комплекс правил, стандартів і процедур щодо виявлення, протидії та запобігання корупції у діяльності юридичної особи. Додатково, Закон передбачає критерії обов'язковості такої антикорупційної програми, порядок розробки та затвердження, а також вимоги щодо змісту антикорупційної програми. З метою моніторингу дотримання антикорупційної програми призначається Уповноважений, який/яка є посадовою особою юридичної особи, що призначається відповідно до законодавства про працю керівником юридичної особи або її учасниками (засновниками) у порядку, передбаченому ухваленою антикорупційною програмою. Уповноваженим може бути фізична особа, яка здатна за своїми діловими та моральними якостями, професійним рівнем, станом здоров'я виконувати відповідні обов'язки.

На нашу думку, одним із проявів ефективності антикорупційної програми є норма Закону, яка забезпечує те, що положення щодо обов'язковості дотримання антикорупційної програми включаються до трудових договорів, правил внутрішнього розпорядку юридичної особи, а також можуть включатися до договорів, які укладаються юридичною особою. Таким чином, відповідальність за порушення умов антикорупційної програми покладається не тільки на працівників, посадових осіб юридичної особи, але й на контрагентів такої юридичної особи.

Рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від 02.03.2017 р. № 75 затверджено Типову антикорупційну програму юридичної особи, яка слугує якісним примірником, результатом напрацювань представників держави, бізнесу та громадських організацій, а також втіленням кращих зарубіжних практик, яке повинно бути орієнтиром для юридичної особи у розробці та затвердженні власної антикорупційної програми.

Інститут викривача корупційних злочинів є новим в українських реаліях. Проте, визначення поняття викривача знайшло своє відображення у Законі України «Про запобігання корупції». Зокрема, у ст. 53 Закону вказано, що особа, яка надає допомогу в запобіганні і протидії корупції (викривач), - особа, яка за наявності обґрунтованого переконання, що інформація є достовірною, повідомляє про порушення вимог цього Закону іншою особою. Відповідна стаття Закону закріплює гарантії захисту не тільки викривачів, але й членів їх сімей. Так, за наявності загрози життю, житлу, здоров'ю та майну осіб, які надають допомогу в запобіганні і протидії корупції, або їх близьких осіб, до них можуть бути застосовані правові, організаційно-технічні та інші спрямовані на захист від протиправних посягань заходи; викривач або член його/її сім'ї не може бути звільнений(а) чи примушений(а) до звільнення, притягнутий(а) до дисциплінарної відповідальності чи підданий(а) з боку керівника або роботодавця іншим негативним заходам впливу або загрозі таких заходів впливу у зв'язку з повідомленням нею про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою.

Станом на сьогодні законодавець проявив ініціативу розширити законодавче поняття викривача: у Верховній Раді України вже зареєстрований законопроект №4038а, який має створити повноцінний інститут викривачів в Україні.

Відповідно до пункту 1 частини 1 статті 1 проекту Закону України «Про захист викривачів і розкриття інформації про шкоду або загрозу суспільним інтересам», викривач – фізична особа, яка за наявності обґрунтованого переконання, що інформація є достовірною, розкрила, або здійснила підтверджену реальними діями спробу розкрити інформацію про шкоду або загрозу суспільним інтересам з боку інших осіб, якщо така інформація стала їй відома у зв'язку з її трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням нею служби чи навчання або її участю у передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання.

Законопроект пропонує захищати викривачів незалежно від того, чи стосувалось викриття зловживання державними органами чи приватними компаніями. Захист також полягає в тому, що Уповноважений Верховної Ради з прав людини визнає за особою статус викривача. З цим статусом викривача не можна притягати до кримінальної та іншої відповідальності за розголошення певних видів таємниць. Законопроект чітко визначає канали, застосовуючи які можна повідомити про правопорушення, зокрема, внутрішні (звернення до комплаєнс-офіцера чи служби безпеки відповідної юридичної особи), регулярні (Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, НАБУ) та зовнішні (засоби масової інформації) канали розкриття інформації. Документ також уможливіє виплату викривачам 10% від суми коштів, які вдалось повернути до державного бюджету.

Вбачаємо, що станом на сьогодні в Україні законодавчо регульованими є поняття антикорупційної програми юридичної особи та особи, яка надає допомогу в запобіганні і протидії корупції (викривач). Проте, безпосереднього визначення комплаєнс-заходу немає й досі. Це, в свою чергу, призводить до різного тлумачення посадовими особами юридичних осіб змісту та обсягу комплаєнс-заходів, навіть тих, визначення яких передбачено чинними законами України.

Підсумовуючи, переконані, що реформування розуміння антикорупційного комплаєнсу та належна законодавча систематизація комплаєнс-заходів запобігання корупції в діяльності юридичних осіб є питанням найближчого майбутнього для України, так як не можливо прагнути приєднатись до Європейського Союзу, масштабного ринку товарів та послуг, стати «привабливим» не тільки для багатомільйонних траншів від МВФ, а й для реальних іноземних інвесторів. Саме тому, Україна повинна перейти на новий рівень ведення бізнесу та запобігання корупції та розвивати законодавство в сфері комплаєнс-заходів запобігання корупції в діяльності юридичних осіб.

**ВПЛИВ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ
УКРАЇНИ НА ІНСТИТУТ ПОКАРАННЯ****Кондра М.***Львівський національний університет імені Івана Франка*

Принцип рівності, серед інших, належить до загальних правових засад і елементів верховенства права. Більше того, раніше висловлювалась думка, що саме рівність належить до сутнісних, визначальних ознак права, тих ознак, які відрізняють його від інших соціальних регуляторів. Оскільки принцип рівності є загально правовим та має особливий вияв у кримінальному праві України, пропонуємо до огляду короткий аналіз його впливу на інститут покарання.

15 листопада 2011 року, ВР України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності», котрий серед іншого вносив ряд новел у Кримінальний кодекс України. Так, цим Законом, зокрема стаття 53 КК України була доповнена положеннями про те, що у разі несплати штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, призначеного як основне покарання, та відсутності підстав для розстрочки його виплати, суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді позбавлення волі.

На наш погляд, вказаний вид заміни призначеного покарання більш тяжким має дискримінаційний характер та не відповідає принципу рівності осіб, котрі вчинили злочини перед законом. Дискримінація наявна за майновою ознакою, адже якщо особа, котра вчинила злочин з певних причин не може повністю сплатити призначене їй основне покарання у виді штрафу у розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (п'ятдесят одну тисячу гривень за чинним законодавством) то, за відсутності підстав для розстрочки виплати, такій особі несплачений розмір замінюється позбавленням волі. Тобто є ситуація, коли особи із складним матеріальним становищем ставляться в гірше становище, ніж особи котрі володіють достатніми грошовими ресурсами. Як зазначається у висновку Головного науково-експертного управління апарату ВР України, «було б не виправданим встановлювати у КК України такі розміри штрафів, які реально можуть бути сплачені лише невеликою кількістю найбагатших громадян країни і виглядають «не підйомними» навіть для тих громадян, яких зазвичай відносять до «середнього класу»».

Український законодавець не врахував, що чинним КК України вже було передбачено кримінальну відповідальність за умисне ухилення від сплати штрафу у ч. 1 статті 389 КК України (до котрої відсилає і стаття 27 Кримінально-виконавчого кодексу України), котра є привілейованою стосовно статті 382 КК України, якщо вироком суду призначено покарання у вигляді штрафу. До того ж, санкція ч. 1 ст. 389 КК України передбачає покарання у виді виправних робіт або обмеження волі, а ч. 5 ст. 53 КК України передбачає заміну несплаченого штрафу у розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів

доходів громадян на найважчий, згідно статті 51 КК України вид покарання – позбавлення волі.

Звертаємо увагу, що ч. 5 ст. 53 КК України в частині заміни штрафу позбавленням волі викладена таким чином, що навіть тоді, коли несплата чергового платежу розстроченого розміру штрафу сталася не з вини засудженого (з незалежних від нього, об'єктивних причин), можливе вирішення питання про заміну несплаченого розміру штрафу позбавленням волі. Така ситуація можлива, адже у ч. 5 ст. 53 КК України не має застереження про те, що така несплата повинна бути наслідком цілеспрямованої поведінки засудженого, носити умисний, систематичний характер. Тому, інститут заміни несплаченого розміру штрафу позбавленням волі запроваджувався в Україні поспіхом, носить яскраво дискримінаційний характер (за майновою ознакою), має інші (перш за все каральну мету) цілі ніж його зарубіжні аналоги та містить ряд прогалин

РОДОВИЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ «НЕЗАКОННЕ ВИКОРИСТАННЯ ІНСАЙДЕРСЬКОЇ ІНФОРМАЦІЇ»

Кондра О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Загальноприйнятим є твердження, що право це явище системне. Не винятком є і кримінальне право. У філософії вказують, що однією із ознак системи є взаємопов'язаність елементів і можливість зовнішньої та внутрішньої класифікації, наявність підсистем, яка складають одну логічну структуру. В межах існуючої концепції вчення про склад злочину наявність системи репрезентується через елементи, які є першим видом підсистеми, і через ознаки, які є другим видом підсистеми. Зокрема, такий елемент злочину як об'єкт класично включає в себе загальний, родовий, безпосередній об'єкти, предмет і потерпілий.

Принцип повноти наукового дослідження передбачає собою аналіз кожної ознаки злочину, в тому числі і родового об'єкта. При цьому, наукове дослідження має на меті з'ясування не лише теоретично-правової природи явища, а й практичного значення. Враховуючи, що кількість можливих класифікацій системи теоретично дорівнює кількості множин її елементів, для правників мають значення лише такі класифікації, яку будуть мати юридичне навантаження.

Таким чином, при дослідженні кримінальної відповідальності за будь-який злочин, необхідність аналізу родового об'єкта злочину сумнівів не викликає. Не є винятком і склад злочину передбачений ст. 232-1 КК України «Незаконне використання інсайдерської інформації».

Кожне наукове дослідження повинне базуватись на певних аксіомах. Це дослідження бере за аксіому класичну теорію *corpus delicti*; поділ об'єкта зло-

чину на загальний, родовий, безпосередній. Дефініцію об'єкту злочину не можна вважати аксіомою через плуралізм наукових думок, який здебільшого залежить від концептуальних поглядів дослідника.

Першим питанням для вирішення є визначення правильного місця родового об'єкта в системі складу злочину. Тут можливі два варіанти. Перший – родовий об'єкт є самостійною ознакою складу злочину. Другий – родовий об'єкт є підвидом внутрішньої класифікації самого об'єкта злочину, не є самостійною ознакою злочину. Для цього слід правильно визначити розуміння систему складу злочину.

Оскільки, систему формують її елементи (в широкому значенні), то склад злочину будуть визначати множина елементів, кількість яких є необхідною і водночас достатньою для кримінальної відповідальності. Для визначення того, чи родовий об'єкт входить в таку множину, можна скористатись методом умовного виключення. Для цього моделюємо, що множина об'єкту злочину у ст. 232-1 КК України «Незаконне використання інсайдерської інформації» складається лише з одного елементу. Такий підхід не суперечить жодній із існуючих теорій об'єкта злочину. Оскільки множина є визначеною, то таким елементом буде лише безпосередній об'єкт, оскільки лише він буде необхідним та достатнім для наявності складу злочину. За таких умов загальний і родовий об'єкт опиняються поза межами складу злочину.

Однак, наявність у множині безпосереднього об'єкту впливає на наявність загального об'єкту у іншій множині. Тобто, якщо існує безпосередній об'єкт, то автоматично існує і загальний. При цьому, ця залежність рівностороння, що відповідає співвідношенню «загального» і «часткового», або принципу «суперсиметрії» у природничих науках. За таких умов, загальний об'єкт злочину можна віднести до кримінальної протиправності як ознаки злочину взагалі. Це відповідає і логіці побудови ст. 1, 11 КК України.

Таким чином, родовий об'єкт є такою ознакою, яка не входить до числа ознак елементів складу злочину. Фактично родовий об'єкт виділяється в межах системи побудови Особливої частини і становить собою систематизовану групу безпосередніх об'єктів одного роду.

Встановивши місце родового об'єкту, спробуємо визначити до якого родового об'єкту можна віднести безпосередній об'єкт злочину передбаченого у ст. 232-1 КК України. Загальноприйнятою є методика визначення родового об'єкту за назвою розділу КК України. Проте, такий підхід є методологічно неправильним, в силу того назви розділів можуть не завжди відбивати специфіку тих статей, які в них містяться, а через окремі недоліки законодавчої техніки і взагалі їм суперечити. Більше того, назва розділу «Злочини у сфері господарської діяльності» не містить жодного посилання на якийсь певний об'єкт кримінально-правової охорони, сконструйована невдало і жодної допомоги у визначенні родового об'єкту не дасть. Іншим підходом є механічне групування злочинів зі схожими ознаками, і через виділення спільних ознак робиться висновок про наявність родового. Такий підхід небезпечний можливістю змішання різнородових злочинів, які взагалі можуть перебувати в конкуренції або бути суміжними, при

цьому маючи спільні ознаки. Тому правильніше, родовий об'єкт визначати через характер мети посягання і заподіяння шкоди, аналіз яких можна провести різними способами.

Зокрема, за допомогою телеологічного (цільового) тлумачення, можна зробити висновок, що родовий об'єкт у ст. 232-1 КК України має перебувати у множині відносин, що виникають під час розміщення, обігу цінних паперів і провадження професійної діяльності на фондовому ринку, з метою забезпечення відкритості та ефективності функціонування фондового ринку. Такий висновок випливає з того, що КК України було доповнено ст. 232-1 КК України саме Законом України «Про цінні папери і фондовий ринок», у преамбулі до якого вказано саме таку мету його прийняття.

З цього постає питання, що саме з наведеної множини буде родовим об'єктом злочину. Це можна з'ясувати методом гіпотетичного моделювання. Припустимо, що на фондовому ринку дозволено використання інсайдерської інформації. Ставимо мету з'ясувати чи буде такий фондовий ринок існувати за таких умов. Оскільки, в силу ст. 2 цього Закону фондовий ринок це сукупність учасників фондового ринку та правовідносин між ними щодо розміщення, обігу та обліку цінних паперів і похідних (деривативів), то навіть за умови використання інсайдерської інформації фондовий ринок існувати буде. Інше питання, яким він буде. Навіть у пояснювальній записці до ще тоді проекту Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок» вказувалось, що на цей час фондовий ринок є фактично інсайдерським, тобто він існує, але є інсайдерським. Інсайдерство суперечить ринковим засадам економіки, коли нішу в економіці займає не той, хто економічно більш спроможний, а інша особа, яка отримала перевагу в незаконний спосіб. Фактично, за умов інсайдерства фондовий ринок генерує існування незаконних відносин, які з точки зору права є пустими множинами. Тоді, фондовий ринок стає інструментом злочинності, тобто стає поза правом.

Це свідчить про те, що внаслідок інсайдерства в першу чергу страждають відкритість та ефективність функціонування фондового ринку. Відкритість та ефективність є лише окремими ознаками і обмежувати ними родовий об'єкт не можна. Вони відносять до ознак ринкової економіки. Враховуючи наведені вище дефініції, то родовий об'єкт у ст. 232-1 КК України можна визначити як функціонування фондового ринку на засадах ринкової економіки.

Далі постає питання практичного значення родового об'єкту. Вбачається, що правильне визначення родового об'єкту «Незаконного використання інсайдерської інформації» має такі значення: 1) кримінально-правове – для правильної кваліфікації, зокрема використання інсайдерської інформації поза фондовим ринком не входить до родового об'єкту, а тому злочином не є; 2) кримінологічне – для визначення видів злочинності і їх детермінації, кримінальної статистики і обранню форм запобігання; 3) криміналістичне – для вироблення правильної тактики та стратегії розкриття злочинів; 4) економічне – наявність низького рівня злочинності на фондовому ринку збільшує його інвестиційну привабливість; 5) нормотворче – при внесенні змін до чинного законодавства України, зокрема кримінального.

СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ ТА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Крикливець Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Розділ II Загальної частини Кримінального кодексу Республіки Польща (далі – КК РП) «Форми вчинення злочину» включає правові норми, що врегульовують поняття замаху та готування до злочину, добровільної відмови від них, а також питання підбурювання та пособництва у вчиненні злочину та кримінальної відповідальності співучасників.

1. КК РП у ст. 18 передбачає такі форми вчинення злочину: виконання, підбурювання та пособництво. На відміну від КК України, КК РП не виділяє організатора як окремий вид співучасника, оскільки форма виконання злочину охоплює також його організацію. Згідно пп. 1 ст. 18 КК РП відповідає за виконання не тільки особа, яка виконує заборонене діяння сама або спільно та у змові з іншою особою, але також і та особа, яка керує виконанням забороненого діяння через іншу особу або, використавши залежність іншої особи від себе, доручає їй виконання такого діяння.

2. Відрізняється також і зміст підбурювання. Згідно пп. 2 ст. 18 КК РП відповідає за підбурювання особа, яка бажаючи, щоб інша особа вчинила заборонене діяння, схиляє її до цього. КК РП не передбачає способів підбурювання, тоді як КК України передбачає, що підбурювання може вчинятися умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим способом (ч. 4 ст. 27). Водночас однаковим є критерій оцінки результативності підбурювання: особа, щодо якої спрямоване підбурювання, повинна погодитися на вчинення злочину, тобто підбурювач повинен її до цього схилити. Але, як видається, формулювання переліку способів підбурювання має значення, оскільки, по-перше, сприяє кращому розумінню підбурювання як форми вчинення злочину та дозволяє краще зрозуміти законодавчий підхід до визначення способів підбурювання.

3. Найдетальніше у КК РП охарактеризовано пособництво. Згідно пп. 3 ст. 18 КК РП підлягає відповідальності особа, яка з наміром, щоб інша особа вчинила заборонене діяння своєю поведінкою полегшує його вчинення, зокрема: забезпеченням знаряддя, засобу перевезення, наданням поради або інформації; підлягає відповідальності за пособництво також особа, яка всупереч правому, спеціальному обов'язку із запобігання вчинення забороненого діяння своєю бездіяльністю полегшує іншій особі його вчинення. Загалом зміст пособництва є схожим як в українському, так і у польському кримінальному законодавстві. Український законодавець детальніше описав пособника, аніж польський, проте в обох випадках перелік його функцій не є вичерпним, а тому перш ніж визнати конкретну особу пособником у вчи-

ненні злочину, потрібно оцінити його роль у вчиненні злочину. Окрім цього, пособником є також особа яка сприяє (полегшує) вчинення злочину шляхом невиконання своїх професійних обов'язків щодо запобігання злочину. Варто відзначити, що ця форма може бути пособництвом, якщо ці дії були обіцяні або вчинені до моменту закінчення злочину, про що знав виконавець, або ж потуранням, якщо ці дії не були заздалегідь обіцяними виконавцю. Як видається, у пп. 3 ст. 18 КК РП йдеться саме про пособництво, адже усі перелічені дії, які характеризують пособництво, покликані сприяти іншій особі у вчиненні злочину. Як видається, між виконавцем та пособником існує двосторонній зв'язок.

4. Згідно ст. 19 КК РП суд визначає розмір покарання за підбурювання чи пособництво у злочині в межах відповідальності, передбаченої за його виконання. Водночас згідно пп. 2 ст. 19 КК РП, визначаючи покарання за пособництво, суд може застосувати особливе пом'якшення кари. У ст. 20 КК РП зазначено, що кожен з тих, хто спільними діями вчинили заборонене діяння, відповідає в межах свого умислу або необережності незалежно від відповідальності інших.

5. КК РП також врегулював порядок врахування обставин, що характеризують співучасника. Згідно пп. 1 ст. 21 КК РП особисті обставини, що виключають, пом'якшують або посилюють кримінальну відповідальність, враховуються лише щодо особи, якої вони стосуються. Водночас пп. 2 ст. 21 КК РП містить і виняток із цього правила, оскільки, якщо особиста обставина, що стосується виконавця, хоча б лише підвищує караність, і є ознакою забороненого діяння, той, хто спільними діями вчинив заборонене діяння, підлягає кримінальній відповідальності за це заборонене діяння, якщо він знав про цю обставину, навіть якщо вона його і не стосується. Згідно пп. 3 ст. 21 КК РП щодо того, хто спільними діями вчинив заборонене діяння, якщо його не стосується обставина, передбачена пп.2, суд може застосувати особливе пом'якшення кари.

6. Польський законодавець врегулював також і питання кримінальної відповідальності за співучасть у незакінченому злочині. Згідно пп. 1 ст. 22 КК РП, якщо вчинено лише замах на заборонене діяння, суб'єкт передбачений пп. 2 і пп. 3 ст. 18 (тобто йдеться про підбурювача та пособника. – примітка автора), відповідає за замах. Згідно пп. 2 ст. 22 КК РП, якщо не було вчинено замаху на заборонене діяння, суд може застосувати особливе пом'якшення кари і навіть відійти від її визначення.

7. Варто наголосити, що польський законодавець окремо виділив ще один випадок підбурювання. Так, згідно ст. 24 КК РП відповідає за підбурювання особа, яка з метою притягнення іншої особи до кримінальної відповідальності (дослівно – скерування проти іншої особи кримінального провадження. – примітка автора) схиляє її до вчинення забороненого діяння. У цих випадках не застосовуються норми ст.ст. 22, 23 КК РП. Фактично український законодавець криміналізував такі дії лише у формі провокації підкупу (ст. 370 КК України).

**МЕТОДОЛОГІЯ НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ
ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ
НА ПЕВНИЙ СТРОК ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ**

Кузьма М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Наука – це сфера дослідницької діяльності, що спрямована на створення нових знань про природу, суспільство і процеси мислення [16, с. 5]. Вона характеризується багатогранністю, через що немає єдиного визначення і тлумачення поняття «наука». Проте, незважаючи на багатоманіття дефініцій, усі вони зводяться до визначення науки як системи знань, які за допомогою понять і категорій відтворюють форми усвідомлення предметів матеріального світу, суспільних явищ і процесів, їхніх закономірностей тощо.

Водночас функція науки полягає у виробленні і використанні систематизованих, об'єктивних знань про дійсність. Тобто, пізнання об'єктивного світу, щоб його вивчати з метою можливого вдосконалення [10, с. 5].

Формою здійснення розвитку науки є наукове дослідження, тобто цілеспрямоване вивчення за допомогою наукових методів явищ і процесів, аналіз впливу на них різних факторів, а також вивчення взаємодії між явищами з метою отримання переконливо доведених і корисних для науки і практики рішень [14, с. 23].

Поряд з тим, незважаючи на єдину мету – одержання нових знань, наукові дослідження різняться за цільовим призначенням, джерелами фінансування і термінами проведення, вони потребують різного технічного, програмного, інформаційного та методичного забезпечення. Хоча усім їм притаманні спільні методологічні підходи й універсальні послідовні процедури [10, с. 9]:

1. виникнення ідеї, формулювання теми;
2. формування мети та завдань дослідження;
3. висунення гіпотези, теоретичні дослідження;
4. проведення експерименту, узагальнення наукових фактів і результатів;
5. аналіз та оформлення наукових досліджень;
6. впровадження та визначення ефективності наукових досліджень [14, с. 25–26].

Водночас незаперечною істиною є те, що в науці недостатньо встановити будь-який науковий факт. Важливим є пояснення його з позиції науки, обґрунтування загально-пізнавального, теоретичного та практичного його значення [10, с. 10].

Цього результату можна досягнути за допомогою сукупності пізнавальних засобів, методів, прийомів, використаних у певній послідовності і з дотриманням правил їх застосування. Тобто, організовуючи дослідження, необхідно оптимально поєднувати комплекс методів з метою отримання різнобічних відомостей про певне правове явище чи процес.

З огляду на це, постає проблема з'ясування змісту поняття методу.

Так, науковці розглядають поняття «метод» у широкому розумінні як «шлях до чогось» або спосіб діяльності суб'єкта в будь-якій її формі. Інакше кажучи, метод – це спосіб, шлях пізнання і практичного перетворення реальної дійсності, система прийомів і принципів, що регулюють практичну і пізнавальну діяльність людей (суб'єктів). Тобто, метод зводиться до сукупності визначених правил, прийомів, способів і норм пізнання та дії. А у вузькому значенні метод – це визначена система приписів, принципів, вимог, яка повинна орієнтувати суб'єкт пізнання на вирішення конкретного науково-практичного завдання для досягнення певного результату в тій чи іншій сфері людської діяльності [1, с. 13].

Крім того, вчені виділяють науковий метод – спосіб пізнання явищ дійсності, їх взаємозв'язку і розвитку [10, с. 14]. Саме останній і цікавить нас.

Характерними ознаками наукового методу є об'єктивність, відтворюваність, евристичність, необхідність і конкретність [14, с. 23].

Водночас треба наголосити, що значення методів наукового пізнання важко переоцінити.

Так, ще Г. В. Ф. Гегель зазначав, що метод є засобом, через який суб'єкт співвідноситься з об'єктом дослідження [2, с. 955]. А російський фізіолог І. П. Павлов (1849–1936) зазначав: «Метод – найперша, основна річ. Від методу, від способу дії залежить уся серйозність дослідника. Вся справа в гарному методі. При гарному методі і не дуже талановита людина може зробити багато. А при поганому методі й геніальна людина буде працювати марно і не отримає цінних, точних даних» [5, с. 16].

Отже, на основі викладеного бачимо, що науковий метод є основою одержання нових знань. Він являє собою інструмент чи засіб пізнання науковцем досліджуваних явищ, процесів чи предметів (об'єкта дослідження). Саме вибір методів дослідження має слідувати за ідеєю і вибором теми дослідження з метою підтвердження чи спростування гіпотези.

Метод як засіб пізнання є способом відтворення в мисленні досліджуваного предмета. Тому обирати його навмання не можна, тому що це може створити результат дослідження, призвівши до хибних висновків. Зважаючи на це, існує потреба в існуванні вчення про методи і правила та принципи їхнього вибору і застосування. Тому аналізом та вивченням наукових методів займається методологія науки.

У найбільш загальному розумінні методологія – це вчення про правила мислення при створенні науки, проведенні наукових досліджень. Проте у сучасній юридичній науці поняття «методологія» (від грец. *μεθοδος* – правильний шлях, шлях дослідження) тлумачиться по-різному. Зокрема, у широкому розумінні термін «методологія» розуміється як теорія людської діяльності – «це діяльність пізнання, мислення або, якщо говорити точніше, вся діяльність людства, включаючи сюди не лише власне пізнання, але й виробництво. Звідси виходить, що методологія ... є теорією людської діяльності» [15, с. 6]. У вузькому розумінні під методологією розуміють сукупність методів, прийомів, процедур наукового дослідження [8, с. 5–6].

Водночас, оскільки методологія як вчення являє собою систему, вона має певну структуру – упорядковану в певній послідовності групу елементів.

Так, проаналізувавши наукову літературу, доходимо висновку, що методологія правової науки має таку структуру: спеціальна правова методологія; загальнонаукова методологія; фундаментальна або філософська методологія. Однак така структура є досить умовною.

Фундаментальна методологія визначає стратегію пізнання дійсності й формує світогляд дослідника. В її основу покладено діалектичний метод, що дає змогу обґрунтувати процеси диференціацій та інтеграцій, їх суперечливість або причинно-наслідкову обумовленість, об'єктивність висновків, адже факти й досвід є джерелом пізнання, а практика – критерієм істинності теорії [12, с. 17]. Завдяки діалектичному методу, суть якого полягає в тому, що всі явища мають свій початок та кінець (виникають, розвиваються і зникають), що усі вони взаємообумовлені і перебувають в безперервному русі, є можливість, з погляду матеріалізму, розглядати таке складне суспільне явище, як правові взаємовідносини, які перебувають в умовах постійного розвитку [7].

Використання загальнонаукових методів в комплексі з конкретно-соціологічними (опитування, тестування, анкетування) забезпечують науковість та достовірність результатів. Загальнонаукова методологія використовується в більшості галузей знань, у тому числі у правознавстві, оскільки його наукові відкриття мають не лише предметний, але й методологічний зміст [14, с. 7].

І, нарешті, спеціальна методологія спирається на специфічні методи конкретної науки. Так, загальнонаукова методологія використовує історичний, порівняльний методи. Застосовуючи ці методи у сфері права, ми переходимо до застосування історико-правового, структурно-функціонального та порівняльно-правового методів, які є специфічними методами правової науки.

Крім того, у методології наукових досліджень виділяють два рівні пізнання:

– теоретичний – висунення і розвиток наукових гіпотез і теорій, формулювання законів та виведення з них логічних наслідків, зіставлення різних гіпотез і теорій;

– емпіричний – спостереження і дослідження конкретних явищ, експеримент, а також групування, класифікація та опис результатів дослідження [16, с. 12].

Вибір їх залежить від мети і задач дослідження.

Усе вищесказане стосується і наукового дослідження виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх.

Зокрема, визначення змісту основних понять, які використовуються у дослідженні, а також конструктивне розв'язання таких завдань, як проведення історично-правового аналізу кримінального та кримінально-виконавчого законодавства в частині, що стосується виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх; вивчення зарубіжного досвіду виконання зазначеного виду покарання; аналіз нормативно-правової регламентації виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх; характеристика місць відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх; розробка вдосконалення законодавства, що регулює

відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх, а також вирішення низки інших проблем виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх в Україні вимагає формування цілісної методології дослідження.

Проте, незважаючи на важливість цих проблем, методологія дослідження проблем виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх в Україні сьогодні залишається однією із найменш розроблених тем наукових досліджень. Такий стан наукових розробок у цій сфері пов'язаний як з об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками.

Поряд з тим, спробуємо з'ясувати найбільш ефективні методи дослідження проблем виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх. Вибирати будемо з існуючих.

Так, як вже зазначали, при дослідженні проблем виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх в Україні доцільним є використання *порівняльно-правового методу*. За його допомогою ми можемо виявити позитивні моменти і тенденції розвитку національного і зарубіжного пенітенціарного законодавства, порівняти досягнення України у цій сфері із зарубіжним досвідом.

Порівняння у науці розуміється як процес відображення і фіксації відношень тотожності, схожості у правових явищах різних держав, а порівнянню піддається одиничне, особливе і загальне у таких явищах. Юридична компаративістика – це насамперед виявлення всезагального, загального, різного та унікального у правових явищах. Передумовою до проникнення в сутність зазначених явищ стає пошук їх загальних рис, опанування властивих їм закономірностей [13, с. 35].

Поряд з тим, заслуговує на увагу пропозиція М. С. Пузирьова класифікувати дослідження у порівняльному кримінально-виконавчому праві на такі види:

1. Діахронне і синхронне порівняння. Об'єктом порівняння у сфері кримінально-виконавчих правовідносин можуть бути особливості виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх у різні історичні часи як в Україні, так і у різних державах, або одночасно в різних державах.

2. Бінарне та мультипорівняння (порівняння двох (бінарне) чи більше (мультипорівняння) систем виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх). Так, при мультипорівнянні порівнюються системи виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх в Україні певного географічного регіону (континенту) – Європи, Америки, Азії, Африки тощо.

3. Внутрішнє і зовнішнє порівняння. Перше дозволяє дати загальну характеристику окремої національної пенітенціарної системи. Переважно воно використовується при дослідженні проблем виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх у федеративних державах. А зовнішнє порівняння – це порівняння, в якому досліджуються національні системи виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх, принаймні, двох держав.

4. Макро-, мікро- та інституціональне порівняння. Тут, залежно від об'єктів порівняння, М. С. Пузирьов виділяє 3 рівні – найнижчий, середній і верхній.

На першому рівні (мікрорівні) завдяки порівнянню норм кримінально-виконавчого права можна виявити і систематизувати емпіричний правовий матеріал (окремі норми кримінально-виконавчого (подекуди – кримінального) права, їх частини тощо).

На інституціональному рівні порівнянню підлягають правові інститути і галузі права, норми яких стосуються виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх в Україні. А верхній рівень (макрорівень) – це порівняння пенітенціарних систем у цілому. Порівняння пенітенціарних систем у їхньому цілісному виді має враховувати процес їх формування і функціонування, основні принципи, джерела кримінально-виконавчого права, соціальну основу і тому є значно складнішим, ніж мікропорівняння та інституціональне порівняння. Саме цей рівень досліджень найактивніше використовується в порівняльному кримінально-виконавчому праві [9, с. 133–134].

5. Нормативне та функціональне порівняння (порівняння схожих правових норм, інститутів, законодавчих актів (нормативне порівняння (формально-юридичний (догматичний) аналіз) і дослідження правових засобів вирішення однакових соціальних і правових проблем різними пенітенціарними системами (функціональне порівняння)) [9, с. 134–135].

Названі види порівняльно-правового методу наукового доцільно використовувати для історично-правового аналізу проблем виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх в Україні і при вивченні зарубіжного досвіду виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх з метою вироблення пропозицій з удосконалення нормативного забезпечення і підвищення стандартів виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх в Україні та умов його відбування.

Водночас зрозуміло, що результати будь-якого наукового дослідження не можуть бути достовірними, якщо використано лише один метод. Тому методологію нашого дослідження має складати система загальнонаукових та спеціально-наукових методів, які забезпечать об'єктивний аналіз досліджуваного предмета. З огляду на це, наше наукове дослідження має включати в сукупності й такі методи:

– **догматичний (формально-юридичний).** Цей метод, який за висловом Ієринга, є «абеткою права», виходить з правила: *forma legalis – forma essentialis* (юридична форма – це істотна форма), і дозволяє вивчати право як таке, у «числову вигляді», поза його зв'язком з економікою, політикою, мораллю тощо. Призначення цього методу дослідження проблем виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх в Україні полягає в аналізі чинного кримінально-виконавчого законодавства та практики його застосування, у виявленні очевидних аспектів правових явищ без проникнення у внутрішні сутнісні сторони і зв'язки. До його засобів належать формально логічні прийоми: аналізи і синтезу, індукції і дедукції, абстракції та інших, що дозволяють виробити поняття, описати, узагальнити, класифікувати, систематизувати, передати отримане знання ясным, цілком визначеним чином [4, с. 35; 11, с. 15];

– **логічний**. Цей метод дозволить, з одного боку, виявити логічні помилки в окремих нормах кримінально-виконавчого законодавства, певну непослідовність законодавців окремих держав, не сприймати як істинні й заперечити деякі хибні судження науковців, а з іншого – сконцентруватися на предметі дослідження і відволіктися від несуттєвого [3, с. 154];

– **статистичний**. Загалом цей метод використовується для встановлення статистичних даних, наприклад, про кількість органів і установ виконання покарань і неповнолітніх засуджених, які відбувають покарання у виді позбавлення волі. Це, своєю чергою, дає змогу порівняти умови відбування покарання з міжнародними стандартами, розробити пропозиції по вдосконаленню законодавства тощо [3, с. 154].

– **метод опитування**. Він дозволяє задовольнити вимоги якісно-кількісної визначеності досліджуваного матеріалу, оскільки: а) опитування звернене до людини, б) його процедура легко піддається формалізації і в) опитування є достатньо глибоким, щоб за його допомогою з'ясувати ті складні процеси, які розглядаються в конкретному дослідженні [6, с. 47]. У науковому дослідженні виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх в Україні за допомогою цього методу планується отримати значну частину емпіричного матеріалу й перевірити чимало теоретичних висновків. Модифікаціями методу опитування є бесіда, інтерв'ю, анкетування та деякі інші. При цьому перед проведенням анкетування, крім того, що слід озвучити кінцеву мету дослідження (удосконалення законодавства, що регулює виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх в Україні), наголосивши на тому, що дослідник від результатів дослідження не отримає особистої вигоди [3, с. 155].

Окрім того, варто використати й інші. Зокрема, найзагальніший метод філософської діалектики, метод сходження від простого до складного і від абстрактного до конкретного. Завдяки цьому вдасться побудувати багаторівневу структуру самого дослідження, яке складатиметься з узгоджених між собою розділів і підрозділів; при цьому з конкретних підрозділів видно, що пізнання здійснюватиметься у два етапи – спочатку об'єкт розглядатиметься як ціле, потім, за допомогою аналізу, пізнаватиметься за окремими частинами, сторонами, – і в такий спосіб відбуватиметься рух від менш змістовного до більш змістовного.

Поряд з тим, при дослідженні змісту понять, їх співвідношення, створенні різних класифікацій ми послуговуватимемося сучасними досягненнями філософії, теорії права, загальної та юридичної логіки.

Отже, методологія наукового дослідження виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх в Україні включає як досягнення філософії і різних правових наук, логіки, так і дані соціологічних досліджень (опитування, анкетування та ін.). Завдяки цьому можна повно дослідити проблеми виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх в Україні і розробити дієві пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства, що регулює виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх в Україні, змінити кримінально-

виконавчу політику щодо неповнолітніх, порівняти вітчизняні і міжнародні стандарти виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх тощо.

1. Баскаков А. Я., Туленков Н. В.. Методология научного исследования: Учеб. пособие. – К.: МАУП, 2004. – 216 с.
2. Економічна енциклопедія: у трьох томах. Т. 3. / Редкол.: С. В. Мочерний та ін. – К.: Видавничий центр «Академія», 2002. – С. 955.
3. Лучко С. В. Методология дослідження пенітенціарної системи України. / С. В. Лучко // Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки». – 2013. – № 2 (5). – С. 151–157.
4. Общая теория государства и права: учебник / под ред. В. В. Лазарева. – 3-е изд. – М.: Юристъ, 2001. – 520 с.
5. Павлов И. П. Лекции по физиологии 1912–1913 г. – М.: Вид. АМН СРСР, 1949. – 323 с.
6. Панкратов В. В. Методология и методика криминологических исследований / В. В. Панкратов. – М.: Юрид. лит., 1972. – 136 с.
7. Петренко С. Методи наукового дослідження у сфері права інтелектуальної власності [Електронний ресурс] / С. Петренко. – Режим доступу: <http://ndiiv.org.ua/ua/metodi-naukovogo-doslidzhennya-v-sferi/> – Назва з екрана.
8. Попов Г. Х. Проблемы теории управления / Г. Х. Попов. – М., 1970. – 208 с.
9. Пузырьов М. С. Види досліджень у порівняльному кримінально-виконавчому праві / М. С. Пузырьов // Проблеми реформування Державної кримінально-виконавчої служби України: матеріали науково-практичних семінарів [«Розвиток основних підходів до виправлення та ресоціалізації засуджених у пенітенціарних закладах: історичний аспект» та «Запровадження вимог європейських пенітенціарних правил у діяльність органів і установ Державної пенітенціарної служби України»] (Чернігів, 29 листоп. 2012 р., 12 груд. 2012 р.); гол. ред. О. І. Олійник. – Чернігів: Чернігівський юридичний коледж Державної пенітенціарної служби України, 2013. – С. 132–135.
10. Рассоха И. М. Конспект лекцій з навчальної дисципліни «Методология та організація наукових досліджень» для студентів 5 курсу денної форми навчання освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр» спеціальностей 8.050106, 8.03050901 «Облік і аудит», 8.050201 «Менеджмент організацій», 8.03060101 «Менеджмент організацій і адміністрування (за видами економічної діяльності)» / И. М. Рассоха. – Х.: ХНАМГ, 2011. – 76 с.
11. Скакун О. Ф. Теория государства и права: учебник / О. Ф. Скакун. – Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
12. Стеченко Д. М. Методология наукових досліджень: підручник / Д. М. Стеченко, О. С. Чмир. – 2-ге вид. – К.: Знання, 2007. – 317 с.
13. Тихомиров О. Юридична компаративістика як сучасний етап розвитку порівняльного правознавства / О. Тихомиров // Право України. – 2006. – № 5. – С. 34–36.
14. Чмиленко Ф. О. Посібник до вивчення дисципліни «Методология та організація наукових досліджень» [Текст] / Ф. О. Чмиленко, Л. П. Жук. – Д.: РВВ ДНУ, 2014. – 48 с.
15. Щедровицкий Г. П. Проблемы методологии системного исследования / Г. П. Щедровицкий. – М., 1964. – 48 с.
16. Юринець В. Є. Методология наукових досліджень : навч. посібник / В. Є. Юринець. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2011. – 178 с.

СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ ОСОБЛИВОСТЕЙ НАГЛЯДОВОЇ ПРОБАЦІЇ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

Курілець П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Злочинність неповнолітніх була і залишається гострою актуальною правовою і суспільною проблемою. Заходом кримінально-правового характеру, реалізація якого створює умови для ефективного попередження рецидиву злочинів серед неповнолітніх, є пробація. Одним із видів пробації за чинним законодавством України є наглядова пробація. Поняття наглядової пробації визначено у ч. 1 ст. 10 Закону України «Про пробацію». Виходячи зі змісту цієї статті щодо неповнолітніх наглядова пробація полягає у здійсненні наглядових та соціально-виховних заходів щодо засуджених до покарань у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт, осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, звільнених від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років [1]. Виходячи зі змісту статті 6 Закону України «Про пробацію» завданнями наглядової пробації щодо неповнолітніх є здійснення нагляду за засудженими до покарань у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт, звільненими від відбування покарання з випробуванням, звільненими від відбування покарання вагітними жінками і жінками, які мають дітей віком до трьох років; виконання певних видів покарань, не пов'язаних з позбавленням волі; реалізація пробаційних програм стосовно осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням; проведення соціально-виховної роботи із засудженими; реалізація інших заходів, спрямованих на виправлення засуджених та запобігання вчиненню ними повторних кримінальних правопорушень. Відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 12 Закону України «Про пробацію» пробація щодо неповнолітніх (тобто пробація стосовно осіб віком від 14 до 18 років) здійснюється з урахуванням їх вікових та психологічних особливостей; спрямована на забезпечення їх нормального фізичного і психічного розвитку, профілактику агресивної поведінки, мотивацію позитивних змін особистості та поліпшення соціальних стосунків. Пробація щодо неповнолітніх здійснюється органом пробації спільно з органами і службами у справах дітей, спеціальними установами та закладами, що здійснюють їх соціальний захист і профілактику правопорушень [2, с. 6]. Закон України «Про пробацію», внесені на його виконання зміни і доповнення до інших нормативно-правових актів в частині положень щодо застосування пробаційних програм, постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок розроблення та реалізації пробаційних програм» від 18 січня 2017 року відповідно до Закону України від 07.09.2016 № 1492-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань» набирають чинності з 1 січня 2018 року.

Вікові соціально-психологічні особливості неповнолітніх, які вчиняють злочини, полягають у тому, що у цей час у неповнолітніх формується почуття дорослості, самостійності; відповідно, поведінка дітей у цей період характеризується підвищеною агресивністю, конфліктністю, прагненням довести власні можливості; нерідко у неповнолітніх правопорушників занижена самоповага (як результат - прагнення підняти її завдяки злочинним успіхам як альтернативи загальним) [3, с. 27]. Зазначені вище соціально-психологічні особливості обумовлюють особливий підхід як при вирішенні питання про кримінальну відповідальність неповнолітніх, так і при реалізації до них покарання та інших заходів кримінально-правового впливу, про що вже неодноразово наголошувалося у науковій літературі.

Про необхідність особливих підходів при вирішенні питання про кримінальну відповідальність неповнолітніх, застосування до них покарання, наголошено у низці міжнародно-правових актів. Зокрема, слід назвати такі: Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») (1985 р.); Конвенція ООН про права дитини (1989 р.); Правила ООН, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі (1990 р.); Європейська конвенція про здійснення прав дітей (1995 р.), Керівні принципи ООН по діях щодо дітей в системі кримінального правосуддя («Віденські керівні принципи») (2010 р.), Керівні вказівки Генерального Секретаря ООН: «Підхід ООН до судочинства у справах неповнолітніх» (2008 р.); Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо нових засобів роботи з злочинністю серед неповнолітніх і ролі правосуддя у справах неповнолітніх (Rec (2003)20 від 24.09.2003). Також є деякі міжнародно-правові акти, що містять положення стосовно виконання покарань, не пов'язаних з ізоляцією, зокрема, Мінімальні стандартні правила ООН щодо заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила) (1990), Європейські правила пробації (прийняті Комітетом міністрів РЄ 2010).

В Україні спроби трансформувати систему виправлення, ресоціалізації злочинців та недопущення рецидиву злочинів розпочалися на початку 2000-х років з прийняттям Кримінального кодексу України і тривають до сих пір. Цю роботу виконували кримінально-виконавчі інспекції, які входили в систему Державної кримінально-виконавчої служби, потім – Державної пенітенціарної служби України при Міністерстві юстиції України, і які на сьогодні реорганізовані в уповноважені органи з питань пробації, яку очолює Департамент пробації Міністерства юстиції України. Також створено шість Управлінь пробації Міжрегіональних управлінь з питань виконання покарань і пробації Міністерства юстиції. У рамках реалізації проекту «Реформування системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» у 2010 році було відкрито кілька пробаційних центрів для неповнолітніх. З 2011 по 2016 роки в Україні були реалізовані пілотні проекти, в яких узяли участь 348 дітей, з яких 345 завдяки роботі зі спеціалістами не вчинили повторні правопорушення і повернулися до нормального життя. На базі так званих «пілотних регіонів» були розроблені та апробовані наступні методи та інструменти для складання пробаційних програм щодо

неповнолітніх: методичні рекомендації щодо порядку проведення оцінки ризиків скоєння повторних правопорушень і визначення потреб дітей в конфлікті із законом; порядок складення досудової доповіді; планування роботи з неповнолітніми особами з урахуванням гендерних особливостей та травматичного досвіду дитини; когнітивно-поведінкові втручання; мотиваційне інтерв'ювання; посібник з політики та порядку реалізації пробації щодо неповнолітніх [4].

Постановою Кабінету Міністрів України від 18 січня 2017 року № 24 затверджено Порядок розроблення та реалізації пробаційних програм, який набирає чинності з 1 січня 2018 року. Щоправда цей порядок передбачає лише порядок розроблення і реалізації пробаційних програм щодо осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, на яких судом покладено обов'язок проходження пробаційних програм (п. 4 ч. 2 ст. 76 КК України). Відповідно до п. 7 зазначеного Порядку проекти пробаційних програм розробляються Міністерством юстиції України. Проект апробаційної програми повинен містити завдання, ознаки цільової групи, на яку спрямована така програма, інформацію про навички та знання, яких може набути суб'єкт апробації за результатами проходження зазначеної програми, ресурси, необхідні для її реалізації, зміст заходів, а також порядок проходження апробаційної програми і оцінки результатів проходження (п. 8 Порядку розроблення та реалізації пробаційних програм). Пробаційна програма щодо неповнолітнього суб'єкта пробації реалізується уповноваженим органом з питань пробації разом із суб'єктом, що надає соціальні послуги, визначені Законами України «Про соціальні послуги» та «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю» (п. 17 Порядку розроблення та реалізації пробаційних програм). В Україні діє Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх від 24 травня 2011 року.

Слід зазначити, що система пробації, яка створюється на сьогодні в Україні, базується на Європейських правилах пробації. Пробаційні програми щодо неповнолітніх мають розроблятися за визначеними методиками. Такі програми в частині проведення соціально-виховної роботи з неповнолітніми засудженими повинні включати соціально-психологічні тренінги різної тематики, бесіди (як індивідуальні, так і групові).

Видається, що для забезпечення реалізації в Україні положень зазначених вище міжнародно-правових актів щодо поводження з неповнолітніми засудженими, досягнення мети і завдань пробації щодо неповнолітніх, визначених законом, слід передусім забезпечити належне напрацьоване наукове підґрунтя для застосування пробаційних програм щодо неповнолітніх, прийняти спеціальні нормативно-правові акти, що визначали б порядок складання щодо неповнолітніх пробаційних програм з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду, вимог міжнародно-правових актів.

1. Про пробацію: Закон України від 5 лютого 2015 року №160-VIII / [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/160-19>.

2. Максимова Н.Ю. Психологія девіантної поведінки: навч. Посібник/ Н. Ю. Максимова. - К.: Либідь, 2011. - 520 с.

3. Булах І. С. Розвиток моральної самосвідомості особистості підлітка: соціально-психологічний тренінг / І. С. Булах, Ю. А. Алексеева. – К. : Нац. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова, 2003. – 73 с.

4. Запуск системи пробації / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.justzp.gov.ua/ua/news/zapusk_sistemi_probacii/2223

СУТНІСТЬ ТА ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ

Лутчин В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Згідно з положеннями Концепція реформування кримінальної юстиції України: затвердженої Указом Президента України №311/2008 від 8 квітня 2008 року кримінальний проступок – це:

1) окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України відносяться до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства визначатимуться законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки;

2) передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо).

Запровадження інституту кримінальних проступків пропонувалось у декількох проектах законів, одним із останніх є проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України» № 4712 від 16 квітня 2014 р. Згідно з ч. 2 ст. 52 Проекту закону № 4712, до кримінальних проступків віднесено діяння, за які передбачено такі види покарань, як: 1) штраф; 2) позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю; 3) громадські роботи; 4) виправні роботи; 5) службові обмеження; 6) арешт.

Положення ч. 3 ст. 11 Проекту закону №4 712 визначають, що кримінальним проступком є передбачене Загальною частиною та книгою 2 Особливої частини Кримінального кодексу України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом проступку, за відсутності у цьому діянні ознак злочину.

Проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» від 19.05.2015 № 2897 пропонується кардинально новий підхід до визначення злочинного діяння, відповідно до якого під проступками пропонується розуміти як умисні чи необережне діяння, що заподіють істотну шкоду, яка не є ні значною шкодою, ні тяжкими наслідками, так й умисне діяння, що створює загрозу заподіяння значної шкоди. Така ка-

тегорична позиція авторів проекту викликає суттєві суперечки ustalеним положенням національної кримінально-правової доктрини, зокрема в частині заміни категорії «суспільна небезпечність» поняттям «кримінальна протиправність».

Отже, викладені в законопроектах підходи до визначення поняття кримінального проступку суттєво різняться від інших запропонованих понять.

Окрему позицію щодо поняття кримінального проступку висловлює колектив науковців на чолі з В. О. Туляковим. Вони пропонують під кримінальним проступком розуміти вид кримінального правопорушення, що має знижений ступінь суспільної небезпеки, за який може призначатися покарання, не пов'язане з позбавленням та обмеженням волі (арешт, виправні роботи, громадські роботи, штраф), що не тягне за собою судимості. У такій редакції, на думку вчених, кримінальний проступок, що становитиме самостійну категорію кримінальних правопорушень, обмежуватиметься типовою санкцією, яка відповідає його суспільній небезпеці, і виключить такий правовий наслідок, як судимість, характерний для злочинів. Ступінь охоплює порівняльну величину, що характеризує розмір, інтенсивність чого-небудь і міру його вияву; вживається для позначення етапу, стадії розвитку чого-небудь, стану, рівня. Стосовно цього слід наголосити, що знижений ступінь суспільної небезпеки може мати, наприклад, адміністративне правопорушення або такі дії особи взагалі визнаватимуться як малозначні діяння.

М. М. Дмитрук пропонує інститут кримінального проступку визначати як амбівалентну систему діянь, яка складається з неуправлінських проступків, відповідальність за які встановлено чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення, та злочинів невеликої тяжкості, що не володіють високим ступенем суспільної небезпеки (перша підсистема діянь), а також із злочинів невеликої та окремих злочинів середньої тяжкості, які посягають на суспільні відносини у сфері регуляції систем управління (друга підсистема діянь), що обумовлює притаманність останній «змішаної» протиправності.

Г. В. Федотова цілком справедливо підтримує думки вчених, що під кримінальним проступком потрібно розуміти проміжний вид діяння між злочином і адміністративним правопорушенням, при цьому термін «кримінальний проступок» уважати більш вдалим, оскільки частина «проступок» указує на зв'язок з іншими правопорушеннями, а «кримінальний» – на зв'язок зі злочином. Але розглядати впровадження норм щодо кримінального проступку в межах окремого законодавчого акта, як нам видається, було б хибним, оскільки характерною особливістю законодавства про кримінальну відповідальність України є те, що воно фактично складається з одного закону – КК України. Тому, на думку вищезазначеного науковця, під кримінальним проступком у широкому розумінні варто вбачати систему злочинів невеликої тяжкості й адміністративних правопорушень, які мають не управлінський характер і пов'язані закономірними, типовими, загальними рисами, що тягнуть відповідні рівню суспільної небезпеки кримінально-правові наслідки у вигляді покарань, альтернативних позбавленню волі, та покарань, що володіють характером заходів громадських стягнень. У вузькому значенні кримінальний проступок – це протиправна, винна

(умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління й за яку законом (КК України) передбачено відповідальність за проступки.

Г. В. Федотова цілком справедливо стверджує, що до кримінальних проступків мають увійти суспільно небезпечні діяння, які не становлять великої суспільної небезпеки. Стосовно ознаки протиправності, то її наявність у сутності кримінального проступку забезпечить індивідуальність цього діяння і виокремлення серед інших проступків. Таким чином, сутність кримінального проступку проявляється через об'єктивно зумовлений зв'язок таких елементів, як: 1) протиправність; 2) суспільна небезпека або суспільна шкідливість – основна об'єктивна ознака, що відрізняє правомірну поведінку від неправомірної; 3) дія або бездіяльність; 4) винність; 5) караність.

Ознака протиправності засвідчує, що ця категорія суспільно небезпечних діянь має порушувати норму чинного права, оскільки негативна оцінка дій людини, що дається суспільством і державою, є приводом для оголошення їх протиправними з погляду небезпечності (шкідливості) для суспільства. Протиправність кримінального проступку зумовлює офіційне визнання цього діяння суспільно небезпечним, його індивідуалізацію, набуття певної форми.

Слід відмежовувати кримінальні проступки від адміністративних. Розмежування адміністративного проступку та кримінального, на погляди І. П. Голосніченка, доцільно провести, також за об'єктом (відносинами, які охороняються тією чи іншою галуззю права) та за суб'єктом юрисдикції. До адміністративних проступків треба віднести лише ті з них, які посягають на встановлений порядок управління в широкому значенні цього терміну. Це означає, що ними будуть також проступки, які посягають на порядок управління у сфері громадської безпеки, охорони природи, якості продукції, метрології та стандартизації, транспорту тощо.

Проступки доцільно розділити на адміністративні та кримінальні в залежності від суб'єкту юрисдикції. Суб'єктами адміністративної юрисдикції є органи виконавчої влади, які уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення, а справи про кримінальні проступки розглядатимуть суди загальної юрисдикції, які спеціалізуються на кримінальному праві.

Ще одним критерієм розмежування адміністративного та кримінального проступку є тяжкість та вид стягнення. Такі стягнення, як виправні роботи, конфіскація, арешт треба передбачати лише для кримінальних проступків.

За суб'єктом правопорушення адміністративні і кримінальні проступки можуть бути також розмежовані. Адміністративну відповідальність будуть нести як фізичні, так і юридичні особи, відповідальність за кримінальний проступок - лише фізичні особи (громадяни, іноземці і посадові особи).

Отже, із зазначеного вище випливає, що кримінальний проступок є видом кримінального правопорушення, який полягає у свідомо мотивованій, об'єктивно цілеспрямованій, суспільно небезпечній поведінці, що посягає на об'єкти кримінально-правової охорони, яка заподіює або може заподіяти значну шкоду, а наслідки такої шкоди не можуть бути незворотними.

РОЛЬ НОВИХ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ОРГАНІВ У БОРОТЬБІ З КОРУПЦІЄЮ

Магас Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Однією із вимог Революції Гідності була боротьба із корупцією. Саме тому після її завершення антикорупційна реформа стала одним із пріоритетних напрямків в Україні. Про це свідчить створення нових органів для боротьби з корупцією та прийняття нових антикорупційних законів. Створення спеціалізованих антикорупційних органів було вкрай актуальним, адже, як вірно зазначає Н. Шинкаренко, відповідно до законодавства, яке діяло раніше функція запобігання, боротьби та протидії корупції була розпорошеною і покладалася на відповідні підрозділи: Міністерства внутрішніх справ України, податкової міліції, Служби безпеки України, органів прокуратури України, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, інші органи і підрозділи, що створюються для боротьби з корупцією відповідно до чинного законодавства [Шинкаренко, с. 74]. Як показує практика, така розпорошеність слугувала перепороною на шляху до ефективної реалізації антикорупційної політики.

В. Волик відзначає, що науковці виділяють наступні основні функції спеціалізованих інститутів у боротьбі з корупцією: «розробка політики, аналітичні дослідження, моніторинг та координація; попередження корупції у структурах влади (до цієї функції належить перевірка майнових декларацій посадових осіб і забезпечення відкритого доступу громадськості до цих відомостей); освітня і просвітницька функції; розслідування та кримінальне переслідування випадків корупції». Перші три функції можна віднести до компетенції Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК), щодо останньої, то вона належить до повноважень Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ).

Як зазначається у публікації ОЕСР «Спеціалізовані інституції з боротьби проти корупції: огляд моделей» (2007 р.), спеціалізація є необхідною умовою ефективної боротьби проти корупції. Автори зазначеної публікації виділяють три основні моделі спеціалізованих антикорупційних інституцій, залежно від їх основних функцій, зокрема: 1) багаточільові органи, які мають повноваження правоохоронних органів, а також здійснюють превентивні функції; 2) спеціалізовані служби, управління та/або відділи з боротьби проти корупції у системі правоохоронних органів; 3) інституції із запобігання корупції, розроблення політики і координації. З певними видозмінами в Україні було запроваджено усі три відомі моделі спеціальних антикорупційних органів.

Варто також наголосити, що створення спеціалізованих антикорупційних органів є частиною виконання Україною міжнародних зобов'язань. Так, стаття 36 Конвенції ООН проти корупції передбачає, що кожна Держава-учасниця забезпечує, відповідно до основоположних принципів своєї правової системи, наявність органу чи органів або осіб, які спеціалізуються на боротьбі з корупцією

за допомогою правоохоронних заходів. Такому органу чи органам забезпечується необхідна самостійність, відповідно до основоположних принципів правової системи Держави-учасниці, щоб вони могли виконувати свої функції ефективно й без будь-якого неналежного впливу. Такі особи або працівники такого органу або органів повинні мати відповідну кваліфікацію та ресурси для виконання покладених на них завдань.

Отже, серед новостворених антикорупційних органів – НАЗК, НАБУ та САП (самостійний структурний підрозділ Генеральної прокуратури). Процес утворення цих органів був тривалим та нелегким, супроводжувався різними труднощами, зокрема політичними. Кожен із цих органів має свої функції та повноваження, що визначають його роль у процесі боротьби із корупцією в Україні.

Національне агентство з питань запобігання корупції. НАЗК є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику. НАЗК було утворене постановою Кабінету Міністрів України від 18 березня 2015 року № 118 та розпочало свою діяльність 15 серпня 2016 року. Початок роботи НАЗК є однією з вимог Європейського Союзу щодо безвізового режиму з Україною. Правовий статус цього органу визначається Законом України «Про запобігання корупції».

НАЗК є багатоцільовим органом, який зосереджує основні функції щодо попередження корупції. На підставі аналізу статті 11 Закону України «Про запобігання корупції», що визначає повноваження НАЗК, можна виділити наступні основні напрямки діяльності цього органу:

- Розробка та реалізація антикорупційної політики;
- Контроль за реалізацією антикорупційної політики;
- Організація проведення досліджень з питань вивчення ситуації щодо корупції;
- Контроль та перевірка декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб;
- Моніторинг способу життя осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;
- Державний контроль за фінансуванням політичних партій та використанням політичними партіями коштів, виділених з державного бюджету на фінансування їхньої статутної діяльності;
- Ведення Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення;
- Співпраця із викривачами, вжиття заходів щодо їх правового та іншого захисту;
- Надання роз'яснень та консультацій з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів;
- Інформування громадськості про заходи щодо запобігання корупції, реалізація заходів, спрямованих на формування у свідомості громадян негативно-го ставлення до корупції та ряд інших функцій.

Національне антикорупційне бюро України. Правовий статус НАБУ визначається Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року. Орган було утворено Президентом України 16 квітня 2015 року.

Як підмічає В. І. Чечерський, «основною його метою є створення в державі новітнього органу, покликаного боротися з «елітною» корупцією, тобто корупцією на вищих щаблях державної влади».

НАБУ було створено на виконання міжнародних договорів: уже згаданої статті 36 Конвенції ООН проти корупції та статті 20 Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією, а також рекомендацій міжнародних організацій: Стамбульського плану дій Організації економічної співпраці і розвитку і Групи держав проти корупції.

НАБУ є державним правоохоронним органом, на який покладасться попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових.

Завданням НАБУ є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці.

Відповідно до статті 16 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» до обов'язків НАБУ, котрі визначають його роль у боротьбі із корупцією, належать:

1) здійснення оперативно-розшукових заходів з метою попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності, а також в оперативно-розшукових справах, витребуваних від інших правоохоронних органів.

До підслідності НАБУ належать злочини, передбачені ст. 191, 206-2, 209–211, 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), 364, 366-1, 368, 368-2, 369, 369-2, 410 Кримінального кодексу України, за наявності однієї з визначених ч. 5 ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України умов. Також прокурор САП, який здійснює процесуальне керівництво досудовими розслідуваннями, що проводять детективи НАБУ своєю постановою може віднести кримінальне провадження у відповідних злочинах до підслідності детективів НАБУ, якщо відповідним злочином було заподіяно або могло бути заподіяно тяжкі наслідки охоронюваним законом свободам та інтересам фізичної або юридичної особи, а також державним чи суспільним інтересам;

2) здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності, а також проведення досудового розслідування інших кримінальних правопорушень у випадках, визначених законом;

3) вжиття заходів щодо розшуку та арешту коштів та іншого майна, які можуть бути предметом конфіскації або спеціальної конфіскації у кримінальних правопорушеннях, віднесених до підслідності НАБУ, здійснення діяльності щодо збереження коштів та іншого майна, на яке накладено арешт;

4) здійснення інформаційно-аналітичної роботи з метою виявлення та усунення причин і умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності НАБУ;

5) забезпечення на умовах конфіденційності та добровільності співпраці з особами, які повідомляють про корупційні правопорушення та ряд інших повноважень.

Для глибшого розуміння ролі НАБУ у боротьбі із корупцією звернімося до цифр, які розкривають результати його діяльності за весь період існування. Так, станом на 31.10.2017 р. з моменту створення у НАБУ було 461 кримінальне провадження в роботі, було вручено 293 повідомлення про підозру, було складено обвинувальні висновки щодо 149 осіб, 97 справ було скеровано до суду.

Спеціалізована антикорупційна прокуратура. Частиною 5 статті 8 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014р. передбачено, що САП є самостійним структурним підрозділом Генеральної прокуратури. САП було створено Наказом Генерального прокурора України Віктора Шокіна від 22 вересня 2015 року. САП виконує наступні функції:

1) здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування НАБУ. Як вже згадувалося, прокурори САП можуть також у передбачених законодавством випадках визначати підслідність НАБУ, і, як наслідок, межі власної діяльності щодо процесуального керівництва.

2) підтримання публічного обвинувачення у відповідних провадженнях. Ця функція САП реалізується у межах конституційної функції прокуратури з підтримання публічного обвинувачення в суді. Як вірно зазначає А. Лапкін, «вона є логічним продовженням здійснення прокурорами САП процесуального керівництва досудовим розслідуванням, яке проводять детективи НАБУ. Отже, лише прокурори цієї прокуратури можуть підтримувати публічне обвинувачення у кримінальних провадженнях, розслідуваних НАБУ»;

3) представництво інтересів держави в суді у випадках, передбачених законом і пов'язаних із корупційними або з корупцією правопорушеннями. Ця функція здійснюється у рамках конституційної функції прокуратури України щодо представництва інтересів держави в суді у виключних випадках, визначених законом. При цьому сфера представництва обмежується лише тими випадками, коли наявний зв'язок із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями.

За результатами роботи НАБУ та САП станом на 30.06.2017 р. усього було відшкодовано 136, 3 мільйона гривень збитків, за рішенням суду було конфісковано 21,7 мільйона гривень, а також було попереджено розкрадання 879,9 мільйона гривень.

Питання ефективності діяльності нових антикорупційних органів є на даний момент дискусійним. Однією із причин є те, що воно лежить у політичній площині. Крім того видається, що говорити про результативність діяльності вказаних органів ще занадто рано, адже пройшло замало часу від моменту їх створення для того, щоб показати належні результати. На даний момент можна лише констатувати, що новостворені антикорупційні органи відіграють важливу роль у боротьбі із корупційною злочинністю, і їхнє формування є доцільним з огляду на критичну ситуацію з корупцією в Україні, а от те, наскільки їхня діяльність результативна, покаже час.

ПОНЯТТЯ КРИМІНОУТВОРЮЮЧОЇ ОЗНАКИ

Марін О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Вибір для опрацювання теми, пов'язаної із визначенням поняття криміноутворюючої ознаки, обумовлене такими міркуваннями. Аналізуючи структуру Кримінального кодексу України уважний дослідник зустрінеться із певними положеннями, які вибиваються із «звичної» характеристики закону та його змісту. Йдеться про випадки, коли кваліфіковані склади сформульовані із використанням конструкції «ті самі діяння», а у диспозиції кваліфікованого складу зазначені ознаки, які «не розвивають» попередній склад, а створюють проблеми у праворозумінні, та, відповідно, у правозастосуванні. Всім відомі проблеми, які виникають із тлумаченням співвідношення ч. 1 та ч. 2 ст. 154 та ч. 1 із ч. 2 ст. 194 КК України. Перефразовавши наявні у літературі судження щодо згаданого співвідношення, зауважимо, що проблема може бути поставлена інакше: примушування до вступу у статевий зв'язок, поєднане з погрозою знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої (потерпілого) чи її (його) близьких родичів або розголошення відомостей, що ганьблять її (його) чи близьких родичів – настільки ж суспільно небезпечно, як і примушування до вступу у статевий зв'язок особою, від якої жінка чи чоловік матеріально чи службово залежні? Тобто, чи у ч. 2 ст. 154 КК України передбачено самостійний склад злочину, чи кваліфікований? Аналогічно: чи достатньо для рівня злочину суспільно небезпечним є умисне знищення чи пошкодження чужого майна, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загально небезпечним способом, чи все ж таки таке знищення чи пошкодження повинно заподіяти шкоду у великих розмірах? Якщо відповісти на поставлені питання позитивно – слід визнати, що самостійне кримінально-правове значення мають ознаки: для ч. 2 ст. 154 – погроза знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої (потерпілого) чи її (його) близьких родичів або розголошення відомостей, що ганьблять її (його) чи близьких родичів; для ч. 2 ст. 194 – вчинення поведінки шляхом підпалу, вибуху чи іншим загально небезпечним способом. При цьому таким значенням буде «переведення поведінки у ранг злочинної», створення злочину, криміноутворення. Чи не виникає при цьому потреба віднайти у теорії кримінального права назву для таких ознак, які фактично з соціально нейтральної поведінки «створюють» злочин?

Чинний КК України містить й інші структурні аномалії, аналіз яких нашою метою не є. Ми хотіли лише наголосити на потребі визначення поняття криміноутворюючої ознаки, адже тоді цим аномаліям можна дати хоч якесь пояснення. Так, наприклад, відома всім заборона, розташована у ст. 136 КК України «Ненадання допомоги особі, яка перебуває у небезпечному для життя стані». Так у ч. 1 цієї статті закріплено матеріальний склад злочину, у ч. 2 – традиційно кваліфікований склад – вчинення відповідних дій щодо малолітньої дитини. Однак, 2-га частина ст. 136 містить

формальний склад злочину. Звідси також виникає питання, чи для наявності складу злочину необхідно, щоб малолітній особі було заподіяно тяжкі тілесні ушкодження, чи сам факт ненадання допомоги малолітній дитині (за наявності інших умов) тягне за собою відповідальність за ч. 2 ст. 136 КК України, а вчинення поведінки стосовно малолітнього – криміноутворюючою ознакою? Подібна ситуація спостерігається при визначенні співвідношення кримінально-правових заборон, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 197-1 «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво»; ч. 2 та ч. 3 ст. 204 «Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів» тощо.

Іншим прикладом певної аномалії кримінально-правового регулювання, яке призводить до думки про обґрунтованість міркувань про криміноутворюючі ознаки є наступне. У практиці виникла така ситуація: правоохоронні органи притягнули до кримінальної відповідальності службову особу суб'єкта господарювання за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 212-1 КК України «Ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Під час досудового розслідування державному обвинуваченню вдалося доказати несплату особою відповідних внесків на суму, яка недостатня для притягнення її до кримінальної відповідальності за зазначений злочин (800 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, наприклад, при потребі 1000 таких одиниць). Обвинувачення при цьому не здалося і перекваліфікувало вчинене із ч. 1 ст. 212-1 на, відповідно, ч. 2 ст. 364-1 «Зловживання повноваженнями службовою особою приватного права незалежно від організаційно-правової форми», зазначаючи при цьому, що між нормами, передбаченими цими статтями є конкуренція кримінально-правових норм, при якій у разі відсутності ознак спеціальної норми (ст. 212-1 КК) застосуванню підлягає загальна норма (ст. 364-1 КК). На перший погляд аргументація теоретично бездоганна, адже передбачені цими статтями норми за певних умов таки можуть перебувати у конкуренції загальної та спеціальної норми. Однак, що ж тоді робити із наявністю у Кодексі України про адміністративні правопорушення заборони, передбаченої ч. 4 ст. 165-1 «Несплата або несвоечасна сплата єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, у тому числі авансових платежів, у сумі більше трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – тягне...». У цій ситуації, здається, слід виходити із наступного: у конкуренції загальної та спеціальної норми тут можуть перебувати посягання, передбачені ст. 364-1 КК України та ст. 165-1 КУпАП і у разі її (конкуренції) наявності застосуванню підлягає стаття з КУпАП, як така, що містить спеціальну норму. І вже у цій формі зловживання повноваженнями службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ухилення, що призвело на несплати ЄСВ) стає власне злочинок тільки тоді, коли сума несплаченого внеску досягне 1000 неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Тут криміноутворюючою ознакою буде саме ця сума саме цього платежу.

Після відповідних міркувань розпочалися творчі розвідки наявності у теорії кримінального права розробок наукового розуміння поняття «криміноутворююча ознака». Станом на день підготовки цих тез результати невтішні. Про наявність у науковому обігу такого термінологічного звороту, або як зараз прийнято говорити «термінопоняття» «криміноутворююча ознака» свідчить, наприклад, тези виступу Н. М. Журавльової «Вчинення злочину як криміноутворююча ознака в особливій частині КК рф». Щоправда автор у тексті виступу жодним словом не обмовилася про те, що ж таке є «криміноутворююча ознака» [1, с. 174–177]. Інша автор, вже з України, у тезах своєї доповіді відзначила, що при створенні відповідних складів злочинів ознаки спеціального суб'єкта виконують свою головну функцію – криміноутворюючу і, крім того, опосередковано впливають як на ступінь тяжкості вчинених злочинів, так і на кримінальну відповідальність їх суб'єктів. Поняття криміноутворюючих ознак у доктрині кримінального права не визначено, хоча про них йдеться у роботах В. С. Ковальського та М. І. Хавронюка та інших авторів. При цьому говорити про криміноутворюючі ознаки можна лише тільки щодо конкретних складів злочинів [2, с. 208]. Цікаво, що погоджуючись в цілому із обґрунтованістю використання поняття «криміноутворююча ознака», дозволю собі не погодитись із тим, що спеціальний суб'єкт в принципі може бути такою ознакою. На наше глибоке переконання, відповідальність спеціальних суб'єктів (всіх без винятку) встановлено не у зв'язку із відповідним статусом, у зв'язку із використанням можливостей, які дає це статус.

Побіжно про криміноутворюючі ознаки говорить і А. І. Сітнікова, відзначаючи у своїй праці те, що з урахуванням криміноутворюючих ознак об'єктивної сторони слід виділити наступні склади злочинів: а) склад неодноразовості, який виключає однократне вчинення діянь, вказаних в диспозиції статті, з числа злочинних; б) склади поставлення у небезпеку, в яких криміноутворюючою ознакою є загроза настання тяжких наслідків; в) склади спричинення визначеної шкоди, які містять в якості умови криміналізації спричинення тяжкої шкоди здоров'ю, смерті, великої шкоди, одержання злочинного доходу у великому розмірі [3, с. 211–213].

Заради справедливості, слід зазначити, що у теорії кримінального права містяться і протилежні твердження, які дають підстави для того, щоб взагалі не розглядати криміноутворююче значення якоїсь однієї ознаки. Так, В. Д. Філімонов у своїй фундаментальній праці стверджував, що жодної головної ознаки у складі злочину виділити неможливо. Склад становить собою систему, структурні елементи якої, взаємодіючи та доповнюючи один одного, формують його якісну своєрідність – характер та ступінь суспільної небезпеки. Будь-яка ознака складу, якщо її розглядати окремо від інших, природи злочину не розкриває [4, с. 211]. Цей же автор у іншій частині роботи зазначає, що в змісті норми кримінального права знаходять відображення типові ознаки суспільно-небезпечного діяння. Вони одержують закріплення у передбаченому нормою складі злочину. Виявлення цих ознак відбувається у процесі законотворчої діяльності. В склад включаються однак не всі типові ознаки діяння, а лише ті, які виражають характер і ступінь суспільної небезпеки. Виявлення таких ознак здійснюється з ура-

хуванням тієї ролі, яку вони відіграють у формуванні суспільної небезпеки діяння. Одні ознаки обумовлюють включення в їх склад інших ознак, оскільки та чи інша група ознак тільки у сполученні з іншою групою формує суспільну небезпечність діяння, і у кінцевому рахунку склад злочину виявляється детермінований тільки певною сукупністю ознак діяння [4, с. 68–69]. І далі автор продовжує думку – всі елементи складу злочину мають власний правовий зміст, але кримінально-правового змісту вони набувають тільки у тому випадку, коли поєднуються з іншими його елементами [4, с. 171–172].

Дві останні за часом праці, які присвячені проблемі визначення поняття суспільної небезпеки у кримінальному праві, також оминають цю проблему. Так у роботі О. В. Спіфанової про криміноутворюючі ознаки не згадується, проте пропонується своєрідний алгоритм визнання поведінки суспільно небезпечною [5, с. 118–119]. Відсутні положення щодо криміноутворюючих ознак і у дисертації М. Р. Рудковської. Автор лише зазначає, що у роботі зроблено висновок про те, що характер суспільної небезпеки діяння залежить від важливості об'єкта кримінально-правової охорони, а інші ознаки складу злочину, за винятком ознак загального суб'єкта злочину та причинового зв'язку між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечними наслідками у злочинах з матеріальним складом, впливають на формування ступеня суспільної небезпеки конкретного посягання [6, с. 10–11].

Що ж таке криміноутворююча ознака? Насамперед, слід відмітити, оскільки така ознака має бути закріплена у диспозиції кримінально-правової норми, що містить основний склад злочину, то це ознака, яка є ознакою складу злочину. По-друге, чи будь яка ознака складу злочину може бути криміноутворюючою? Напевно ні. Об'єкт злочину сам по собі не перетворює нейтральну поведінку у суспільно небезпечну. Власне завдяки якимось іншим ознакам поведінка і стає суспільно небезпечною, тобто такою, яка заподіює або створює загрозу заподіяння істотної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. Не може бути криміноутворюючою ознакою і ознака суб'єкта злочину, навіть спеціального. Це б суперечило принципу рівності всіх перед законом і судом. Часи «особливо небезпечного рецидивіста» вже минули, а кримінальної відповідальності за статус «злочодя у законі» ще не встановлено. Отже, криміноутворюючими ознаками можуть виступати ознаки потерпілого, предмету, об'єктивної та суб'єктивної сторони складу злочину, наявність у складі яких перетворює соціально нейтральну поведінку у суспільно небезпечну – злочин. Так, наприклад, у ст. 364 такою ознакою для основного складу злочину є заподіяння істотної шкоди, а у нормі, передбаченій у ст. 172 КК України, яку, до речі часто вважають спеціальною стосовно норми, передбаченої у ст. 364 КК, – особистий мотив. Ну і по-третє, функціональним призначенням такої ознаки, її природою, є те, що саме її наявність у поведінці особи свідчить про суспільно небезпечний її характер і, як наслідок, кримінальну протиправність.

1. Журавлева Н.М. Совершение преступления как криминообразующий признак в Особенной части УК РФ / Н.М. Журавлева // Уголовное право: стратегия развития

в XXI веке: материалы IX Международной научно-практической конференции (26–27 января 2012 г.) – М.: Проспект, 2012. – С.174–177.

2. Осадча А. С. Криміноутворююча функція спеціального суб'єкта злочину / А. С. Осадча // Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування: матеріали міжнародної науково-практичної конференції 12–13 жовтня 2016 / редкол. В. Я. Тацій, В. І. Борисов та ін. – Х.: Право, 2016. – С. 207–209.

3. Ситникова А. И. Законодательная текстология как инструмент кодификации уголовного законодательства / А. И. Ситникова // Материалы VIII Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 30–31 мая 2013 г. / отв. ред. докт. юрид. наук, проф. В. С. Комисаров. – М.: Юрлитинформ, 2013. – С. 210–214.

4. Филимонов В. Д. Норма уголовного права [Серия Теория и практика уголовного права и уголовного процесса]. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 281 с.

5. Епифанова Е. В. Общественная опасность как научная категория, законодательная дефиниция: история и современность: монография. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 152 с.

6. Рудковська М. Р. Суспільна небезпека як ознака поняття злочину: автореферат дисертації к.ю.н. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2017. – С. 10–11 (18 с.)

ДЕРЖАВНА ЗРАДА: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

Маркін В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У зв'язку з окупацією Російською Федерацією Автономної Республіки Крим (далі – АРК) існує потреба дослідження можливості кваліфікації за ч. 1 ст. 111 «Державна зрада» КК України у формі надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України: по-перше, діянь депутатів, які своїм голосуванням підтримали Декларацію про незалежність АРК та міста Севастополя від 11 березня 2014 р. та, по-друге, діянь осіб, які спрямовані на забезпечення функціонування незаконно створених державних органів(у тому числі, правоохоронних – прокуратури, міліції (на той час), фіскальної служби тощо) та органів місцевого самоврядування, що виразилося їх у вступі у нові трудові відносини або продовженні трудової діяльності у відповідних органах.

Насамперед, труднощі викликає з'ясування змісту вжитого у ч. 1 ст. 111 КК України поняття «підривна діяльність»: його чіткі межі законодавчо невизначені, у зв'язку з чим питання про визнання певної діяльності громадянина України підривною слід вирішувати у кожному конкретному випадку; відповід-

но, неможливо сформулювати й вичерпний перелік видів діяльності, що охоплюються вказаним поняттям. Таке законодавче рішення враховує усю багатоманітність можливих форм прояву «підривної діяльності» та дозволяє визнавати (чи не визнавати) підривною діяльністю види антисоціальної поведінки суб'єктів із врахуванням усіх конкретних обставин справи (змісту та спрямованості діянь, рівня їх суспільної небезпеки, ступеня виниклої внаслідок таких діянь загрози вказаним у ч. 1 ст. 111 КК України сферам національної безпеки України тощо).

Разом з тим, аналізоване кримінально-правове поняття не є абсолютно невизначеним, а основні критерії визнання певної поведінки «підривною діяльністю» містяться безпосередньо у ст. 111 КК України або ж прямо впливають із положень чинного законодавства України. До них, щонайменше, слід віднести наступні: по-перше, така діяльність повинна полягати у створенні наявних або потенційно можливих явищ і чинників, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України (ст. 1 ЗУ «Про основи національної безпеки України» № 964-IV від 19.06.2003); по-друге, така діяльність повинна бути спрямована на заподіяння шкоди суверенітету, територіальній цілісності та недоторканості, обороноздатності, державній, економічній та інформаційній безпеці України (ч. 1 ст. 111 КК України).

Потрібно також враховувати ту обставину, що за своїм змістом підривна діяльність проти України, в одних випадках, може виражатися в діяннях, що утворюють самостійні склади злочинів, передбачені іншими статтями КК України (зокрема, ст. 109, ст. 110 КК України), тоді як у других випадках – виражатися в діяннях, які таких самостійних складів злочинів не утворюють. Вказана обставина, очевидно, повинна враховуватися у ході кримінально-правової кваліфікації відповідних злочинів.

Констатація наявності ознак державної зради в діяннях депутатів, які голосували «за» Декларацію про незалежність АРК та міста Севастополя від 11 березня 2014 р., у формі надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками підривної діяльності проти України; в) факту надання допомоги у проведенні такої діяльності громадянином України. При цьому слід мати на увазі, що за своїми об'єктивними ознаками безпосереднє ведення громадянином України підривної діяльності проти України є, водночас, найбільш небезпечним, хоча й не єдиним проявом допомоги у проведенні такої діяльності іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками.

Зі сказаного випливає, що поведінка депутатів Верховної Ради АРК щодо прийняття згаданої декларації за своїм змістом є підривною діяльністю проти України, оскільки полягала у створенні факторів, які на момент її ухвалення створювали реальну загрозу, а в подальшому – заподіяли колосальну шкоду національній безпеці України (що виразилася в окупації частини території України Російською Федерацією), була спрямована на заподіяння шкоди територіа-

льній цілісності та недоторканості України (про що свідчить, зокрема, зміст відповідної Декларації, відомий учасникам голосування). Разом з тим, підкреслимо, що аналізовані діяння депутатів можуть утворювати передбачений ч. 1 ст. 111 КК України склад злочину за умови процесуального доведення факту ведення підривної діяльності проти України Російською Федерацією, організацією Російської Федерації або їх представниками, а також усвідомлення цієї обставини депутатами Верховної Ради АРК під час голосування.

При кримінально-правовій кваліфікації аналізованих діянь також слід враховувати, що умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, водночас, можуть виступати однією з форм надання іноземній державі допомоги в проведенні підривної діяльності проти України та утворювати ідеальну сукупність злочинів, передбачених ч. 3 ст. 110 КК України та ч. 1 ст. 111 КК України. Такий висновок обумовлений, зокрема: 1) наявністю спеціальних ознак, що характерні для кожного із розглядуваних складів злочинів (у ст. 110 КК України – уточнено основний безпосередній об'єкт складу злочину, зміст суспільно небезпечного діяння та суспільно небезпечних наслідків, а у ст. 111 КК України – конкретизовано суб'єкт складу злочину та його взаємодію із «іноземним елементом») та, відповідно, неможливістю застосування існуючих правил подолання конкуренції кримінально-правових норм; 2) специфікою суспільної небезпеки цих злочинів (характер суспільної небезпеки злочину, передбаченого ст. 110 КК України обумовлений, перш за все, фактором посягання на територіальну цілісність та недоторканість України, тоді як характер суспільної небезпеки державної зради – фактором сприяння громадянином України ворожій державі, організації чи їх представникам); 3) можливістю вчинення надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України у формах, що не утворюють самостійні складів злочинів, передбачені іншими статтями КК України.

Як відомо, окремі працівники державних органів (у тому числі, правоохоронних – прокуратури, міліції (на той час), фіскальної служби тощо) та органів місцевого самоврядування на порушення присяги та Указу виконувача обов'язків Президента України від 24.03.2014 № 339/2014 «Про рішення ради національної безпеки і оборони України від 12.03.2014 «Про передислокацію військових частин (підрозділів), установ та організацій, Збройних Сил України, інших військових формувань і правоохоронних органів з тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя в інші регіони України» продовжили трудову діяльність у аналогічних (або інших) органах, сформованих окупаційною державою. Тим самим, вказані працівники сприяли незаконному створенню та подальшому функціонуванню державних органів та органів місцевого самоврядування Російської Федерації, що підтверджується ч. 2 ст. 9 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» № 1207-VII від 15 квітня 2014 р., відповідно до якої будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово

окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом.

Проте, тієї обставини, що створені окупаційною державою органи державної влади та органи місцевого самоврядування є незаконними, а прийнятими (чи їх посадовими або службовими особами) акти є недійсними і не створюють правових наслідків (ч. 2, 3 ст. 9 ЗУ № 1207-VII від 15 квітня 2014 р.) не достатньо для визнання діяльності відповідних працівників таких органів підприємною. Відповідно, продовження трудової діяльності в таких органах, що полягає у забезпеченні функціонування останніх, може визнаватися підприємною у випадках, коли: 1) діяльність конкретного органу в цілому створює небезпеку (хоча б потенційну) життєво важливим інтересам України та спрямована на заподіяння шкоди суверенітету, територіальній цілісності та недоторканості, обороноздатності, державній, економічній та інформаційній безпеці України (наприклад, діяльність відповідних спецслужб); 2) конкретні діяння суб'єкта в межах виконання службових чи професійних функцій у органах прокуратури, міліції (на той час), фіскальної служби тощо, створювали таку небезпеку та були спрямовані на порушення перелічених у ч. 1 ст. 111 КК України об'єктів кримінально-правової охорони (наприклад, на виконання службового завдання).

Разом з тим, допомога іноземній державі, іноземній організації або їх представникам у проведенні підприємної діяльності проти України може полягати не лише у безпосередньому веденні громадянином України такої діяльності, а передбачає будь-які інші форми сприяння (зокрема, умисне створення умов для ведення підприємної діяльності іноземною державою чи усунення перешкод у веденні останньої). При чому конкретна поведінка громадянина України (навіть зовні правомірна) може містити ознаки «допомоги іноземній державі у проведенні підприємної діяльності проти України» в залежності від конкретних обставин справи, із урахуванням не лише об'єктивних, але й суб'єктивних ознак скоєного; наприклад, такою допомогою слід визнавати незаконне закриття кримінального провадження працівником компетентного органу щодо особи, яка проводить підприємну діяльність проти України, внаслідок чого остання має можливість продовжити таку діяльність, невжиття передбачених законом заходів щодо недопущення участі громадян Російської Федерації у військовому конфлікті у Донецькій та Луганській областях України, прийняття окремих рішень органом місцевого самоврядування.

У зв'язку з цим, для кримінально-правової кваліфікації скоєного як надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги у проведенні підприємної діяльності проти України недостатньо факту вступу у нові трудові відносини або продовженні трудової діяльності в незаконно створених органах Російської Федерації на території АРК. Для цього необхідно констатувати вчинення відповідними особами діянь (прийняття рішень, розпоряджень, надання вказівок тощо), які у будь-якій формі сприяють проведенню Російською Федерацією, організацією Російської Федерації або їх представникам підприємної діяльності проти України.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я УЧАСНИКІВ СУДОЧИНСТВА

Палюх Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Нині питання про кримінально-правову охорону відносин щодо здійснення судочинства є на вістрі актуальності. Одним із важливих питань у цьому контексті є питання щодо забезпечення ефективності кримінального закону, що встановлює відповідальність за втручання в діяльність, посягання на життя, здоров'я, власність, безпеку учасників відносин щодо здійснення судочинства, у зв'язку із здійснюваною ними правомірною діяльністю, що полягає у виконанні визначених законом функцій у процесі.

Слід зазначити, що на сьогодні у зв'язку з прийняттям низки нормативно-правових актів постає необхідність кримінально-правової охорони правомірної службової діяльності ще однієї групи службових осіб, які виконують важливі функції у кримінальному провадженні, а також щодо виконання судових рішень. Йдеться про службових осіб Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, яке було створено відповідно до Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» [2], постановою Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 104 [3]. Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – Національне агентство), є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, та/або з управління активами, на які накладено арешт або які конфісковано у кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів»). Серед функцій Національного агентства, передбачених ст. 9 зазначеного Закону є такі: здійснення заходів з виявлення, розшуку, проведення оцінки активів за зверненням слідчого, детектива, прокурора, суду (слідчого судді); організація здійснення заходів, пов'язаних з проведенням оцінки, веденням обліку та управління активами; формування та ведення Єдиного державного реєстру активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні; участь у забезпеченні представництва прав та інтересів України у закордонних юрисдикційних органах у справах, пов'язаних з поверненням в Україну активів, одержаних від корупційних та інших злочинів [2]. Отже, на зазначений орган покладено низку важливих функцій у судочинстві. Крім цього, відповідно до ст. 23 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» Національне агентство здійснює моніторинг та

веде облік судових рішень про конфіскацію у кримінальних провадженнях, у яких воно здійснювало управління активами; за погодженням з міжвідомчою комісією з питань реалізації активів Національне агентство самостійно забезпечує виконання судового рішення про конфіскацію активів, що перебувають в його управлінні або перебували, але були реалізовані, вартістю понад 10 тисяч розмірів мінімальних заробітних плат [2]. Отже, зазначений орган не визначений законом як правоохоронний, однак до його компетенції відноситься низка важливих функцій на досудових, судових стадіях кримінального провадження; також Національне агентство у визначених законом випадках виконує судові рішення про конфіскацію майна. Виходячи зі змісту зазначених вище положень нормативно-правових актів, можна зробити такі висновки: по-перше, діяльність даного органу здійснюється як у сфері судочинства, так і під час виконання судових рішень, тобто належить до родового об'єкту злочинів проти правосуддя (злочинів, передбачених розділом XVIII Особливої частини КК України); по-друге, така діяльність потребує посиленого захисту, що очевидно, - від втручання в неї, - відповідна норма нині відсутня в Особливій частині КК України, що не відповідає такому принципу криміналізації як відсутності прогалин в законі. Вище вже зазначалося, що ні в Законі України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» (ч. 1 ст. 2), ні в Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» (в ч. 1 ст. 2) цей орган чітко не віднесений до правоохоронних органів. Водночас в Особливій частині КК України не передбачено спеціальних норм про відповідальність за втручання в діяльність службових осіб за винятком судді (ст. 376 КК України), працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби (ст. 343 КК України), державного діяча (ст. 344 КК України). Водночас науковці обгрунтовано зазначають, що у разі наявності прогалин у кримінальному законі незахищеність певних суспільних відносин кримінально-правовими засобами на фоні реально заподіюваної їм шкоди нерідко штовхає до пошуку непередбачених законом альтернатив. Всі вони відбуваються в інтервалі від просто самосуду до «натяжок» у кваліфікації й аналогії [4, с. 21]. Стосовно посягань на життя, здоров'я, безпеку, власність, зазначених уповноважених осіб Національного агентства, вони підлягають кваліфікації, відповідно, за п. 8 ч. 2 ст. 115, ст.ст. 350, 352 КК України як відповідні діяння, вчинені щодо службової особи у зв'язку з її службовою діяльністю.

Втручання у діяльність уповноважених осіб Національного агентства України, а так само посягання на життя, погроза, насильство, вчинені щодо цих осіб, їх близьких родичів, умисне знищення чи пошкодження їхнього майна у зв'язку з їх службовою діяльністю, посягає на відносини щодо здійснення судочинства, виконання судових рішень і здатне заподіяти їм істотну шкоду, у будь-якому разі створює загрозу заподіяння такої шкоди, таким чином відповідає такому принципу криміналізації як *суспільна небезпека*.

Зокрема, фахівці зазначають, що робота такого органу як Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (скорочено – Агентство з розшуку та менедж-

менту активів або АРМА) містить багато ризиків. Перший з них – це можливість політичного впливу на діяльність агентства. Саме тому йому надали спеціальний статус і створили як орган центральної влади. Наступний, не менш важливий ризик – це доступ українських спеціалістів до міжнародних баз. АРМА на двосторонній основі буде долучена до міжнародної мережі, в тому числі CARIN (Камденської міжвідомчої мережі з питань повернення активів); до ініціативи StAR; до Міжвідомчої мережі з повернення активів Азійсько-Тихоокеанського регіону (Asset Recovery Interagency Network Asia Pacific-ARIN-AP) і т.д. Для того, щоб не відбулося зловживання цими даними, міжнародні партнери мають бути абсолютно впевнені в прозорості та підзвітності роботи АРМА. Та найбільший ризик пов'язаний з функцією управління арештованим майном в Україні. 87,2 млрд. грн. збитків, заподіяних державі виявлено у справах юрисдикції Національного антикорупційного бюро України. Все це має перейти в управління АРМА після його повноцінного запуску [5]. Отже, діяльність зазначеного органу має вкрай важливе значення для інтересів держави, зокрема, для досягнення завдань судочинства, належного виконання судових рішень, відновлення прав потерпілих від злочинів.

У контексті такого принципу криміналізації як *принцип міжнародно-правової необхідності і допустимості криміналізації*, слід зазначити, що зазначена норма забезпечувала б імплементацію в кримінальне законодавство України низки положень міжнародно-правових актів, до яких приєдналася Україна, які є обов'язковими для держав-учасниць. У цьому контексті перш за все слід назвати Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти корупції (Закон України про ратифікацію 18 жовтня 2006 року №251-V). Відповідно до статті 36 Конвенції кожна Держава-учасниця забезпечує, відповідно до основоположних принципів своєї правової системи, наявність органу чи органів або осіб, які спеціалізуються на боротьбі з корупцією за допомогою правоохоронних заходів. Такому органу чи органам забезпечується необхідна самостійність відповідно до основоположних принципів правової системи Держави-учасниці, щоб вони могли виконувати свої функції ефективно й без будь-якого неналежного впливу. Відповідно до ст. 6 цієї Конвенції кожна Держава-учасниця забезпечує, згідно з основоположними принципами своєї правової системи, наявність органу або, у належних випадках, органів, які здійснюють запобігання корупції за допомогою таких засобів, як проведення політики проти корупції, визначеної у ст. 5 цієї Конвенції, і, у належних випадках, здійснення нагляду та координації реалізації такої політики; розширення та поширення знань з питань запобігання корупції. Кожна Держава-учасниця забезпечує такому органу або органам, необхідну незалежність, згідно з основоположними принципами своєї правової системи, з метою надання такому органу або органам можливості виконувати свої функції ефективно й в умовах свободи від будь-якого неналежного впливу [1]. Поряд з Національним антикорупційним бюро України до таких органів слід віднести Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. Отже, введення відповідної норми сприяло б імплементації зазначених вище положень міжнародно-правових актів у кримінальне законодавство України, забезпечило б належну правову охорону засобами кримінального права органів, що реалізують державну політику протидії корупції.

Таким чином, нині наявною є прогалина у правовій охороні діяльності цього органу засобами кримінального права, що можна вирішити шляхом передбачення в КК України, в окремих нормах відповідальність за втручання; в окремих – за посягання на життя, а також за погрозу, насильство, умисне знищення або пошкодження майна зазначених потерпілих. Таку норму слід передбачити у окремих статтях розділу XVIII Особливої частини КК України, де б передбачалась відповідальність за відповідні види посягань щодо суддів, присяжних, слідчих, детективів Національного антикорупційного бюро України, уповноважених осіб Національного агента України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, а також прокурорів, захисників, представників особи. При цьому слід враховувати інші принципи криміналізації, зокрема, принцип визначеності і єдності термінології, співмірності санкції і економії репресії.

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (2003), ратифікована Законом України від 18 жовтня 2006 року №251-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 49.

2. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Закон України від 10 листопада 2015 р. № 772-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 1. – Ст. 2.

3. Про утворення Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Постанова Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 104.

4. Фріс П. Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці / П. Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – №1(2). – С. 19–28.

5. Юрчишин Я. Розшук та управління вкраденого у держави – під громадський контроль // Українська правда. Блоги. 19 серпня 2017 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://blogs.pravda.com.ua/authors/yurchyshyn/5997f41b8fb9f/>

ПРАВО НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ ТА КК УКРАЇНИ: ПРОТИДІЯ ЧИ ЗАХИСТ

Панчак О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Міжнародні договори України (наприклад, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі - ЄКПЛ), Конституція України (ст.ст. 32, 34), інші закони України (наприклад, Закони України «Про доступ до публічної інформації», «Про звернення громадян») тощо санкціонують одне з основних прав людини – право на доступ (одержання) до інформації. Однак це право закріплюється не як абсолютне, оскільки у вказаних нормативних актах встановлюється низка його обмежень.

Як відомо, КК України охороняє найважливіші суспільні відносини, що складаються у суспільстві, в тому числі і щодо реалізації основних прав та свобод людини. Тому спробуємо прослідкувати, яким чином захищається чи, навпаки, встановлюються бар'єри для реалізації права людини на доступ до інформації.

Так, КК України, містячи окремих розділ Особливої частини «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина», не закріплює норми, яка би прямо охороняла суспільні відносини щодо реалізації особою цього права. Чи не єдиним винятком є пряма заборона відмови у доступі журналіста до інформації (ст. 171 КК України). Причини виокремлення захисту права на доступ до інформації цією категорією осіб є зрозумілими: через особливу місію журналістів у демократичному суспільстві, що полягає в поширенні інформації та ідей з питань, що становлять суспільний інтерес. Однак такої кримінально-правової охорони є явно не достатньо, оскільки, по-перше, вказані вище нормативні акти гарантують кожному (а не лише журналістам) право на доступ до інформації, а, по-друге, відповідно до нових підходів ЄСПЛ, оскільки вказану місію в сучасному суспільстві виконують не лише професійні журналісти, а й інші особи (наприклад, громадські організації, блогери тощо), то такі, під час виконання ними функції поширення інформації з питань, що становлять суспільний інтерес, – прирівнюються до журналістів, однак, вказана норма КК України цього не дозволяє зробити.

Однак не можна також сказати, що суспільні відносини щодо реалізації права на доступ до інформації іншими окрім журналістів особами взагалі не охороняються КК України, оскільки є норми, які хоча і не безпосередньо, але все ж спрямовані проти порушення права на доступ до інформації. Так, ці норми забороняють:

– будь-яке умисне перешкоджання здійсненню журналістом законної професійної діяльності (ст.ст. 171, 345¹, 347¹, 348¹, 349¹, 375 (ч. 2) та ін. КК України);

– умисно перешкоджати законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій або їх органів, службовим особам чи громадянам, які виконують громадський чи професійний обов'язок (ст.ст. 170, 350, 352, 386, 396, 397, 398, 399, 400 та ін. КК України);

– не надавати, не повідомляти різного роду інформацію за запитами чи без таких, чи за наявності обов'язку, приховувати певні відомості чи надавати завідомо неправдиву інформацію (ст.ст. 232², 238, 243 (ч. 3), 271, 272, 273, 274, 285, 351, 351¹, 366¹, 364, 364¹, 365², 367, 382, 384, 385, 426 та ін. КК України);

– встановлювати пряме чи непряме обмеження прав громадян (очевидно, що в тому числі і на доступ до інформації) за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ст. 161, 183 та ін. КК України);

– знищувати, пошкоджувати або приховувати окремі із офіційних документів чи інформацію (ст.ст. 158², 298¹, 362 та ін. КК України);

– вносити та подавати завідомо недостовірні відомості, їх перекручувати у документах чи інформаційних системах, підробляти та збувати підроблені

офіційні документи, складати та видавати завідомо підроблені офіційні документи чи не вносити зміни до офіційних документів, використовувати завідомо підроблений документ (158, 159¹, 220¹, 220², 223¹, 223², 238, 358, 366, 366¹, 376¹ та ін. КК України);

– застосовувати різні правообмеження до осіб, які розголосили певні відомості (ст. 172 та ін. КК України);

– незаконно використовувати, знищувати, підробляти чи замінити маркувальні (ідентифікаційні) знаки (ст.ст. 229, 290, 339 та ін. КК України);

– пошкоджувати, втручатися в роботу засобів, що забезпечують зв'язок (ст. 360, 361 КК України).

З іншого боку, КК України містить не меншу кількість норм, які, навпаки, обмежують право особи на доступ до інформації, захищаючи при цьому суспільні відносини щодо реалізації інших прав чи інтересів як фізичних, так і юридичних осіб, суспільства чи держави. Так, зокрема, такі норми забороняють:

– збирати, передавати, розголошувати, надавати доступ, збувати, отримувати, використовувати різноманітну інформацію з обмеженим доступом, втрачати матеріальні носії такої інформації (ст.ст. 111, 114, 132, 145, 163, 168, 182, 209¹ (ч. 2), 231, 232, 232¹, 328, 329, 330, 361², 381, 387, 422 КК України);

– публічно та не публічно виголошувати, розповсюджувати «заборонену» інформацію, а також розповсюджувати, ввозити в Україну, виготовляти, зберігати, перевозити, збувати матеріали, твори, предмети із «забороненою» інформацією (забороненого змісту), а також організаторство та пособництво у будь-яких діяннях, які полягають у переданні такої інформації (ст.ст. 109 (ч. 2), 110, 156, 258², 295, 300, 301, 304, 315, 323, 324, 332, 354, 368, 368-3, 368-4, 369, 436¹ КК України);

– одержувати інформацію у спосіб, який заборонений законом (ст.ст. 127, 147, 158, 159, 162, 163, 176, 177, 298, 341, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 356, 357, 359, 361, 364, 364¹, 365, 365², 373, 376, 376¹, 377, 378, 379, 397, 398, 399, 400, 444 КК України).

Як бачимо, КК України одночасно містить норми, які, з одного боку, охороняють суспільні відносини щодо реалізації особою свого права на доступ до інформації, а, з іншого боку, обмежують це право. Постає питання: як узгодити наведені кримінально-правові заборони? Яким інтересам потрібно віддавати перевагу? Чи потрібно розуміти їх співвідношення так, що особа матиме змогу реалізувати своє право на доступ до інформації, однак лише з урахуванням наведених винятків? Чи може якийсь із інтересів мати пріоритетний захист?

Врахування системних зв'язків між структурними частинами КК, теорії співвідношення кримінально-правових норм (конкуренція чи суміжність) дозволило би обґрунтувати таку відповідь на поставлені питання: норми, які обмежують право на доступ до інформації, встановлюють винятки з нього, матимуть пріоритет, тобто норми, які охороняють відповідне право, повинні застосовуватися лише з урахуванням відповідних винятків.

Якщо ж вдатися до ЄКПЛ (ст. 10) та практики ЄСПЛ, яка є джерелом права в Україні, то право на доступ (одержання) до інформації не є абсолютним і втручан-

ня (обмеження) в це право може бути виправданим лише за наявності трьох умов: 1) згідно із законом (закон повинен розумітися ширше – як будь-який правовий акт чи практика його застосування); 2) є необхідним у демократичному суспільстві (наприклад, публічний інтерес переважає над приватним, є наявною «нагальна суспільна потреба») та 3) переслідує легітимну мету (в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду). Ці три умови повинні бути наявними одночасно. Якщо відсутня хоча би одна із них – то втручання у право не вважатиметься виправданим. Проте, з іншого боку, і право на нерозголошення інформації, зокрема право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8 ЄКПЛ), також не є абсолютним і практично за тих самих умов втручання у нього може бути виправданим. Тобто ЄКПЛ та ЄСПЛ такий конфлікт інтересів вирішує не категорично на користь одного чи другого права, а шукає розумний баланс між ними.

Варто вказати, що у ст. 6 Закону України від 13.01.2011 р. «Про доступ до публічної інформації» також закріплені аналогічні три умови, одночасна наявність яких може виправдати обмеження доступу до публічної інформації.

І саме наведені вище три умови і будуть критеріями збалансування права на доступ до інформації та його обмеження. Тобто не можуть вважатися злочином як вчинення діянь, які перешкоджають реалізації права на доступ до інформації, з одного боку, так і тих, які порушують право на нерозголошення інформації, з іншого, якщо буде встановлена одночасна наявність наведених вище трьох умов. Такі умови, оперуючи термінологією кримінального права, можна назвати ознаками правомірності обставини, що виключає злочинність діяння.

Так, наприклад, у справі «Угорський Гельсінський Комітет проти Угорщини» ЄСПЛ визнав, що мало місце порушення права на доступ до інформації, коли поліцейські департаменти не надали на запит заявника імена громадських захисників (що є персональними даними). І хоча Європейський Суд визнав, що така відмова була законною (відповідно до Угорського законодавства, запитувана інформація є персональними даними, що не підлягають розголошенню), переслідувала законну мету (захист прав інших осіб), однак не була необхідною у демократичному суспільстві (суспільний інтерес переважав приватний).

Однак, очевидно, про жодне збалансування інтересів не може йтися, якщо особа реалізує своє право на доступ до інформації, одержуючи її шляхом заподіяння шкоди життю, здоров'ю (фізичному чи психічному) чи волі особи, тобто якщо розглядати третю із наведених вище групу обмежень, що передбачені в КК України. Оскільки права на життя, фізичну чи психічну недоторканність є абсолютними, то особа категорично не може реалізувати право на доступ до інформації, порушуючи вказані права. Аналогічно і щодо другої групи обмежень (діяння із «забороненою» інформацією) – вважаємо, що жоден інтерес не може виправдати необхідність доступу до такої інформації.

Отже, підсумовуючи наведене, можна констатувати, що КК України одночасно містить як норми, які охороняють суспільні відносини щодо реалізації

особою права на доступ до інформації, так і норми, які, навпаки, обмежують право особи на доступ до інформації, захищаючи при цьому суспільні відносини щодо реалізації інших прав чи інтересів як фізичних, так і юридичних осіб, суспільства чи держави. Враховуючи ЄКПЛ та практику ЄСПЛ, а також чинне регулятивне законодавство України, не може вважатися злочином перешкодження доступу до інформації, а також розголошення чи інші діяння з інформацією з обмеженим доступом, якщо такі діяння здійснені відповідно до закону, за наявності легітимної мети та є необхідними у демократичному суспільстві, проте за винятком, якщо ідеться про доступ до «забороненої» інформації чи способом одержання такого доступу було заподіяння шкоди життю, здоров'ю чи волі особи.

КЛАСИФІКАЦІЯ СПЕЦІАЛЬНИХ НОРМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Сень І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Питання класифікації спеціальних кримінально-правових норм, як слушно зазначає О. К. Марін, разом із вирішенням питання класифікації підвидів конкуренції у межах співвідношення загальної та спеціальної норм, а також кількох спеціальних норм, має важливе значення для правильного вирішення конкуренції відповідних норм.

На даний час відсутнє комплексне дослідження питання класифікації спеціальних кримінально-правових норм, зокрема на основі аналізу чинного Кримінального кодексу України. Значний внесок у розробку цього питання зробив російський вчений М. М. Свідлов, який запропонував три критерії класифікації: предмет, межі правового регулювання та об'єкт правової охорони. Інші науковці виділяли тільки окремі критерії класифікації. Проте ґрунтовного дослідження цього питання немає.

Щоб класифікація була доцільною і правильною, необхідно звернутися до логічних правил поділу понять. В першу чергу, слід зазначити, що найбільші труднощі при поділі становить вибір критерію поділу – ознаки, за якою поняття буде розподілене на види. Важливо, щоб така ознака не була надуманою, адже класифікація доцільна тільки тоді, коли вона має прикладне значення, становить інтерес для науки та правозастосування.

Так, на мою думку, найважливішим критерієм класифікації для правильного вирішення питання конкуренції загальної і спеціальної норм є *характер співвідношення спеціальної норми із відповідною загальною*. Так, за характером співвідношення із загальною нормою, спеціальні норми поділяються на:

– абсолютно спеціальні норми – які є спеціальними в повному об'ємі щодо відповідних загальних норм;

– відносно спеціальні норми – які тільки частково носять спеціальний характер.

Цього питання торкався М. М. Свідлов, який критерієм такого поділу не виправдано, на мою думку, називає *предмет правового регулювання*. Видається, що поділ досліджуваних норм на абсолютно та відносно спеціальні за названим науковцем критерієм порушує логічне правило виразності основи поділу понять, яке передбачає, що ознака, за якою здійснюється поділ понять на види, має бути досить точною і виразною (ясною), щоб її не можна було розуміти по-іншому.

Чому я вважаю, що критерієм цього поділу слід вважати саме характер співвідношення із відповідною загальною нормою? По-перше, класифікувати спеціальні норми на абсолютно та відносно спеціальні можливо лише у взаємозв'язку із загальною нормою. А по-друге, саме така ознака як основа для поділу виключає невизначеність та можливість різного тлумачення.

Незважаючи на те, як назвати вказаний критерій поділу, саме він має важливе прикладне значення при вирішенні окремих проблемних питань співвідношення загальної та спеціальної кримінально-правових норм. Адже саме на цій основі виділяється повна та неповна (часткова) конкуренція загальної та спеціальної норм, яку описує В. М. Кудрявцев. При неповній конкуренції певна норма є спеціальною відносно іншої лише в окремих випадках, за наявності певних умов, тобто є відносно спеціальною.

Показовою у цьому відношенні є норма частини 2 статті 134 КК України, яка є відносно спеціальною по відношенню до частини 1 цієї статті. Так, частина 1 передбачає проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти. Частина 2 встановлює відповідальність за незаконне проведення абортів, якщо воно спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої. Відповідно норма частини 2 є спеціальною відносно норми частини 1 лише у випадку вчинення злочину спеціальним суб'єктом, обов'язковим для частини 1, – особою, яка не має спеціальної медичної освіти.

Проблеми виникають при встановленні співвідношення ч. 1 і ч. 2 ст. 194 КК України. Так, частина 1 статті 194 КК України передбачає кримінальну відповідальність за умисне знищення або пошкодження чужого майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах. Норма частини 2 цієї статті, яка встановлює відповідальність за те саме діяння, вчинене шляхом вибуху, підпалу чи іншим загально небезпечним способом, або якщо воно заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, є спеціальною відносно норми частини 1 лише у випадку заподіяння майнової шкоди в особливо великих розмірах. Якщо ж наслідки у вигляді заподіяння шкоди у великих розмірах (які є обов'язковою ознакою складу злочину, передбаченого у ч. 1 ст. 194 КК України) не настали, але діяння вчинене шляхом вибуху, підпалу чи іншим загально небезпечним способом, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, то у частині 2 матимемо самостійну норму, яка не є спеціальною відносно норми частини 1. Тобто, норма частини 2 статті 194 КК України є відносно спеціальною. В цьому випадку інше тлумачення свідчило б про наявність прогалини у кримінально-

правовій регламентації відповідальності за відповідні, очевидно суспільно небезпечні, посягання. При цьому слід звернути увагу на невдалий використання законодавцем конструкції «те саме діяння» у ч. 2 аналізованої статті, адже така конструкція за своєю суттю передбачає вказівку на спеціальний характер норми, що не у всіх випадках справджується для цієї норми.

Слід зазначити також, що згідно з думкою М. М. Свідлова, до відносно спеціальних норм слід відносити:

- ті, які виділяються із декількох загальних норм одночасно;
- ті, які виділяються із одної загальної норми (інколи з декількох норм), але додатково передбачають таку поведінку, яка при відсутності спеціальної норми була б поза сферою кримінально-правового реагування.

Другий випадок був проаналізований вище. Щодо, спеціальних норм, які виділяються з кількох загальних одночасно, можна навести такий приклад: норма статті 442 (геноцид, вчинений шляхом позбавлення життя членів будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення) є спеціальною одночасно відносно п. 1 і 14 ч. 2 ст. 115 КК України (умисне вбивство двох або більше осіб з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості).

Однак, на мою думку, не можна говорити про відносно спеціальний характер такої норми чи про неповну (часткову) конкуренцію, оскільки така норма власне носить абсолютно спеціальний характер, причому відносно одночасно кількох інших норм. Так, у наведеному прикладі, норма статті 442 КК України є в повному обсязі спеціальною як по відношенню до п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України (умисне вбивство двох або більше осіб), так і по відношенню до п. 14 ч. 2 ст. 115 КК України (умисне вбивство з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості). Тому недоцільно поділяти відносно спеціальні норми на такі підвиди, адже в такому випадку відбувається змішування підстав (критеріїв) класифікації, що порушує логічні правила поділу понять. Про виокремлення спеціальних норм, які виділяються із декількох загальних, можна говорити в межах такої підстави поділу, як спосіб утворення, яка буде проаналізована пізніше.

За таким критерієм, як межі регулювання, М. М. Свідлов виділяє спеціальні норми, які не змінюють, звужують або розширюють межі кримінально-правового регулювання.

Тут виникає питання: чи можна говорити про те, що спеціальна норма звужує межі кримінально-правового регулювання? Адже за правилами кримінально-правової кваліфікації, у випадку неможливості кваліфікації за спеціальною нормою, діяння кваліфікується за відповідною загальною нормою. Відповідно спеціальна норма не звужує межі регулювання, а лише свідчить про необхідність кваліфікації за статтею, яка містить спеціальну норму, при наявності певних особливих ознак складу злочину, передбачених у цій статті. У випадку відсутності цих ознак – діяння кваліфікується за загальною нормою. Відповідно межі кримінально-правового регулювання не змінюються.

Що ж до випадку розширення меж кримінально-правового регулювання, то така ситуація можлива лише при наявності відносно спеціальних норм. Наприклад, та ж норма частини 2 статті 194 КК України розширює межі правового регулювання, оскільки передбачає можливість настання відповідальності за умисне знищення чи пошкодження майна за відсутності наслідків у виді настання шкоди у великих розмірах, які є обов'язковими для кваліфікації за частиною 1 аналізованої статті.

У випадку абсолютно спеціальної норми зміна меж кримінально-правового регулювання неможлива, оскільки кваліфікація певного діяння за спеціальною нормою обов'язково передбачає встановлення всіх ознак складу злочину, які передбачені в загальній нормі.

Тому пропоную поділяти спеціальні норми за таким критерієм, як *межі кримінально-правового регулювання*, на два види:

- спеціальні норми, які не змінюють межі кримінально-правового регулювання;
- спеціальні норми, які розширюють межі кримінально-правового регулювання.

При цьому, ще раз варто наголосити, що розширення меж кримінально-правового регулювання можливе лише, якщо норма є відносно спеціальною.

Доцільним є також запропонований М. М. Свідловим поділ спеціальних норм за таким критерієм як *об'єкт правової охорони* на такі види:

- однооб'єктні спеціальні норми – тобто такі, які мають один і той же основний безпосередній об'єкт, що і загальні норми;
- багатооб'єктні (двооб'єктні) спеціальні норми – такі, які охороняють в якості основного безпосереднього об'єкта інші суспільні відносини, ніж загальні норми, відрізняються за об'єктом від відповідних загальних (тобто такі, які мають основний безпосередній та додатковий безпосередній об'єкти).

Автор розглядає також спосіб утворення спеціальних кримінально-правових норм, який може полягати в одноступеневій або багатоступеневій диференціації кримінально-правового регулювання. Відповідно, спеціальні норми можна також класифікувати залежно від *способу їх утворення* на:

- спеціальні норми, які виникли в результаті одноступеневої диференціації кримінально-правового регулювання;
- спеціальні норми, які виникли в результаті багатоступеневої диференціації кримінально-правового регулювання.

Одноступеневий прийом означає, що із спеціальної норми не виділяються інші спеціальні норми. При цьому, слід зазначити, що залежно від способу утворення спеціальних норм при одноступеневій диференціації можна виділити такі їх підвиди:

- спеціальна норма, виділена із однієї загальної норми;
- спеціальна норма, виділена із декількох загальних норм.

При багатоступеневому способі із спеціальної норми виділяється вторинна спеціальна норма, із цієї норми, у свою чергу, може виділитися спеціальна норма третього ступеня і т.д.

При цьому слід зазначити, що співвідношення загальної і спеціальної кримінально-правових норм в таких випадках є відносним, оскільки при багатоступеневій диференціації певна норма є загальною відносно однієї і спеціальною відносно іншої норми.

Наприклад, норма, передбачена ч. 2 ст. 115 КК України є спеціальною відносно загальної норми ч. 1 ст. 115 КК України, але одночасно вона (зокрема, п. 8 ч. 2 ст. 115, у якому передбачено умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цієї особою службового чи громадського обов'язку) є загальною нормою відносно норм статей 348 «Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця» чи 379 «Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя», які відносно п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України є спеціальними нормами.

Ще одним критерієм класифікації можна назвати поділ спеціальних норм за ступенем суспільної небезпеки на:

- спеціальні норми, які містять кваліфікований склад злочину;
- спеціальні норми, які містять особливо кваліфікований склад злочину;
- спеціальні норми, які містять привілейований склад злочину.

Такий поділ має важливе практичне значення для правильного вирішення питання конкуренції кількох спеціальних норм між собою.

Узагальнюючи, слід зробити висновок, що спеціальні кримінально-правові норми можна класифікувати за такими критеріями:

I. За характером співвідношенням із загальною нормою:

- абсолютно спеціальні норми;
- відносно спеціальні норми.

II. За межами кримінально-правового регулювання:

- спеціальні норми, які не змінюють межі кримінально-правового регулювання;
- спеціальні норми, які розширюють межі кримінально-правового регулювання.

III. За об'єктом правової охорони:

- однооб'єктні спеціальні норми;
- багатооб'єктні (двооб'єктні) спеціальні норми.

IV. Залежно від способу утворення спеціальних норм:

- спеціальні норми, які виникли в результаті одноступеневої диференціації кримінально-правового регулювання:
 - спеціальні норми, виділені із однієї загальної норми;
 - спеціальні норми, виділені із декількох загальних норм;
- спеціальні норми, які виникли в результаті багатоступеневої диференціації кримінально-правового регулювання.

V. За ступенем суспільної небезпеки:

- спеціальні норми, які містять кваліфікований склад злочину;
- спеціальні норми, які містять особливо кваліфікований склад злочину;

– спеціальні норми, які містять привілейований склад злочину.

Звичайно, можна виділити також інші критерії класифікації спеціальних норм, але слід наголосити, що доцільно виділяти лише ті з них, які становлять науковий інтерес та мають практичне значення.

Підсумовуючи, слід зазначити, що крізь призму аналізу видів спеціальних норм, виділених за різними критеріями, можна підійти до вирішення окремих проблемних питань кваліфікації за наявності спеціальних норм, тому це питання потребує подальшого дослідження та аналізу.

ДО ПИТАННЯ ПРО СОЦІАЛЬНУ ОБУМОВЛЕНІСТЬ ВИДІЛЕННЯ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ «ПРОТИПРАВНЕ ЗАВОЛОДІННЯ МАЙНОМ ПІДПРИЄМСТВА, УСТАНОВИ, ОРГАНІЗАЦІЇ»

Слотило О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Законом України № 642-VII від 10.10.2013 р. Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 206-2 «Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації». Проект зазначеного Закону мав назву «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств». На сьогодні існує потреба вдосконалення кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за незаконне захоплення та поглинання юридичних осіб. Деякі науковці і практики висловлюються за посилення кримінальної відповідальності за діяння, що виявляються у протиправному поглинанні, захопленні підприємств. Необхідність посилення попереджувальної функції кримінального закону, зазвичай має наслідком виділення спеціальних кримінально-правових норм. Попри це, Баулін Ю. В. зазначає, що надмірне захоплення спеціальними складами злочинів часто призводить до необґрунтованої конкуренції загальної і спеціальної кримінально-правових норм, яка негативно відбивається на практиці застосування КК України [1, с. 36]. Зважаючи на це, видається необхідним з'ясувати соціальну обумовленість виділення законодавцем в Особливій частині КК складу злочину, передбаченого ст. 206-2.

В теорії кримінального права зазвичай під криміналізацією діяння розуміють законодавче визнання суспільно небезпечних видів людської поведінки злочинними та встановлення за них кримінальної відповідальності. При цьому виділяють певні принципи (критерії) криміналізації. Слід зазначити, що серед дослідників немає одностайності як щодо системи цих критеріїв, принципів, які і щодо терміну, яким доцільно їх власне позначати. При цьому використовуються такі поняття як підстави, критерії, принципи криміналізації. На нашу думку, найбільш оптимальною є система принципів, запропонована Г. А. Злобіним, до

яких, зокрема, науковець пропонує відносити соціальні і соціально-психологічні принципи криміналізації; системно-правові принципи криміналізації [3, с. 215–226, 228–232, 235–242]. Розглянемо, чи відповідає таке діяння, кримінальна відповідальність за яке встановлена у ст. 206-2 КК України, групі соціальних і соціально-психологічних принципів криміналізації.

Передусім розглянемо у цьому контексті питання про відповідність норм, передбачених ст. 206-2 КК України, групі *соціальних і соціально-психологічних принципів криміналізації*, до яких відносять такі: принцип суспільної безпеки; принцип відносної поширеності діяння; принцип домірності позитивних і негативних наслідків криміналізації; принцип кримінально-політичної адекватності криміналізації.

Принцип суспільної безпеки є найважливішим для криміналізації діяння. Виправданою є криміналізація лише того діяння, суспільна безпека якого із точки зору кримінального права є досить високою. О. І. Коробєєв обґрунтовано зазначає, що кримінальне законодавство, як чинне, так і те, що лише проектується, можна визнавати науково обґрунтованим за умови, якщо воно адекватно відображає в каральних заходах характер та ступінь суспільної безпеки діянь, з якими воно покликано боротись [2, с. 14].

Відповідно до статей 41, 42 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю; ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності; кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. На зазначені конституційні права, гарантії підприємницької діяльності посягає злочин, передбачений ст. 206-2 КК України «Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації». Суспільна безпека злочину, передбаченого ст. 206-2 КК України, полягає у протиправному вилученні з володіння підприємств, установ, організацій належного їм майна. При цьому істотна шкода заподіюється суспільним відносинам, пов'язаним з реалізацією підприємствами, установами, організаціями прав на їхнє майно (законодавець визначив це як один з аспектів встановленого порядку здійснення господарської діяльності) та додатковому об'єкту – відносинам власності. В. Я. Тацій з цього приводу зазначає, що при вчиненні даного злочину порушується встановлений законодавством порядок щодо використання майна підприємств, установи чи організацій, тим самим завдається шкода суспільним відносинам, які встановлюються державою для забезпечення їх нормальної діяльності [5, с. 191].

Захоплення підприємств, установ, організацій, нерідко руйнує їх, залишаючи людей без роботи, створюючи підґрунтя для соціальних конфліктів та суперечностей. Це негативне явище спричиняє низку негативних наслідків для економіки держави – відтік інвесторів, ненадходження до бюджету податків. В результаті таких протиправних діянь десятки тисяч громадян стали безробітними. Як наслідок, руйнуються стратегічні підприємства, банкрутують ефективні виробництва, знижується інвестиційна привабливість цілих галузей, при цьому тиск рейдерів на бізнес щорічно відбирає у країни до 1 % економічного росту [6; с. 338]. Рейдерство цілком може зруйнувати малий та середній бізнес, якщо не протидіяти цьому явищу.

Принцип відносної поширеності діяння означає, що криміналізоване діяння повинно бути відносно розповсюдженим, проте не загально поширеним явищем. В. Н. Кудрявцев обґрунтовано зазначає, що будь-які спроби криміналізувати занадто поширені форми поведінки була б, беззаперечно, дисфункціональною, тому що результат вийшов би за межі практичних можливостей кримінальної юстиції, і тим самим була б зведена в норму безкарність діянь, оголошених злочинними [2, с. 218–219].

Якщо розглядати у цьому контексті діяння, передбачене ст. 206-2 КК України, слід зазначити, що 2005-2006 роки, за багатьма оцінками, стали часом розквіту українського рейдерства – жоден порушник, жодна особа чи компанія, які винні у незаконному захопленні власності, не були притягнуті хоча б до адміністративної відповідальності [7].

Про рівень рейдерства в Україні та його вражаючи масштаби свідчать такі факти: в Україні діє щонайменше 40-50 спеціалізованих рейдерських груп, які складаються з досвідчених юристів та економістів; рейдерство набуло в Україні системного характеру. Кількість захоплень сягає 3000 на рік; результативність рейдерських атак – понад 90 %; українське рейдерство має відчутну кримінальну складову: протиправні дії чиняться із залученням збройних формувань, а подекуди – навіть співробітників правоохоронної системи тощо [4].

Принцип домірності позитивних і негативних наслідків криміналізації. А. М. Яковлев зазначає, що оптимальна криміналізація забезпечує баланс між бажаним результатом і витратами, невідворотними в ході його досягнення; вона передбачає корегування кримінального закону так, щоб звести витрати або інші шкідливі побічні результати до можливого мінімуму. Крайнім варіантом максимальної криміналізації буде ситуація, коли невраховані при виданні кримінального закону побічні результати самі по собі виявляються більш шкідливими і небажаними для суспільства, ніж те явище, для боротьби з яким була створена кримінально-правова норма [3, с. 178].

Розглядаючи за цим критерієм обґрунтованість виділення в Особливій частині КК окремої норми про відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації, слід зазначити, що за неофіційними даними громадських організацій у 2015 році з 3000 рейдерських захоплень 2700 були успішними. За експертною оцінкою, щорічний обсяг сегмента поглинань і злиттів (без приватизації) становить понад 3 млрд. дол. США; середньостатистична норма прибутку рейдера в Україні, за експертними оцінками, становить близько 1000% [4]. Видається, що витрати держави на ведення боротьби кримінально-правовими засобами з цим суспільно небезпечним явищем, в тому числі на виконання покарання щодо осіб, засуджених за ст. 206-2 КК України, навряд чи перевищить ту майнову шкоду, яка щороку завдається державі, фізичним та юридичним особам внаслідок незаконного заволодіння майном підприємств. Введення в КК України цієї статті, як видається, створює підґрунтя для належної боротьби з цим видом посягань, що є одним з передумов збільшення інвестицій в українську економіку.

Критерій кримінально-політичної адекватності полягає у врахуванні при криміналізації діянь тенденцій соціальної політики суспільства і держави у кримінальній політиці держави.

Слід зазначити, що статтею 206-2, а також статтею 205-1 КК України, спрямованими на правову охорону майна юридичних осіб від незаконних корпоративних захоплень, Кримінальний кодекс України було доповнено Законом України № 642-VII від 10.10.2013 р. Проект зазначеного Закону мав назву «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств», та згідно із пояснювальною запискою до нього був розроблений з метою недопущення використання схем і методів протиправного поглинання та захоплення підприємств, що створює реальну загрозу національним і економічним інтересам нашої держави і вимагає формування ефективної системи протидії цим негативним проявам.

Отже, на основі викладеного вище можна зробити висновок про відповідність норм, передбачених ст. 206-2 КК України, групі соціальних і соціально-психологічних принципів криміналізації.

1. Баулін Ю. В. Сучасне кримінальне право України: підсумки, тенденції, перспективи розвитку / Ю. В. Баулін // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. – Харків. : Право, 2012. – Вип. 23. – С. 29–42.

2. Коробеев А. И.: Советская уголовно-правовая политика. Проблемы криминализации и пенализации / А.И.Коробеев. – Владивосток : Дальневост. ун-т, 1987. – 268 с.

3. Кудрявцев В. Н. и др. Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация) / В. Н. Кудрявцев, П. С. Дагель, Г. А. Злобин и др. – М.: Наука, 1982. – 302, [1] с.

4. Основні передумови та шляхи подолання рейдерства в Україні: аналітична записка, підготовлена відділом регіональної політики Національного інституту стратегічних досліджень / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.niss.gov.ua/monitor/juli/1.htm>

5. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві: монографія / В. Я. Тацій. – Х.: Право, 2016. – 256 с.

6. Носова О. В. Національна економіка[текст]: навч. посіб.: / за заг. ред. Носової О. В. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 512 с

7. Хто реально протидіє рейдерам / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.epravda.com.ua/columns/2016/08/4/601356/>

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ ЯК СКЛАДОВА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Шевченко С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Верховенство права (*анг. «rule of law»*) – фундаментальний принцип, який закріплює пріоритетність прав та свобод людини у суспільстві та «є своєрідним фільтром позитивного права», оскільки закон, на відміну від права, може бути несправедливим, неправомірно обмежувати права та свободи людини, порушувати чи взагалі нівелювати їх. Згідно ч. 1ст. 8 Конституції України Україна визнається і діє принцип верховенства права.

Незважаючи на різноманітність історичних та правових традицій суспільства та його правової культури, домінуючий вплив принципу пропорційності як складової верховенства права в двадцять першому столітті є загальнознавчою рисою сучасного конституціоналізму.

Історія застосування принципу пропорційності у конституціоналізмі є чудовим прикладом того, як відбувається міграція правових ідей у праві. Первинно принцип пропорційності був засобом для «зважування» аргументів у вирішенні філософсько-правового питання справедливості та співмірності кримінального покарання природі вчиненого злочину. Крім того, пропорційність історично застосовувалась для визначення розміру шкоди, що під час самозахисту (необхідної оборони) є виправданою (необхідною і достатньою) в певній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання. Таким чином, принцип пропорційності у конституціоналізмі в певній мірі є рефлексією на концептуальні кримінально-правові проблеми.

Фактично принцип пропорційності є одним з регуляторів відносин держави та людини (індивіда), оскільки визначає зміст та спрямованість діяльності держави щодо останньої, насамперед, в країнах, що належать до типу (де-юре, а не де-факто) «сучасної західної демократії». Професор Девід М. Бітті навіть зазначає, що принцип пропорційності є власне «остаточним верховенством права» (*англ. «ultimate rule of law»*), тобто тою завершальною ознакою, яка є свідченням того, що в певній країні не лише визнається, а таки «діє верховенство права».

Зростання ваги **пропорційності** як першооснови в теорії права відображає певний загальний підхід до того як має виглядати взаємозв'язок між законом та правом, державою та людиною, оскільки сьогодні пропорційність у праві є нічим іншим, ніж виявом верховенства розуму.

Хрестоматійним для українського кримінального права в рамках даної тематики є Рішення Конституційного Суду України (далі – КС України) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання. У цьому Рішенні КС України зазначив, що справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному мас-

штабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню.

Як відомо, злочинність є невід'ємною частиною будь-якого суспільства. Держава встановлює різні форми юридичної відповідальності для засудження різних форм протиправної поведінки. Не аналізуючи теорії державного походження, в цих тезах слід мати за аксіому те, що держава та людина (як індивід) мають взаємні права та обов'язки. Однак, для захисту як окремої особи, так і суспільства в цілому держава має виключні повноваження встановлювати обмеження на дозволені форми поведінки людей і застосовувати силу (державний примус; англ. «*state violence*»), зокрема, у вигляді кримінальної відповідальності за невиконання встановлених обмежень.

Проте, інколи сила, що застосовується державою (англ. «*state violence*») щодо людини (переважно щодо своїх громадян) за своєю природою (внутрішнім змістом), є аналогічної тій силі (англ. «*violence*»), що застосовується особою під час вчинення кримінального правопорушення. Наприклад, держава застосовує обмеження волі як покарання (і, наприклад, правопорушник обмежує волю людини шляхом вчинення злочину - викрадення), держава застосовує конфіскацію майна як покарання (і, наприклад, правопорушник позбавляє майна іншу особу шляхом вчинення крадіжки).

З точки зору права, різниця в оцінці таких діянь здебільшого пов'язана з наявністю в держави суверенної влади. Держава не тільки має виключне право встановлювати кримінально-правову заборону та покарання за її порушення, але й в цілому виключне право встановлювати певні обмеження на права та свободи людини, що проявляється в різних формах юридичної відповідальності. Отже, якщо держава в особі законодавчого органу вирішить, що необхідно обмежити певне охоронюване законом право людини (особливо, якщо йдеться про кримінальне право як найсуворіший вид обмеження, що може бути легітимно застосоване державою щодо людини), то очевидно, що законодавцю необхідно знайти баланс (пропорційність) в тій мірі, в якій певне право буде обмежено та в якій мірі об'єкт, для якого встановлюється охорона виправдовує таке втручання, зокрема, криміналізація. Важливо враховувати, що свобода розсуду держави в цьому питанні є досить відносною, оскільки встановлюючи певне обмеження прав та свобод людини, кримінально-правову заборону чи як наслідок обираючи вид покарання покарання («необхідного і достатнього») законодавець бере до уваги не лише справедливість, обґрунтованість та пропорційність певного обмеження, заборони чи покарання, а й їх економічну доцільність.

Таким чином, принцип пропорційності у криміналізації діянь - це принцип кримінального права, який повинен застосовуватися законодавцем під час демаркації законної поведінки від кримінально забороненої та, як наслідок, бути критерієм обґрунтованості та справедливості криміналізації певного типу поведінки. Оскільки, як було зазначено вище, кримінальна відповідальність пов'язана з найбільш суворими обмеженнями прав і свобод людини, тому логічно встановити межі та підстави державного втручання, що може бути застосоване на законних підставах (англ. «*legitimate use of state violence*»). У процесі визначен-

ня державою кримінально заборонених дій необхідно збалансувати взаємовиключні та взаємообмежуючі інтереси та права: з одного боку – людини як індивіда, а з іншого – суспільства та держави. При цьому законодавцю слід брати до уваги, що одним з найважливіших чинників у криміналізації діянь є характер діяння (його внутрішня природа). Відповідно до концепції *jus naturalis* існує два види злочинів: *malum prohibitum* і *malum in se*. Правознавці у всьому світі використовують ці терміни для того, щоб визначити різницю між юридично та морально забороненими діяннями, що має особливе значення при встановленні щодо такого діяння пропорційного покарання. Поняття «*malum in se*» використовується для опису поведінки, гріховної та цілком неправильної за своєю природою (суттю), незалежно від встановлення державою кримінально-правової заборони. На відміну від поняття «*malum prohibitum*», що означає: певне діяння є неправильним лише тому, що було встановлено кримінально-правову заборону державою.

Встановлення державою кримінально-правової заборони може бути обумовлено багатьма чинниками, наприклад, соціальною небезпекою діяння, його відносною поширеною, особливостями об'єкта посягання, кримінально-правовою політикою держави, історичними традиціями тощо. Але все ці всі підстави завжди будуть в певній мірі умовними для законодавця, оскільки суспільство та його розвиток не є лінійними та чітко визначеними, а встановлення кримінально-правової заборони обумовлюється політичною волею законодавця, реалізація якої може бути різною в країнах «сучасної західної демократії» (де-юре і де-факто). З огляду на це, принцип пропорційності повинен також застосовуватися після криміналізації акту, а саме: під час конструювання кримінально-правових санкцій, диференціації кримінальної відповідальності, а також при винесенні вироку особі та застосуванні до неї інших кримінально-правових заходів

Злочин *malum in se* криміналізується законодавцем саме на підставі природного права та моральних норм, що є спільними для більшості суспільств. Класичним прикладом злочину *malum in se* є вбивство. Вбивство за кримінальним правом зазвичай розуміється як навмисне або необережне заподіяння смерті іншій людині проти її власної волі (примусово; застосовуючи насильство). Вбивство - це акт, який є «неправильним, шкідливим та злим за своєю природою», оскільки «порушує природні, моральні, а також громадські принципи цивілізованого суспільства». Це означає, що вбивство є злочином незалежно від того, чи існує кримінально-правова заборона протиправного позбавлення життя іншої особи. Вбивство визнано всіма державами як діяння злочинне за своєю внутрішньою сутністю. А от, наприклад, евтаназія, є діянням, що є «неправильним, шкідливим чи злим» виключно в результаті кримінально-правової заборони держави (тобто, в результаті криміналізації).

З огляду на це, законодавець повинен під час криміналізації діянь використовувати тест на пропорційність для того, щоб вирішити, чи є справедливим, обґрунтованим та співмірним встановлення кримінально-правової заборони та, як наслідок, обмеження права та свободи людини. Криміналізація буде пропорційною лише у випадку її належності, необхідності, розумності, що означає, що

законодавець обмежуючи певне право повинен переслідувати легітимну мету, яка не може бути досягнута менш суворим способом, ніж встановлення кримінально-правової заборони.

Таким чином, верховенство права як правовий ідеал вимагає, щоб будь-яке обмеження прав та свобод людини було пропорційним. Очевидно, що питання меж легітимного застосування сили державою щодо людини (індивіда), зокрема, через встановлення кримінально-правової заборони та, як наслідок, за її порушення, встановлення кримінальної відповідальності складною правовою задачею. Оскільки, з одного боку, є публічний інтерес - як інтерес держави, так й інтерес суспільства та, з іншого боку, приватний інтерес - забезпечення прав та свобод окремої конкретної людини (індивіда).

Отже, хоча й пропорційність передбачає процес зважування та балансування державою фактично інтересів, прав та обов'язків, що часто об'єктивно можуть суперечити один одному, проте, на жаль чи на щастя, даний процес в рамках права не може бути виключно математичним підрахунком. Згідно концепції верховенства права держава повинна намагатись досягти належного балансу між необхідним обмеженням прав та свобод та переслідуваною метою. Проте, дане завдання має чимало «підводних каменів», оскільки необхідно вирішити низку правових та філософських питань, зокрема: які діяння повинні бути кримінально караними; яка внутрішня природа злочину та яке покарання за нього буде пропорційним; захист яких цінностей має бути пріоритетним для держави: суспільства чи окремої людини (індивіда) і чому; які права та свободи людини є абсолютними, зважаючи на те, що інтерпретація права та обов'язків людини та держави (з точки зору права та моралі) дає підстави стверджувати умовність будь-яких «абсолютів».

Наприклад, право на життя відповідно до ЄКПЛ є абсолютним. Проте, в ЄКПЛ у редакції до 2002 року (до прийняття Протоколу № 13 до ЄКПЛ, який згадувався вище в контексті аналізу Рішення КС України) було передбачено випадки, коли держава має право на виключне застосування сили щодо особи, зокрема: для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання. Відповідно до статті 1 Протоколу № 13 смертна кара скасовується та нікого не може бути засуджено до такого покарання або страчено. Таким чином, право на життя є абсолютним. Проте, в певних сферах залишаються питання щодо «абсолютності» заборони. Наприклад, як співвідносити **право** на життя людини та **обов'язок** нести примусову військову службу (під час якої людина, очевидно, є під загрозою смерті) та встановлення кримінальної відповідальності за ухилення від призову?

Осміслення даних питань в кримінальному праві є архіважливим з огляду на те, що саме кримінальне право є тим інструментом держави, що надає їй можливість легітимно встановити найжорсткіші обмеження прав людини та максимально втрутитись в сферу «приватного» особи. З огляду на це, саме принцип пропорційності як складова верховенства права («передумова панування права в суспільстві») у кримінальному праві повинен бути тим мірилом, що ви-

значає пропорційність втручання/ обмеження прав та свобод людини (індивіда), зокрема його належність, необхідність та розумність в особливості у криміналізації діянь та визначенні системи покарань, враховуючи природу такого проти-правного діяння для того, щоб таке втручання/обмеження було пропорційним.

1. Арістотель. Політика / Арістотель; пер. з давньогр. та перед. О. Кислюка. – К.: Основи, 2000. – 239 с.
2. Довгерт А.С. Дія принципу верховенства права у сфері приватного права / А. С. Довгерт// Університетські наукові записки. – 2007. – №2(22). – С. 83–89.
3. Джон Стюарт Мілля Про свободу: Есе / Пер. з англ. — К.: Основи, 2001. – 463 с.
4. Нозик Роберт Анархия, государство и утопия / Роберт Нозик; [пер. с англ. Б. Пинскера под ред. Ю. Кузнецова и А. Куряева]. – М.: ИРИСЭН, 2008. – 424 с.
5. David M Beatty The Ultimate Rule of Law / David M Beatty. – Oxford: Oxford University Press, 2004. – 193 p.

СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ВИКОРИСТАННЯ ЗАЛЕЖНОСТІ ЯК СПОСОБУ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ В УКРАЇНСЬКІЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ ЛІТЕРАТУРІ

Шолок О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Серед ознак об'єктивної сторони складу злочину важливе місце займає спосіб вчинення злочину, так як він безпосередньо впливає на таку соціальну властивість злочину, як його суспільну небезпеку. Вчинення діяння з використанням певного способу може впливати на визнання його злочинним, а також на диференціацію кримінальної відповідальності та індивідуалізацію покарання.

Законодавець неодноразово передбачає наявність службової, матеріальної чи іншої залежності між суб'єктом та потерпілим від злочину при конструюванні складів злочинів, однак визначення цих понять немає ні у Кримінальному кодексі України, ні в інших законодавчих актах. Така ситуація може призвести до неправильного тлумачення цих понять на етапі правозастосування, або ж навіть унеможливити застосування певних кримінально-правових норм. Отож, наукове дослідження цього питання є важливим.

Дослідження проблеми матеріальної, службової чи іншої залежності між суб'єктом та потерпілим від злочину здійснювалось межах складів злочинів, де використання такої залежності є ознакою основного складу злочину (зокрема, у працях В. І. Борисова, Х. І. Брух, І. В. Воскресенської, Л. В. Дороша, О. О. Дудорова, М. М. Коновалова, К. М. Плутницької). У роботах Ю. С. Нагачевської, Д. О. Негодченко, А. В. Плотнікової, О. В. Сапронова, В. М. Підгородинського матеріальна, службова чи інша залежність аналізується як одна з ознак кваліфікованого або особливо кваліфікованого складу злочину. Наявність мате-

ріальної, службової чи іншої залежності як обставини, яка обтяжує покарання, вивчали М. І. Бажанов, В. К. Грищук, В. І. Тютюгін, І. М. Федорчук, П. Л. Фріс.

Щодо проблем використання суб'єктом матеріальної, службової, чи іншої залежності потерпілого від злочину можна виділити декілька аспектів.

По-перше, у доктрині кримінального права немає єдиного підходу до розуміння поняття «матеріальна залежність».

Зміст поняття матеріальної залежності розкривається у Постанові Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» №5 від 30.05.2008 р. Зокрема, під матеріальною залежністю Пленум ВС України пропонує розуміти залежність, яка має місце тоді, коли особа перебуває на повному або частковому утриманні винної особи, проживає на її житловій площі, а також тоді, коли винна особа своїми діями чи бездіяльністю спроможна викликати істотне погіршення матеріального становища потерпілої особи.

Однак, в теорії кримінального права з цього приводу існують різні підходи. Відповідно до першого з них, під матеріальною залежністю розуміють таке становище потерпілого, при якому він повністю або частково перебуває на утриманні особи, яка вчинила злочин, або ж проживає на її житловій площі. Матеріальна допомога з боку суб'єкта злочину повинна бути єдиним, основним або істотним джерелом існування потерпілої особи, а позбавлення такої допомоги здатне поставити потерпілого у скрутне матеріальне становище. Наприклад, така матеріальна залежність виникає між членами подружжя, підопічними та їх опікунами, усиновленими та усиновителями тощо. Такий підхід до розуміння матеріальної залежності пропонують В. К. Грищук, В. І. Борисов, Л. В. Дорош, О. О. Дудоров, Ю. С. Нагачевська.

Відповідно до другого підходу поняття матеріальної залежності слід певним чином обмежити. Так, Х. І. Брух зазначає, що «під матеріальною залежністю слід розуміти відносини між людьми, що виникають з приводу надання однією особою іншій матеріального забезпечення чи матеріальної допомоги». При цьому, науковець наголошує на тому, що матеріальна залежність має виникати на підставі закону. Тобто про матеріальну залежність між суб'єктом та потерпілим від злочину може йти мова тоді, коли у потерпілого є встановлене законом право на утримання його суб'єктом злочину, а в останнього виникає кореспондуючий об'єктивний обов'язок надавати таке утримання. Отож, на думку Х. І. Брух, матеріальна залежність між суб'єктом та потерпілим від злочину має місце за умови, що матеріальне утримання є об'єктивно необхідним потерпілому, а надання суб'єктом злочину такого утримання здійснюється на підставі передбаченого законом обов'язку.

По-друге, немає єдиного розуміння й поняття «службова залежність». Як зазначається у згаданій вище Постанові Пленуму Верховного суду України, службова залежність має місце, коли жінка або чоловік обіймає посаду, згідно з якою вона підлегла особі, яка застосовує примушування, або підпадає під контрольні дії такої особи, або інтереси потерпілої особи залежать від службового становища винної особи.

До визначення поняття службової залежності в літературі також існує декілька підходів. Згідно першого підходу, службова залежність можлива лише між двома службовими особами, коли потерпілий від злочину підпорядкований суб'єкту за посадою чи виконуваною роботою.

Відповідно до другого підходу, службова залежність виникає тоді, коли лише одна з осіб є службовою. Як зазначають В. І. Борисов та Л. В. Дорош, службова залежність наявна і в тому випадку, коли потерпілий підпадає під контрольні дії суб'єкта злочину, або інтереси потерпілого залежать від службового становища, яке займає суб'єкт злочину.

Згідно третього підходу, службова залежність передбачає будь-яку підлеглість між суб'єктом та потерпілим від злочину, в тому числі, щодо професійної діяльності потерпілого, його навчання тощо. Такий підхід пропонується, переважно, під час аналізу ознак тих складів злочинів, які передбачають лише наявність матеріальної чи службової залежності, не передбачаючи «іншу залежність». Це розширює зміст поняття службової залежності, адже такі «підлеглі» стосунки потерпілого від злочину із суб'єктом логічніше б було віднести до «інших видів залежності».

По-третє, в літературі не існує єдності думок стосовно змісту поняття «інша залежність». Із одного боку, ряд науковців поняття «інша залежність» зводять до конкретних видів. Так, І. В. Воскресенська під поняттям іншої залежності розуміє родичну залежність, залежність від представника влади, хворого від особи, яка надає медичну допомогу, особи, яка відбуває покарання, від представників адміністрації виправної установи, при цьому наголошуючи, що така залежність у будь-якому разі має впливати із приписів закону. Н. М. Ярмиш до іншої залежності відносить залежність підозрюваного та обвинуваченого від працівника органу досудового розслідування, прокуратури, суду, а також шлюбну залежність.

Ряд вчених, зокрема, В. І. Борисов, С. В. Гринчак, В. І. Касинюк, В. А. Козак, В. А. Ломако, Ю. С. Нагачевська, В. В. Сташис, які досліджували злочини, при конструюванні яких законодавець передбачає матеріальну чи іншу залежність між потерпілим від злочину та суб'єктом, зазначають, що поняття «інша залежність» охоплює також випадки службової залежності.

З іншого боку, пропонується не зводити поняття «іншої залежності» до конкретних видів. Зокрема, В. К. Гришук під «іншою залежністю» розглядає «будь-яку іншу залежність потерпілого, яка виникла через певні життєві обставини, і внаслідок якої він відчуває себе зобов'язаним перед винним».

Відзначимо також, що існування матеріальної, службової чи іншої залежності у доктрині кримінального права здебільшого розглядається як ознака, що вказує на спеціального суб'єкта злочину, або ж характеризує потерпілого від злочину. Проте, видається, що наявність такої залежності повинна враховуватися при кваліфікації діяння особи або призначенні покарання лише у випадках, коли суб'єкт злочину використовував таку залежність для вчинення злочину. Іншими словами, кримінально-правове значення має використання залежності суб'єкта злочину від потерпілого, насамперед, у якості способу вчинення злочину.

Отже, попри те, що у кримінально-правовій літературі проблеми використання залежності під час вчинення злочину неодноразово досліджувалися науковцями, такі дослідження не мають комплексного характеру, так як здійснювалися у контексті аналізу ознак певних складів злочинів, які містять вказівку на існування між потерпілим від злочину та суб'єктом певного виду чи видів залежності, або ж обставини, яка обтяжує покарання.

Підсумовуючи вищесказане, можна зробити такі висновки:

1. У доктрині кримінального права не вирішеними залишаються проблеми визначення окремих видів залежності, зокрема, немає єдиного підходу щодо розуміння поняття матеріальної залежності. Згідно одного підходу, матеріальна залежність розглядається як залежність потерпілого від злочину, який перебуває на повному або частковому утриманні особи, яка вчинила злочин. Згідно іншого підходу, існування матеріальної залежності обумовлюється наявністю закріпленого у законі обов'язку особи, яка вчинила злочин, здійснювати матеріальне забезпечення потерпілого від злочину.

2. З'ясування поняття службової залежності пов'язується із суб'єктами, між якими така залежність може виникати. У доктрині кримінального права існують підходи, згідно яких така залежність може виникати: лише між двома службовими особами; між особами, одна з яких є службовою; між особами, які не мають статусу службових, але між ними наявні «підлеглі» стосунки з приводу їх професійної діяльності, навчання тощо.

3. Поняття «інша залежність» потребує подальшого дослідження. Доцільно встановити критерії для віднесення певних видів залежності до «іншої залежності», так як відсутність визначеності у цьому питанні призводить до віднесення, наприклад, службової залежності до інших видів залежності, що свідчить про необгрунтоване розширення обсягу цього поняття.

ОСОБЛИВОСТІ ДЕФІНІЦІЇ ПОНЯТТЯ «КОРУПЦІЯ» У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Шуп'яна М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Корупція офіційно визнана однією з головних загроз національній безпеці в Україні. Керівництво держави, усвідомлюючи та визнаючи наявність загрози, створює державно-правовий механізм з її викорінення шляхом усунення передумов її існування через упровадження системи превентивних заходів, а також удосконалення правових та організаційних засад запобігання й протидії корупції. Враховуючи наведене, необхідно наголосити, що важливого значення для ефективності заходів пов'язаних з запобіганням та протидією корупції, на-

буває принцип змістовної визначеності правотворчої та правозастосовної діяльності, основним елементом реалізації якого є дефініція поняття «корупція».

Щодо вітчизняного законодавства, то нормативне закріплення даного поняття датується 1993 роком. Одним із перших варіантів офіційного розуміння поняття «корупція» з боку вищих органів державної влади України була законодавча пропозиція, яка містилась у листі Кабінету Міністрів України від 02.04.1993 р., адресованому Верховній Раді України з приводу виконання п. 2 згаданої вище Постанови Верховної Ради «Про стан виконання законів і постанов Верховної Ради України з питань правопорядку і заходи щодо посилення боротьби із злочинністю» від 23.01.1993 р., який передбачав необхідність законодавчого визначення названого поняття. Цим листом пропонувалось передбачити в законі таку дефініцію поняття «корупція»: «корупція – це суспільно - небезпечне діяння, що полягає в корисливому використанні посадовими особами свого службового становища і пов'язаних з ним можливостей для збагачення, протиправного одержання матеріальних чи інших благ і переваг в особистих чи групових інтересах».

На законодавчому рівні вперше визначення поняття «корупція» містилось у Законі України «Про боротьбу з корупцією» від 5.10.1995 р. Згідно з ст. 1 згаданого Закону, *корупцією* визнавалась діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг». Таке визначення поняття «корупція», як зауважували численні дослідники, має багато недоліків, оскільки воно відображає розуміння корупції у вузькому значенні і може бути застосоване лише в контексті зазначеного закону. Проте, на законодавчому визначенні цього поняття особливо наполягали керівники правоохоронних органів, які вбачали у відсутності такого визначення основну правову перешкоду ефективній протидії корупції. В результаті багатьох дискусій, у тому числі і на засіданні парламентської Комісії з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією, було прийнято компромісне рішення - дати загальне визначення поняття «корупція», що і знайшло своє відображення у ст. 1 Закону України «Про боротьбу з корупцією». Відтак, незважаючи на недосконалість даного визначення, його наявність та законодавче закріплення все ж зіграли свою позитивну роль у подальшому формуванні поняття «корупція» на нормативному рівні. Однак, це визначення було не єдиним офіційним підходом щодо сутності даного поняття. Наприклад, у Концепції боротьби з корупцією на 1998–2005 рр. зазначено, що «У правовому відношенні корупція становить сукупність різних за характером та ступенем суспільної небезпеки, але єдиних за своєю суттю корупційних діянь, інших правопорушень (кримінальних, адміністративних, цивільно-правових, дисциплінарних), а також порушень етики поведінки посадових осіб, пов'язаних із вчиненням цих діянь». У пункті 2 Указу Президента України «Про додаткові заходи щодо посилення боротьби з корупцією, іншими протиправними діями в соціально-економічній сфері та забезпечення економічного витрачання державних коштів» від 16 листопада 2000 р. зазначено, що корупція – це злочин, оскільки там вказується «...щодо боротьби з

корупцією, хабарництвом і пов'язаними з ними протиправними діями, притягнення пов'язаними з ними протиправними діями, притягнення винних до передбаченої законодавством відповідальності, усунення причин та умов, що сприяють вчиненню таких злочинів, неухильного виконання вимог законодавства стосовно боротьби з цим злом....». У Постанові Верховної Ради України «Про підсумки парламентських слухань щодо стану боротьби з корупцією» від 5 липня 2001 р. констатується, що: «під корупцією розуміються безумовно кримінально-карані діяння, що являють собою набагато більшу ступінь суспільної небезпеки, аніж просто окремі факти хабарництва, підкупу чиновників чи зловживання владою. Це ціла система зрощення високопосадовців з кримінальним світом, яка діє на користь останнього і на шкоду всьому суспільству.

В нашому національному законодавстві корупція, як кримінально - правове явище навіть не згадується. Разом з тим і у Законі України «Про боротьбу з корупцією» йдеться лише про адміністративну відповідальність за корупційні дії». Також зазначається, що такий підхід явно принижує суспільну небезпеку корупції як політико-правового явища. Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11.06.2009 р. давав більш детальне та повне визначення самого поняття «корупція». Так, відповідно до ст. 1 цього Закону «корупція - це використання особою наданих їй службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди такій особі або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей». При цьому неправомірною вигодою могли бути грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги матеріального або нематеріального характеру, які обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, без законних на те підстав. У чинному Законі України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. закріплено таку дефініцію зазначеного явища (з деякими уточненнями попереднього визначення, сформульованого в попередньому Законі України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 7 квітня 2011 р.: корупція – використання особою наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей із метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або, відповідно, обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам задля схилення цієї особи до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей. Необхідно зазначити що аналіз суб'єктів на яких поширюються антикорупційні заходи свідчить про розширення змісту поняття корупції, оскільки законодавством встановлюються певні заборони й обмеження, що стосуються не лише службових осіб, уповноважених на виконання функцій держави, а й, зокрема, посадових осіб інших підприємств, організацій, установ. Згадані вище два закони мали на меті приведення національного законодавства у відповід-

ність до вимог Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією. Зміни, також було внесене і до Кримінального кодексу України. Ці зміни стосувалися визначення «службової особи», що застосовується в положеннях відносно корупції – включаючи, зокрема, іноземних службових осіб та службових осіб міжнародних організацій; криміналізації зловживання впливом і введення конкретних положень щодо хабарництва в приватному секторі. Вищенаведене законодавче визначення не є універсальним, оскільки сформовано лише для потреб даного закону, а також ним не охоплюється всієї сукупності корупційних проявів, за які національне законодавство передбачає відповідальність, зокрема не враховано адміністративні правопорушення пов'язані з корупцією. Вищенаведені законодавчі визначення поняття «корупція» дають можливість зробити висновок також і про історично мінливий характер даного явища. Корупція, як соціальне явище, постійно розвивається, перетворюється у різні нові форми прояву, «вдосконалюється», «приспосовується» до наявної правової бази.

Отже, з вищенаведеного ми можемо зробити висновок, що на національному рівні можна виділити наступні особливості дефініції поняття «корупція»: на даний час дана офіційна дефініція даного поняття міститься лише на законодавчому рівні, у Законі України «Про запобігання корупції»; визначення не є універсальним, оскільки сформовано лише для потреб згаданого закону. Усвідомлюючи неповноту та не претендуючи на вичерпність запропонованої дефініції, на нашу думку, *корупцію* можна визначити, як соціальне, історично мінливе явище, яке полягає у неправомірному використанні службовою особою, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей в особистих або корпоративних інтересах, що призводить до зниження авторитету влади загалом та органів, що її реалізують, зокрема, у суспільстві.

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ

РОЗВИТОК ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ У КПК УКРАЇНИ 2012 Р.

Антощак Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі – КПК України) ознаменувало новий етап у розвитку вітчизняного кримінального судочинства. КПК України істотно змінив правила ведення кримінального процесу в усіх його стадіях та провадженнях.

Не є винятком стадія судового розгляду та інститут його загальних положень.

До загальних положень судового розгляду, які викладені у параграфі 1 глави 28 КПК України під назвою «Загальні положення судового розгляду», законодавець відніс: строки і загальний порядок судового розгляду; незмінність складу суду; запасний суддя; головуєчий у судовому засіданні; безперервність судового розгляду; безпосередність дослідження показань, речей і документів; учасники судового провадження; порядок обрання, скасування або зміни запобіжного заходу в суді та застосування заходів забезпечення кримінального провадження та проведення слідчих (розшукових) дій під час судового провадження; проведення експертизи за ухвалою суду; об'єднання і виділення матеріалів кримінального провадження; зупинення судового провадження; проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження.

Як бачимо, КПК України запровадив низку новацій, що не притаманні попередній системі правосуддя, зокрема норма про запасного суддю. Раніше у кримінально-процесуальному законодавстві України містилася норма, яка передбачала можливість залучення до участі у справі запасного народного засідателя (ст. 2 59 КПК України в редакції 1960 р., але вона була виключена на підставі Закону №3388-VI від 19.05.2011 р.).

Відтак, у кримінальному провадженні, для проведення якого потрібен значний час, повинен бути призначений запасний суддя, який перебуває в залі судового засідання протягом судового розгляду. Дана норма з'явилася не випадково. Законодавець мав намір у такий спосіб забезпечити реалізацію засади процесуальної економії – запобігти невинуватим затримкам розгляду кримінального провадження, для проведення якого потрібен значний час, у тому разі, якщо суддя, який виконав значний обсяг процесуальних дій, з якихось причин не може продовжувати брати участь у судовому розгляді. Тож держава забезпечує реалізацію права особи на проведення судового розгляду у розумний строк.

Поняття «розумний строк» у ст. 318 КПК України не наводиться. Таке поняття для вітчизняного кримінально-процесуального законодавства є віднос-

но новим, але вперше одержало закріплене у ст. 28 КПК України. До цього суб'єкти кримінального процесу вживали поняття «розумність строків», виходячи з тлумачення практики Європейського суду з прав людини та низки інших міжнародно-правових актів, які регламентують порядок провадження у кримінальному судочинстві і, серед іншого, питання дотримання процесуальних строків.

Частиною 1 ст. 28 КПК України визначено, що розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень.

Право на судовий розгляд протягом «розумного строку» належить до категорій основних прав і свобод людини. Фактично зазначений КПК України став новою сходинкою на шляху до приведення вітчизняного законодавства у відповідність до високих європейських та міжнародних стандартів щодо захисту прав та свобод громадян.

Ще однією новелою інституту загальних положень судового є проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження. Статтею 336 КПК України встановлений чіткий порядок та викладені основні умови проведення судових засідань у такому режимі. Дистанційне судове провадження сприяє справедливому і публічному розгляду кримінального провадження упродовж розумного строку незалежним і неупередженим судом.

Варто зазначити, що до загальних положень судового розгляду безперечно належать також усність та межі судового розгляду, хоча останнім і присвячений окремий параграф глави 28 КПК України.

Норма закону про визначення меж судового розгляду у КПК України з'явилася після запровадження змагальності сторін як конституційної засади судочинства (п. 2 ч. 2 ст. 129 Конституції України).

Межі судового розгляду визначаються, виходячи з висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, та включають зміну обвинувачення в суді, висунення додаткового обвинувачення, початок провадження щодо юридичної особи під час судового розгляду, відмову від підтримання державного обвинувачення, погодження зміни обвинувачення, висунення нового обвинувачення, відмову від підтримання державного обвинувачення та початок провадження щодо юридичної особи під час судового розгляду.

Крім того, у КПК України змінилася й структура інституту загальних положень судового розгляду в порівнянні з редакцією кодифікованого акта 1960 р.

Так, у КПК України 1960 р. загальні положення судового розгляду обмежувалися нормами про безпосередність і усність судового розгляду кримінальної справи, межі і правила зміни обвинувачення, незмінність складу суду, повноваження головуючого у судовому засіданні, права і обов'язки учасників, повноваження прокурора, розпорядок судового засідання та постановлення процесуальних рішень.

Регламентація загальних положень судового розгляду та практика їх застосування загалом свідчать про правильний вектор розвитку вітчизняного кримінально-процесуального законодавства. Утім наступне удосконалення норм КПК України в частині аналізованого інституту кримінально-процесуального права сприятиме посиленню гуманізації та демократизації судового розгляду.

**ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КОНТРОЛЮ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ:
ЗАКОНОДАВСТВО ТА СУДОВА ПРАКТИКА*****Багрій М.****Львівський національний університет імені Івана Франка*

Однією із негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), передбачених КПК України є контроль за вчиненням злочину. Слід зазначити, що нормативно закріпивши таку НСРД законодавець тим не менше не визначив жодних процесуальних особливостей її проведення, що породило певні дискусії серед науковців щодо місця та значення контролю за вчиненням злочину у системі НСРД, а також негативно позначилося на практиці реалізації контролю за вчиненням злочину у процесі проведення досудового розслідування.

Згідно положення ч. 1 ст. 271 КПК контроль за вчиненням злочину може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий або особливо тяжкий злочин. Це положення піддано справедливій критиці у науковій літературі як таке, що суперечить положенням ст.ст. 246, 214 КПК. Відповідно до цих статей НСРД можуть проводитися у випадку вчинення злочинів (у переважній більшості тяжких або особливо тяжких), відомості про які вносяться до ЄРДР. На нашу думку, такі злочини повинні бути закінченими. Проте, на практиці може трапитися ситуація, коли у процесі проведення будь-якої НСРД виникне необхідність у проведенні контролю за вчиненням злочину, коли такий злочин ще не вчинений, а дії особи (чи групи осіб) можуть кваліфікуватися як готування або замах до вчинення злочину. У такому випадку, результати проведеного контролю згідно ч. 1 ст. 257 КПК можуть бути використані в іншому кримінальному провадженні за умови дотримання встановлених законом вимог.

Слід звернути увагу на певні особливості законодавчої техніки (а можливо і неточності) при конструюванні процесуальних норм щодо підстав проведення контролю за вчиненням злочину. Так, згідно ч. 4 ст. 246 КПК України виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої НСРД як контроль за вчиненням злочину. У той же час, згідно вимог ч. 8 ст. 271 КПК України, якщо при проведенні контролю а вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, воно має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді.

Важливим у контексті зазначеної проблеми є з'ясування того, що слід розуміти під тимчасовим обмеженням конституційних прав особи, та у яких випадках відбувається такі обмеження під час контролю за вчиненням злочину. Відповіді на це питання ми не знаходимо ні у нормах КПК України, ні в Інструкції про організацію проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні, ні у матеріалах опублікованої судової практики. Тим не менше це питання є важливим з огляду на дотримання процесуальної форми проведення контролю за вчиненням злочину та допустимості використання від-

повідних протоколів як доказів у кримінальному провадженні. Слід зазначити, що це питання було предметом конституційного звернення В. В. Ярового, поданого до Конституційного Суду України 07 вересня 2016 року. Зокрема, однією з підстав звернення стала необхідність роз'яснення та надання офіційного тлумачення ч. 8 ст. 271 КПК України, а саме: «чи є необхідним отримання дозволу від апеляційного суду на проведення контролю за вчиненням злочину, якщо проведення такого контролю заздалегідь заплановано суміщати у часі, просторі, за місцем щодо однієї і тієї ж особи, в рамках одного і того ж кримінального провадження, спільно з негласною слідчою (розшуковою) дією в порядку ст. 269 КПК України, дозвіл на яку в порядку ст. 250 КПК України заздалегідь отримано від слідчого судді?». Проте, зазначене звернення було повернуто громадянину Яровому В. В. у зв'язку з невідповідністю вимогам Закону України «Про Конституційний Суд України», про що надіслано відповідне повідомлення.

Як видається, норму ч. 8 ст. 271 КПК України слід розуміти таким чином, що якщо у процесі контролю за вчиненням злочину (будь-якої з його форм) виникне необхідність тимчасово обмежити конституційні права особи (тобто провести іншу НСРД, яка передбачає таке обмеження), то необхідним є дозвіл слідчого судді. У даному випадку мова йде про певний комплекс НСРД, які проводяться в одному кримінальному провадженні. Слід зазначити, що судова практика з цього приводу є різною.

Так, в ухвалі колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду м. Києва від 03 листопада 2016 р. зазначено наступне: «... що стосується відеоматеріалів, отриманих в результаті аудіо-, відеоконтролю осіб під час проведення оперативних закупок наркотичних засобів, протоколу огляду предмету від 27.02.2015, якими суд першої інстанції обґрунтував свої висновки про винуватість ОСОБА_3, то на переконання колегії суддів, вони також є недопустимими доказами, оскільки сторона обвинувачення в суді не довела, що зазначені докази отримані в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом».

Проте, в іншому рішенні колегія суддів не взяла до уваги той факт, що за постановою прокурора було проведено декілька НСРД (крім контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту ще й аудіо-, відеоконтроль особи та візуальне спостереження за особою), що є порушенням норм кримінального процесуального законодавства. Зокрема, в ухвалі колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Львівської області від 03 липня 2017 р. зазначено: «...передача грошей задокументована правоохоронними органами під час проведення контролю за вчиненням злочину шляхом проведення спеціального слідчого експерименту з використанням аудіо-, відеоконтролю ОСОБА_1 та візуального спостереження за нею». Крім того, як впливає із зазначеної ухвали, жодних дозволів слідчого судді на проведення аудіо-, відеоконтролю особи та візуального спостереження за особою отримано не було. Обґрунтовуючи своє рішення судді зазначили положення ч. 4 ст. 246 КПК України про те, що виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої НСРД як контроль за вчиненням злочину, і що дії правоохоронних органів у цьому випадку слід визнати правомірними.

На нашу думку, відмінність судової практики у цьому питанні обумовлена, як було сказано вище, певними особливостями законодавчої техніки. Крім того, необхідно забезпечити єдність судової практики щодо застосування положень ч. 8 ст. 271 КПК України. Вважаємо, що якщо у процесі контролю за вчиненням злочину виникає необхідність проведення іншої НСРД, яка пов'язана з тимчасовим обмеженням конституційних прав особи (наприклад, права на приватне спілкування), то така дія не охоплюється процесуальним порядком контролю за вчиненням злочину (за рішенням прокурора), а потребує дозволу суду (ухвали слідчого судді).

КВАЛІФІКАЦІЙНЕ ОЦІНЮВАННЯ СУДДІВ

Басва Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В контексті даних тез кваліфікаційне оцінювання будемо розглядати і щодо кандидатів у судді, які складають іспити в ході конкурсного відбору, і щодо суддів, які підтверджують свою здатність здійснювати правосуддя у відповідному суді, як це вбачається із ч. 1 ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Отже, що торкається конкурсного відбору суддів, то Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. передбачає, що його першим вагомим етапом є проведення відбіркового іспиту, що включає в себе перевірку рівня загальних теоретичних знань кандидата на посаду судді у сфері права, володіння ним державною мовою та особистих морально-психологічних якостей (ст. 71, п. 6; ст. 73 ч. 1 Закону). Як відомо, в кінці жовтня – на початку листопада цього року був проведений відбіркового іспит на заміщення вакантних посад суддів місцевих судів, до якого було допущено близько чотирьох тисяч осіб. За результатами відбіркового іспиту до наступного етапу конкурсного відбору – направлення на спеціальну підготовку до Національної школи суддів України – було допущено сімсот осіб. Причому, як з'ясувалося на проведеному у м. Львові 20 листопада 2017 р. Круглому столі, присвяченому кваліфікаційному оцінюванню як кандидатів у судді, так і суддів, реально осіб, які позитивно склали відбіркового іспит, було вдвічі більше, однак ризику підвели під вказану вище кількістю кандидатів, оскільки Вища кваліфікаційна комісія суддів України була обмежена низькою спроможністю («пропускнуою здатністю») Національної школи суддів щодо проведення їхньої спеціальної підготовки, що навряд чи можна визнати справедливим, оскільки ті кандидати, які фактично склали іспит, але залишилися «за бортом» через зазначені обставини, вважаються такими, що не пройшли конкурсного відбору і змушені будуть, при бажанні, скласти іспит повторно не раніше, ніж через рік. Видається, що ВККС та Національна школа суддів мали б знайти можливості організувати спеціальну підготовку більшої кількості кандидатів, тобто усіх тих, які набрали необхідну кількість балів.

Що ж торкається кваліфікаційного оцінювання власне суддів, то хотілося б висловити наступні міркування щодо правового регулювання цього інституту. Принагідно зазначимо, що кваліфікаційне оцінювання – це процедура визначення здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді або, що по суті означає те саме – відповідності судді займаній посаді, яку проводить Вища кваліфікаційна комісія суддів України.

Із самої суті судової реформи випливає, що всі професійні судді мають пройти таке оцінювання. Але із змісту Закону «Про судоустрій і статус суддів» такого обов'язку судді не вбачається. В ч. 4 ст. 83 Закону зазначається, що підставами кваліфікаційного оцінювання судді є його заява про проведення оцінювання та рішення ВККС про призначення останнього у випадках, визначених законом. Але інших випадків, крім призначення подальшого (або повторного) кваліфікаційного оцінювання в порядку дисциплінарного стягнення, Закон не містить.

В ч. 6 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 р. зазначено, що ВККС України забезпечує проведення первинного кваліфікаційного оцінювання суддів з метою прийняття рішень щодо можливості здійснення ними правосуддя у відповідних судах суддів Верховного Суду України, апеляційних судів, місцевих судів, суддів, які подали на момент набрання чинності цим Законом заяву про обрання суддею безстроково – в певні терміни. Ні в цьому Законі, ні в Законі «Про судоустрій і статус суддів» немає положення про те, що кваліфікаційне оцінювання суддів є обов'язковим, тобто є обов'язком судді пройти таке оцінювання. Лише в п. 1 Розділу III Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення, затвердженого рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 03 листопада 2016 р. № 143/зп-16 зазначається, що кваліфікаційне оцінювання проводиться на підставі заяви судді або рішення Комісії. Однак і в цьому нормативному акті не вказані всі підстави для винесення рішення ВККС України про призначення кваліфікаційного оцінювання без заяви судді (йдеться про призначення Комісією подальшого кваліфікаційного оцінювання у зв'язку з накладенням стосовно судді дисциплінарного стягнення або у випадку визначення відповідності судді займаній посаді, а що це за випадок – не зазначено). Але той факт, що проходження кваліфікаційного оцінювання є обов'язком судді, впливає із п. 20 Прикінцевих та перехідних положень Закону «Про судоустрій і статус суддів», де прямо сказано, що відмова судді від такого оцінювання (а неподання заяви слід розцінювати як відмову від проходження кваліфікаційного оцінювання) є підставою для звільнення судді з посади за рішенням Вищої ради правосуддя на підставі подання відповідної колегії Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Це положення тягне за собою наступне запитання – що виступає в даному випадку підставою звільнення судді? П. 14 ст. 106 Закону «Про судоустрій і статус суддів» не передбачає факту відмови від кваліфікаційного оцінювання як підстави для здійснення щодо судді дисциплінарного провадження; йдеться лише про непроходження подальшого кваліфікаційного оцінювання (кваліфікаційне

оцінювання, яке є для судді першим, згідно Закону вважається первинним, а подальшим є оцінювання, яке зобов'язаний пройти суддя, підданий дисциплінарному стягненню у виді подання про тимчасове (від одного до шести місяців) відсторонення від здійснення правосуддя) для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя за результатами цього кваліфікаційного оцінювання. П. 8 ст. 109 Закону передбачає, що дисциплінарне стягнення у виді подання про звільнення судді з посади застосовується у разі вчинення суддею істотного дисциплінарного проступку, грубого або систематичного нехтування обов'язками, що є несумісним за статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді; у п. 9 цієї статті серед фактів, які можуть бути визнані істотним дисциплінарним проступком або грубим нехтуванням обов'язками судді, немає відмови від проходження кваліфікаційного оцінювання. Оскільки ст. 109 не містить вичерпного переліку фактів, що можуть вважатись істотним дисциплінарним проступком або грубим нехтуванням обов'язками судді, що є несумісним зі статусом судді або виявляє його невідповідність займаній посаді, то факт відмови від проходження кваліфікаційного оцінювання можна лише вважати лише іншим грубим порушенням закону, яке підриває суспільну довіру до суду, що можна визнати досить спірним. Вихід з цієї ситуації вбачається у внесенні доповнень до Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Ці доповнення можуть виглядати наступним чином: або проходження кваліфікаційного оцінювання визнається обов'язком судді із внесенням відповідних змін до ч. 7 ст. 56 Закону та настання дисциплінарної відповідальності за невиконання цього обов'язку, або ж визнання відмови від проходження кваліфікаційного оцінювання істотним дисциплінарним проступком (із внесенням відповідних змін до ст. 109 Закону), що тягне за собою внесення подання про звільнення судді із посади.

ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

Бобечко Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Для вичерпної характеристики структури кримінального судочинства, як цілісної системи, неможливо обмежитися поняттям «стадія процесу», оскільки воно не охоплює усі системоутворюючі елементи. Тому для характеристики структури кримінального процесу поряд з таким поняттям, як стадія, у кримінально-процесуальній науці виділяють ще один елемент – кримінально-процесуальне провадження.

Законодавець вживає поняття «кримінально-процесуальне провадження» у різних контекстних значеннях: 1) як увесь кримінальний процес загалом (ст. 2

КПК України); 2) як структурний елемент полістадійного характеру у межах системи кримінального судочинства (зокрема, провадження щодо неповнолітніх); 3) як стадія кримінального процесу (наприклад, підготовче провадження.); 4) як вид діяльності у межах стадії кримінального судочинства (для прикладу, провадження в суді присяжних); 5) як підвид діяльності (приміром, письмове апеляційне провадження).

На відміну від стадій кримінального процесу, які, передусім, спрямовані на забезпечення поступального руху кримінального провадження та є його горизонтальним зрізом, кримінально-процесуальні провадження покликані як об'єднати спільні за метою, процесуальними правилами проведення, суб'єктивним складом та іншими ознаками різновиди кримінально-процесуальної діяльності, так і виокремити ті її види, що вимагають диференційованого підходу з огляду на законодавчий поділ і суспільну небезпеку кримінальних правопорушень, їхню кримінально-правову кваліфікацію, вид та розмір заходу кримінально-правового характеру, що може бути застосований, особливості особи підозрюваного (обвинуваченого), його рішень та поведінки під час кримінального провадження та інші чинники. Тобто йдеться про вертикальний зріз кримінального судочинства.

Аналіз викладених у доктрині кримінального процесу позицій учених (Д. Р. Гімазетдінов, З. З. Зінатуллин, О. Г. Іванова, Н. С. Манова, Л. М. Нижник, В. М. Трофименко, М. О. Юркевич, Ю. К. Якимович), дозволяє констатувати, що кримінально-процесуальному провадженню, як елементу системи кримінального судочинства, на наш погляд, притаманні такі ознаки: 1) є відносно самостійним нормативним утворенням; 2) зумовлене специфікою кримінально-правових та кримінально-процесуальних відносин; 3) характеризується особливостями та істотними відмінностями у порядку кримінально-процесуальної діяльності; 4) спрямоване на виконання конкретного завдання, що співвідноситься із завданнями кримінального провадження як частина та ціле.

З узагальнення цих ознак випливає, що кримінально-процесуальне провадження є відносно самостійним нормативним утворенням, зумовленим специфікою кримінально-правових та кримінально-процесуальних відносин, характеризується особливостями та істотними відмінностями у порядку кримінально-процесуальної діяльності та спрямоване на виконання конкретного завдання, що співвідноситься із завданнями кримінального провадження як частина та ціле.

Кримінально-процесуальне провадження може бути ширшим від стадії кримінального провадження, мати полістадійний характер.

Так, залежно від обсягу можна виділити такі види кримінально-процесуальних проваджень: досудове провадження (вичерпується однойменною стадією кримінального процесу); судове провадження (включає стадії підготовчого провадження, судового розгляду, апеляційного, касаційного провадження, провадження за нововиявленими обставинами); провадження з виконання судових рішень (вичерпується однойменною стадією кримінального процесу).

Своєю чергою, судові провадження залежно від змісту кримінально-процесуальної діяльності, поділяються на: а) провадження, змістом якого є перевірка підсумкових процесуальних рішень досудового розслідування та додат-

ків до них з метою встановлення підстав для розгляду кримінального провадження в судовому засіданні (підготовче провадження); б) провадження, змістом якого є вирішення питання про винуватість чи невинуватість обвинуваченого (судовий розгляд); в) провадження, змістом яких є здійснення судового контролю за судовою діяльністю та її результатами (апеляційне провадження, касаційне провадження, провадження за нововиявленими обставинами); г) провадження, змістом яких є звернення до виконання судових рішень, а також вирішення питань, що виникають під час виконання та після виконання судових рішень (провадження з виконання судових рішень).

Залежно від завдань і предмету кримінально-процесуальні провадження поділяються на три групи: а) основні провадження; б) додаткові провадження; в) особливі провадження.

Основні провадження спрямовані на встановлення, конкретизацію та закріплення кримінально-правового відношення. До основних проваджень належать ті, в яких вирішується питання про те, чи мало місце кримінальне правопорушення, чи винна у його вчиненні конкретна особа та чи підлягає вона кримінальній відповідальності за його вчинення. Основні провадження своєю формою поділяються на звичайні, спрощені та зі складнішою процесуальною формою. Під звичайними розуміються ті з основних проваджень, що здійснюються в загальному порядку. Це ординарний, типовий різновид кримінально-процесуальної діяльності. Саме він береться за основу при спрощенні або ускладненні кримінального провадження.

Спрощеними є такі основні кримінально-процесуальні провадження, що, у порівнянні зі звичайними, містять менший обсяг процесуальних дій та рішень, охоплюють вужчий суб'єктний склад, характеризуються обмеженими засобами і способами здійснення кримінально-процесуальної діяльності, тобто становлять її полегшений варіант. Вони додають гнучкості кримінально-процесуальній формі, передбачають обмежену дію деяких засад кримінального провадження, однак компенсуючи це встановленням додаткових процесуальних гарантій. Прикладом спрощених проваджень є спрощене провадження щодо кримінальних проступків, кримінальне провадження на підставі угод, кримінальне провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

Основними кримінально-процесуальними провадженнями зі складнішою процесуальною формою є такі, що, у порівнянні зі звичайними, передбачають більшу різноманітність засобів і способів введення кримінально-процесуальної діяльності, встановлюють доповнення умов її здійснення, характеризуються розширеним суб'єктним складом, закріплюють додаткові процесуальні гарантії, тобто становлять обтяжений варіант кримінально-процесуальної діяльності. До таких проваджень можна віднести кримінальне провадження щодо неповнолітніх, кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, спеціальне досудове розслідування та спеціальний судовий роз-

гляд, кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб, кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю.

Додаткові провадження спрямовані на дострокову зміну або припинення кримінально-правового відношення. Ним є провадження з виконання судових рішень (розділ VIII КПК України).

Особливі провадження забезпечують застосування норм, які за своєю природою не мають кримінально-правового характеру. До них, на наше переконання, належить відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження (розділ VII КПК України).

З огляду на таку класифікацію, видається помилковим віднесення до розділу VI КПК України «Особливі порядки кримінального провадження» таких проваджень, як кримінальне провадження щодо неповнолітніх, кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб та кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, оскільки вони характеризуються більш складними процесуальними формами. Натомість кримінальне провадження на підставі угод та кримінальне провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, належать до спрощених проваджень, оскільки у першому випадку стадія судового розгляду може бути відсутня, а у другому – службові особи, уповноважені на вчинення процесуальних дій, управи проводити лише частину процесуальних дій, передбачених КПК України. Так само не зрозуміло, чому провадження у формі приватного обвинувачення віднесено до особливих, адже якоїсь специфіки, окрім початку провадження за скаргою потерпілого, а також можливості примирення у будь-якій стадії кримінального судочинства немає. Це звичайне основне провадження.

Залежно від характеру предмета кримінально-правового відношення кримінально-процесуальні провадження поділяються на провадження у формі публічного та провадження у формі приватного обвинувачення.

За особливістю особи, щодо якої ведеться судочинство, можна виокремити: а) провадження щодо окремої категорії осіб; б) провадження щодо неповнолітніх; в) провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру; г) інші провадження (у них особа підозрюваного (обвинуваченого) не характеризується особливими ознаками).

Залежно від участі підозрюваного (обвинуваченого) кримінально-процесуальні провадження можуть бути: а) загальними (передбачають обов'язкову участь підозрюваного (обвинуваченого)); б) спеціальними (у них участь підозрюваного (обвинуваченого) не передбачена – спеціальне досудове розслідування кримінальних правопорушень та спеціальне судове провадження).

Залежно від виду діяльності для осіб, які її проводять, кримінально-процесуальні провадження є такими, що: а) ведуться службовими особами, для яких це основний вид діяльності; б) ведуться особами, для яких така діяльність

є допоміжною, факультативною (кримінальне провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписане до порту, розташованого в Україні).

За підставами виникнення кримінально-процесуальні провадження поділяються на: а) договірні (конвенціональні) – кримінальні провадження на підставі угод; б) недоговірні (передбачають традиційний спосіб вирішення кримінально-правового конфлікту).

ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА У СПЕЦІАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Войнарович А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Уже чимало часу в Україні «працює» новий Кримінальний процесуальний кодекс, яким запроваджено багатого вихінститутів кримінального провадження, а проблеми залишаються старі: правова невизначеність та суперечливість правового регулювання окремих процесуальних явищ.

А конкретніше, то п'ять років минуло з того часу як український кримінальний процес визначається новими кримінальними процесуальними вимогами та чотири роки відтоді як запроваджено можливість притягнення до кримінальної відповідальності осіб навіть за їхньої відсутності. Таким чином тривалий період часу в Україні функціонує інститут спеціального кримінального провадження. Станом на сьогодні також відомо кілька резонансних кримінальних проваджень, які власне підпадають під форму «спеціального кримінального провадження». Але постає питання про те, чи вітчизняне правове регулювання вказаного інституту ту здатне забезпечити його дієвість?

Не секрет та не новина те, щовелика кількість кримінальних проваджень щодо осіб, які втекли, часто закривалися у зв'язку зі спливом строків давності, тобто підозрювані та обвинувачені в Україні все частіше використовували прогалину в законі і можливість уникнути кримінальної відповідальності за вчинений злочин. Потерпілі ж особи у таких випадках залишаються незахищеними, а гарантоване їм Конституцією України право на правосуддя, на захист їхнього життя, здоров'я, майна, честі та гідності залишається таким тільки на папері.

Крім того, особа, яка переховується від органів досудового розслідування та суду на території іноземної держави стає недосяжною для застосування до неї кримінальної відповідальності у разі, якщо вона не може бути видана для кримінального переслідування на території України, або якщо іноземна держава, на території якої переховується така особа, відмовляється від її кримінального переслідування в рамках міжнародного співробітництва.

Варто згадати про те, що Європейський суд з прав людини вважає, що здійснення судового розгляду та ухвалення судового рішення за відсутності обвинуваченого не можна розглядати як порушення положень Конвенції з боку держави у разі, коли немає підстав вважати, що обвинувачений не був належно повідомлений про розпочате щодо нього судове провадження (рішення Європейського суду у справі «Пуатрімоль проти Франції» від 23.11.1993 року і у справі «Кромбах проти Франції» від 13.02.2001 року та інші).

Коротко про те, що являє собою диференціація кримінально-процесуальної форми у частині досліджуваного кримінального провадження. Порядок спеціального кримінального провадження в Україні передбачає наявність таких обов'язкових складових як: *переховування особи від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, перебування поза межами України (оголошення особи у міждержавний чи міжнародний розшук) та вчинення конкретного кримінального правопорушення, яке підпадає під таке провадження* (перелік визначений у КПК України).

Останні роки правова наука намагалась зрозуміти, пояснити та розтлумачити важливість, актуальність та правову доцільність запровадження такої форми кримінального провадження, а також розібратись із проблемами його використання та прогалинами правового регулювання. Однак багато аспектів спеціального кримінального провадження залишаються невіршеними. Тому важливими є дослідження проблем спеціального кримінального провадження загалом, та реалізації окремими суб'єктами кримінального провадження своїх повноважень зокрема.

Вважаю, що зогляду на вище вказане з метою притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які ухиляються від прибуття до органів досудового розслідування та суду зміни до КПК України у частині спеціального кримінального провадження були виправданими та необхідними. А численні законодавчі зміни у частині спеціального кримінального провадження свідчать про необхідність його наукових досліджень та аналізів.

У першу чергу необхідно звернути увагу на реалізацію кримінальних процесуальних засад «забезпечення права на захист» та «змагальність сторін» під час спеціального кримінального провадження.

Одним із аспектів принципу «забезпечення права на захист» є те, що у випадках, передбачених КПК України чи законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, підозрюваному, обвинуваченому правова допомога надається безоплатно за рахунок держави (ст. 20 КПК України). У контексті досліджуваного питання є важливий прояв принципу «змагальності сторін» у частині рівності прав сторін щодо оскарження до суду процесуальних рішень (ст. 22 КПК України).

Тож, чинний процесуальний закон закріпив обов'язкову участь захисника у спеціальному кримінальному провадженні. Так згідно з п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження – з моменту прийняття відповідного процесуаль-

ного рішення. Відповідно до норм КПК України (ч. 2 ст. 297-1 КПК України) таким відповідним процесуальним рішенням є ухвала слідчого судді. У той же час відповідно до ч. 1 ст. 297-3 КПК України клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування розглядається слідчим суддею не пізніше десяти днів з дня його надходження до суду за участі особи, яка подала клопотання, та захисника. Якщо підозрюваний самостійно не залучив захисника, слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для залучення захисника.

Власне останнє положення зумовлює проблеми правозастосування. Одним із напрямів його розуміння (комплексне тлумачення ст. 52 та ст. 297-1 КПК України) є те, що розгляд клопотання слідчим суддею здійснюється з обов'язковою участю захисника, якщо він вже був залучений раніше. А обов'язок цього ж судді вжити необхідних заходів для залучення захисника виникає з моменту прийняття ним ухвали про здійснення спеціального досудового розслідування.

Слід звернути увагу на те, що відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 309 КПК України ухвала слідчого судді про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування підлягає оскарженню. Видається, що право на захист у такому разі порушується і через відсутність можливості у сторони захисту оскаржити таке судове рішення. Оскільки, згідно ст. 52 захисник не є обов'язковим суб'єктом під час прийняття рішення про здійснення вказаного провадження (його участь обов'язкова з моменту прийняття позитивного рішення), тому сторона захисту може і не знати, щорозглядалось таке питання.

Також ст. 297-2 КПК України може трактуватись іншим чином: слідчий суддя зобов'язаний забезпечити присутність захисника під час розгляду клопотання про застосування спеціального досудового розслідування. У такому випадку між нормами процесуального закону міститься протиріччя в частині залучення захисника для здійснення спеціального досудового розслідування, адже захисник має бути залучений ще до моменту прийняття відповідного процесуального рішення.

Тому, вважаю, що п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України у частині спеціального досудового розслідування необхідно викласти в наступній редакції: «обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування – з моменту звернення слідчого за погодженням з прокурором або прокурора до слідчого судді з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування».

Вважаю, що такі зміни допоможуть якісно забезпечити право на захист підозрюваного під час спеціального досудового розслідування, унеможливлять маніпулювання моментом, з якого виникає право на обов'язковий захист та підкріплять засади забезпечення права на захист та змагальності сторін кримінального провадження, надавши рівні можливості сторонам стосовно оскарження процесуальних рішень.

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. Кримінальний процесуальний кодекс [Електронний ресурс]. – <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran515#n515>

3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Пуатрімоль проти Франції». [Електронний ресурс]. – http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_739

4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кромбах проти Франції» [Електронний ресурс]. – http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_739

ЗДІЙСНЕННЯ СУДОМ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ В СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

Дзиндра М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. Із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року (надалі – КПК України), в стадії досудового розслідування кримінальних проваджень з'явився новий суб'єкт, на якого було покладено функцію здійснення судового контролю, з метою дотримання законних прав, свобод та інтересів осіб, які беруть участь в кримінальному провадженні. Таким суб'єктом виступає слідчий суддя, яким відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України є суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 цього Кодексу, - голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя.

2. В доктрині та практиці кримінального процесуального права значна увага приділяється питанням реалізації дискреційних повноважень в стадії досудового розслідування кримінальних проваджень такими суб'єктами, як слідчий та прокурор. Проте недостатньо дослідженими є питання дискреції суду в даній стадії, незважаючи на важливість питань, які належать виключно до компетенції суду. Дискусійним є питання про ініціативність суду у здійсненні судово-контрольної функції, оскільки деякі науковці притримуються думки, що початку судово-контрольної діяльності повинно передувати волевиявлення відповідного учасника кримінального провадження у формі клопотання чи скарги (Тищенко С., Ковалева Н. В.). Прихильники такої позиції вважають, що суддя повинен бути незалежним арбітром і не перебирати на себе функції однієї зі сторін. Проте з такою позицією складно погодитись, зважаючи як на принцип кримінального процесу *favordefensionis* (сприяння захисту), який полягає у тому, що права захисту як більш слабкої сторони повинні бути додатково гарантовані законодавцем, так і в прагненні суду до встановлення істини у кримінальному провадженні.

3. Судовий контроль досудового розслідування кримінальних проваджень є ефективною процесуальною гарантією дотримання прав та законних

інтересів учасників кримінального провадження, а також гарантією захисту від незаконних рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів, які здійснюють досудове розслідування. Дискреційність повноважень слідчого судді проявляється практично у всіх категоріях питань, які належать до його компетенції. Зокрема можна виділити наступні групи питань, при вирішенні яких слідчий суддя користується власним розсудом:

- застосування заходів забезпечення кримінального провадження;
- проведення спеціального досудового розслідування;
- проведення окремих слідчих дій;
- розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування;
- провадження за участі неповнолітніх;
- розгляд відводів в стадії досудового розслідування;
- визначення розумності строків (ст. 114);

Більш детально в межах цієї праці буде розглянуто окремі конструкції, які використовуються законодавцем у межах цих груп повноважень слідчого судді.

4. Попри те, що законодавство наділяє слідчого суддю можливістю приймати певні рішення на власний розсуд, така свобода не є абсолютною і обмежується низкою законодавчих положень. Проте вони не завжди формулюються з дотриманням законодавчої техніки, логіки та чіткої методології. Зокрема, в КПК України ми знаходимо формулювання, згідно з якими під час розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити *будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання* про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ст. 151, ч. 4); під час розгляду клопотання про арешт майна слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити *будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання* про арешт майна (ст. 172, ч. 4) та ін.

КПК України, інші законодавчі акти, і навіть правова доктрина кримінального процесуального права не досліджує і не дає пояснення, чи обмежується коло матеріалів, які можуть бути досліджені слідчим суддею на підставі вищенаведених статей, які вимоги та правила допустимості застосовуються до таких матеріалів і чи застосовуються вони взагалі. КПК України у інших статтях оперує такими поняттями як «матеріали досудового розслідування», «матеріали кримінального провадження», «матеріали відеозапису», «матеріали надані для експертного дослідження» і очевидно, що ці поняття не є тотожними. Формулювання законодавця про дослідження суддею «будь-яких матеріалів, що мають значення для вирішення питання», передбаченого КПК, наділяє суддю необмеженим розсудом та створює ризики прийняття судового рішення слідчим суддею на підставі матеріалів, які не відповідають таким вимогами як допустимість, достовірність та достатність. Видається доцільним замінити формулювання «будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питань»

ня» у статтях 151, 156, 172, 194, 244, 297-3 КПК України на «будь-які докази, що мають значення для вирішення питання...». Пропоноване у вищезазначених нормах формулювання дозволить поставити слідчого суддю у рамки інституту доказування, зрозумілого як для суддів, так і для інших учасників кримінального провадження.

5. Серед правових норм, які є підставою дискреційних повноважень слідчого судді, за своєю будовою суттєво відрізняється ст. 97 КПК України, яка передбачає порядок визнання доказами показань з чужих слів. На відміну від інших норм КПК України ч. 2 ст. 97 містить детальний перелік обставин, які суддя зобов'язаний враховувати вирішуючи на власний розсуд чи показання з чужих слів може бути доказом у кримінальному провадженні. Саме така будова норми, яка наділяє слідчого суддю свободою розсуду, видається найдоцільнішою, оскільки вона містить конкретні орієнтири для прийняття рішення і водночас виступає гарантією від суддівського свавілля. Вважаємо, що необхідно доповнити інші статті КПК України, які є підставою судового розсуду, умовами, які визначають межі суддівської дискреції в кожному конкретному випадку.

6. Серед заходів забезпечення кримінального провадження слідчий суддя вправі у порядку та на підставах, визначених законом, із власної ініціативи застосувати наступні: здійснення судового виклику певної особи (ст. 134 КПК), накладення грошового стягнення (ч. 2 ст. 144 КПК), прийняття рішення про здійснення приводу підозрюваного або свідка (ч. 2 ст. 140 КПК). Окрім прийняття рішення про накладення грошового стягнення за власним розсудом, слідчий суддя також самостійно визначає розмір такого стягнення у кожному конкретному випадку в межах, визначених у статтях 139, 179, 323, 325 та 327 КПК України. Приймаючи рішення про наявність підстав для застосування приводу чи накладення грошового стягнення, слідчий суддя у кожному конкретному випадку оцінює поважність причин, через які підозрюваний, свідок чи інший учасник кримінального провадження не виконав покладений на нього процесуальний обов'язок. Тітко І. А. визначає поняття «поважні причини», як частково інтерпретоване законодавцем, оскільки в ч. 1 ст. 138 КПК України наводиться невичерпний перелік причин неприбуття на виклик, які є поважними. Причини наведені в п.п. 1-7 не допускають розсуду суду і повинні автоматично застосовуватись слідчим суддею, а підставою для застосування суддівської дискреції тут виступає п. 8, який уповноважує суддю визнавати поважними будь-які інші причини, які об'єктивно унеможливають прибуття особи за викликом.

Попри безперервний процес реформування кримінального процесуального законодавства, КПК України містить чимало норм, які створюють ризики в процесі реалізації дискреційних повноважень суду і відповідно потребують вдосконалення.

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО СУДДІ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ***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 кримінально-процесуальної функції, яку він виконує а саме: забезпечення законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні по кримінальній справі.

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, враховуючи зміни до кримінально-процесуального закону України, що набувають чинності з 07.12.2017 року.

Втім, не дивлячись на всі складності, варто висловити впевненість, що напрямком реформування кримінального процесу, окреслений КПК України, є вірним, й функції суду щодо контролю за законністю та дотриманням основоположних прав свобод та інтересів осіб в процесі проведення досудового розслідування будуть і надалі розширюватися.

Отже, відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України слідчий суддя – це суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК України, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому ст. 247 КПК України, – голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя.

В процесі розгляду думок науковців-процесуалістів, що є прихильниками існування інституту слідчого судді та їх опонентів варто вказати наступне, а саме на думку В. Т. Маляренко і П. П. Пилипчук вважають, що слідчий суддя повинен здійснювати повноваження судового контролю за досудовим розслідуванням, покладені на нього Конституцією України, а також приймати рішення про застосування всіх заходів процесуального примусу, які суттєво обмежують конституційні права і свободи людини, вирішувати питання про відповідальність за невиконання або неналежне виконання процесуальних обов'язків, розглядати скарги на постанови про відмову в порушенні кримінальної справи та про закриття кримінальної справи, про усунення захисник від участі у справі. Ю. М. Грошевий наголошує на доцільності введення слідчого судді, який розглядав би скарги на рішення слідчого, вирішував би питання обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту і

продовження строків тримання під вартою, санкціонував обшук житла чи іншого володіння особи, накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, а також розв'язував би питання, що стосуються перевірки правомірності обмеження прав громадян під час досудового слідства.

На думку А. Тришевої, введення інституту слідчих суддів з покладанням на них контрольних функцій у досудовому провадженні цілком укладається в існуючу тенденцію диференціації судових органів (суддя загальної юрисдикції, слідчий суддя), при чіткому розмежуванні компетенції кожного із зазначених напрямів судової влади. Зокрема, на думку Н. Н. Ковтун автономно виділений зі структури судів районної ланки, організаційно незалежний від диктату вищестоящих судових інстанцій, від початку наділений необхідними процесуальними засобами для незалежної та всебічної перевірки дій і рішень слідчих органів і прокурора інститут спеціалізованих слідчих суддів може і повинен стати необхідною ланкою в системі стримувань і противаг у механізмі правового регулювання, у тому числі, виступаючи, з одного боку, противагою щодо незаконних або необґрунтованих домагань публічних органів кримінального переслідування, з іншого – захищаючи суд, покликаний вирішити справу по суті, від попередньої оцінки дій, рішень і результатів діяльності обвинувальної влади. Ю. Дерішев зазначає, що введення судового контролю в досудовому провадженні неминуче і таке, за якого відбувся факт, що має не лише правове, а й політичне значення, оскільки безумовно сприяє інтеграції у світове співтовариство. Разом з тим процедури і організація даної функції не повинні порушувати інтереси ефективності та оперативності досудового провадження, зобов'язані зберігати повну незалежність і об'єктивність органів судової влади, які її здійснюють.

На противагу вищезазначеним твердженням, варто вказати на ставлення опонентів введення вищезазначеного інституту, а саме, С. М. Гонтарь вважав, що по-перше, слідчий суддя за багатьма позиціями буде підміняти прокурора і керівника слідчого органу та суттєво обмежить їх функції, по-друге, слідчий суддя є членом суддівської спільноти, і його позиція ні чим не відрізняється від позиції інших суддів загальної юрисдикції. О. А. Мядзелец стверджував, що запровадження інституту слідчих суддів неминуче призведе до послаблення судової влади, розмивання її кордонів, порушення системи стримувань і противаг.

Досліджуючи діяльність слідчого судді на досудовому розслідуванні, варто вказати на швидкість (оперативність) розгляду слідчим суддею клопотань слідчого. Клопотання про застосування або зміну запобіжного заходу розглядається слідчим суддею невідкладно, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту фактичного затримання підозрюваного, обвинуваченого або з моменту надходження до суду клопотання, якщо підозрюваний, обвинувачений перебуває на свободі, чи з моменту подання підозрюваним, обвинуваченим, його захисником до суду відповідного клопотання (ст. 186 КПК України). Непоодинокими є випадки, коли сторона захисту, використовуючи надані їй повноваження, вживає заходів щодо затягування розгляду вищезазначених клопотань, що призводить до неможливості їх розгляду у визначені законом строки, що широко висвітлюється останнім часом в засобах масової інформації.

Ще одним недоліком, що набуде особливої актуальності з внесенням змін до кримінально-процесуального кодексу України є те, що слідчий суддя не буде звільнений від виконання обов'язків судді. Йдеться про фіксацію процесу розгляду клопотань слідчого за допомогою звуко- та відеозаписувального засобу. Зазначена фіксація вищевказаних клопотань, які повинні розглядатись, в багатьох випадках, невідкладно, займаючи певний час, може впливати на дотримання процесуальних строків розгляду інших категорій справ. З метою недопущення випадків, слід збільшити кількість слідчих суддів та позбавити їх повноважень розгляду справ по суті, оскільки однією з умов об'єктивного, всебічного вирішення клопотання чи скарги учасників кримінального провадження є нормальне робоче навантаження слідчих суддів. Браку часу та усвідомлення того, що потрібно швидше розглянути клопотання чи скаргу, оскільки необхідно встигнути підготуватися до наступної справи, яку слідчий суддя розглядає вже як суддя, призводить до процесуальних помилок, упущення важливих відомостей тощо.

Слідчий суддя повинен замінити собою у кримінальному судочинстві і слідчого, й суддю загальної юрисдикції, який здійснює судовий контроль. Він може входити до структури конкретних судів першої інстанції, але обиратися саме на посаду слідчого судді й виконувати тільки ті повноваження, які закріплені за цією посадою, тобто він має бути повністю автономною процесуальною фігурою. Створення комплексу належних процесуальних гарантій прав і свобод особи в кримінальному процесі об'єктивно немислиме без наділення слідчого судді сукупністю відповідних повноважень.

І головне – слідчий суддя встановлює жорсткий бар'єр між діяльністю органів розслідування з викриття злочинців і сферою приватного життя громадян, які залучаються в кримінальне провадження. Його завданням є запобігти можливим і усунути допущені порушення прав і свобод учасників кримінального провадження, відновити порушені права і свободи.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ПСИХОЛОГІЧНОГО ВПЛИВУ СЛІДЧИМ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Жолнович І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Проблема застосування психологічного впливу ще далеко не вирішена як в теоретичному, так і тим більше в практичному відношенні. З аналізу правових норм, що регулюють досудове слідство, видно, що питання не вирішено законодавцем, а в юридичній літературі існують викликані цим такі термінологічні розбіжності і до такої міри крайні погляди, що одна й та ж сама дія слідчого в одних випадках є вершиною тактичної майстерності, а у інших — ледве не грубим порушенням законності. Тому, цілком необхідною умовою розробки юри-

дичних питань психологічного впливу на досудовому слідстві є встановлення його загального поняття і юридичного визначення впливу як неодмінного атрибута усякого акту правового регулювання.

У ст. 11 КПК України зазначено загальні положення, які можуть визначити межі психологічного впливу:

- забезпечення поваги до людської гідності, прав і свобод кожної особи;
- заборона під час кримінального провадження піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність;
- можливість кожного захищати усіма засобами, що не заборонені законом, свою людську гідність, права, свободи та інтереси, порушені під час здійснення кримінального провадження.

Як зазначає В. Г. Гончаренкоу літературних джерелах можна зустрінути не позбавлену привабливості спробу визначення припустимості психологічного впливу не через перерахування заборон або принципів недозволеності, а, навпаки, через характеристику правильної з позицій законності, судової етики і нормальних людських взаємин поведінки особи, що вирішує справу, у застосованні психологічного впливу.

Виходячи з загальних передумов права і психології, співставлення наведених точок зору, аналізу слідчої практики і загальної тенденції її розвитку, є всі підстави вважати, що критерієм припустимості психологічного впливу у кримінальному судочинстві (на досудовому слідстві) є відсутність у діях офіційної особи психологічних або психофізіологічних акцій або спонукальних настанов, що сковують вільне волевиявлення співрозмовника, перешкоджають вибору ним лінії поведінки на свій розсуд, виключають альтернативу у висловлюваннях і вчинках на угоду деяким лінії поведінки, позиції, вчинкам, висловлюванням, які навмисно прямо чи побічно нав'язуються суб'єкту.

Традиційною є думка, що критерієм правомірності застосування психологічного впливу є наявність в особи, яку піддають впливу, свободи вибору тієї чи іншої поведінки. Перехід цієї межі є психологічним насильством. Певні законні дії слідчого можуть викликати в особи напружений психологічний стан, який вона вважатиме незаконним. Тому психологічне насильство є там, де особа втрачає свободу вибору саме законної (правомірної) поведінки.

Під психологічним впливом доцільно розуміти законну, цілеспрямовану діяльність на психіку особи спрямовану на зміну її поведінки. Він може проявлятися як в активних діях (використання психологічних «хитрощів» і «пасток», через вербальні засоби (переконання, навіювання тощо)), так і в пасивних діях.

Можна вивести наступні ознаки психологічного впливу у правозастосовчій діяльності:

1. цілеспрямованість – методи психологічного впливу повинні бути підібрані відповідно до особливостей особи, на яку здійснюється вплив і спрямовані на отримання конкретних відомостей, що мають значення для встановлення істини у справі;

2. здійснюється в умовах максимальної дії загальносоціальних та спеціально – юридичних принципів;
3. здійснюється відповідно до встановлених законодавством меж;
4. активність – діяльність суб'єктів впливу щодо вибору методів складає основне підґрунтя успішності їх застосування, той, хто здійснює вплив (суб'єкт впливу) не задовольняється стихійним перебігом подій, а *активно* скеровує об'єкт впливу в бажане русло;
5. спрямованість на зміну психічних установок, стійких та нестійких переконань людини;
6. є специфічною діяльністю спеціально уповноважених суб'єктів.

Психологічний вплив у різних формах виявлення – і як самостійний прийом проведення слідчої дії, і як складова частина тактичного прийому, і як напрям діяльності слідчого у вирішенні окремих задач розслідування є постійно діючим джерелом формування тактичних рекомендацій і неодмінним структурним компонентом тактичних прийомів і операцій процесуального і допоміжного (оперативного) характеру.

Це дозволяє зробити висновок, що психологічний вплив, який застосовується слідчим у процесі розслідування, трансформований у тактичні прийоми, є обов'язковим суттєвим елементом криміналістичної (слідчої) тактики.

ВІДМІННОСТІ ТАКТИКИ ТА СТРАТЕГІЇ ЗАХИСТУ

Іваницький Я.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У криміналістичній літературі дуже часто разом із поняттям тактика науковці використовують термін стратегія. Відображено це і в одній із перших праць, присвячених з'ясуванню питання дефініції «криміналістичної тактики» - книзі Альберт Вейнгарта «Кримінальна тактика. Керівництво до розслідування злочинів». У ній, поряд із словом «тактика», науковець вживає також і подібний за змістом термін - «стратегія»: *«книга ця має на меті бути керівництвом по складанню подібних планів розслідування і їх виконання. Вона повинна дати криміналісту-практику все те, разом узяте, що стратегія і тактика дають військовому»*. Відтак, вважаємо за необхідне здійснити також розмежування термінів «тактика» та «стратегія», з тим, щоб в подальшому визначити, роль та значення кожного із них в діяльності адвоката-захисника у кримінальному провадженні.

Поняття «стратегія», знаходить своє відображення у багатьох працях науковців з гуманітарних та природничих наук. Більшість із них єдині у своїй позиції щодо того, що, цей термін (як і термін «тактика» – ред. І.Я.) має військове коріння, походить від грецьких слів «stratus» – військо, «ago» – веду та у первісному своєму значенні означав уміння складати загальний план військової ком-

панії, битви або визначати напрямок головного удару, розподіляти ресурси, схеми їх використання за можливих варіантів перебігу подій [5, с. 160, 3, с. 15–20; 6, с. 64–66].

Поряд з цим, в сучасних українських словниках поняття «стратегія» має дещо ширше тлумачення та найчастіше вживається в таких значеннях:

– як мистецтво підготовки і ведення війни та великих воєнних операцій / наука про ведення війни – вища воєнна наука;

– як мистецтво економічного, суспільного і політичного керівництва мамами, яке має визначити головний напрям їх дій, вчинків;

– як спосіб дій, лінія поведінки кого-небудь;

– як мистецтво планування чого-небудь, засноване на точних розрахунках, прогнозах, визначені черговості дій [10, с. 751; 8; 7, с. 513]

Порівняння наведених дефініцій із словниковими тлумаченнями поняття «тактика» дає підстави для висновку, що вказані терміни можуть співвідноситись між собою або як рівноцінні (синоніми в значенні «способу дії, лінії поведінки особи»), або як частина і ціле (тактика – як частина стратегії, в значенні складової військового мистецтва, що включає теорію й практику підготовки, організації та ведення бою, а стратегія – як ціле, в значенні самого мистецтва підготовки і ведення війни). Водночас, незважаючи на таку лексикологічну неоднозначність, у працях науковців-криміналістів, як іноземних, так і українських, присвячених даному питанню, здебільшого простежується однаковість в питанні співвідношення цих двох понять. Так російський вчений Г. О. Зорін, розглядає криміналістичну стратегію як розподіл пріоритетів при перевірці версій і визначення меж етапів, в рамках яких планується тактика операцій і окремих слідчих дій; формування системи цілей і розподіл їх на «дереві цілей» згідно з тим чи іншим етапом розслідування; мистецтво керування процесом розслідування кримінальної справи в цілому [2, с. 21]. При цьому науковець вважає «стратегію» і «тактику» парним категоріями стосовно розслідування злочинів, зазначаючи, що їх розмежування полягає в наступному: 1) тактика пов'язана з системою прийомів і методів при виконанні окремих слідчих дій, тобто забезпечує роботу на малій ділянці, малими кроками; 2) стратегія об'єднує тактику окремих дій в єдиний, збалансований, органічно поєднаний механізм провадження слідства у справі в цілому [2, с. 37]. З наведеного вбачається, що терміни «криміналістична тактика» та «криміналістична стратегія», в розумінні Г. О. Зоріна, розглядаються як частина та ціле.

Подібна позиція, з точки зору співвідношення цих понять міститься у працях німецьких вчених Ф. Геердса та К. Графла. Перший, окреслюючи відмінності криміналістичної тактики і криміналістичної стратегії, писав: «у той час, як при застосуванні первинних (невідкладних) заходів для доцільності дій значення надається тактико-криміналістичній концепції (плану), для якої, при окремих формах злочинного образу дій, необхідна все ж таки, конкретика, то завданням криміналістичної стратегії є координація тактичних і оперативних заходів на високому або найвищому рівні з тим, щоб якомога точніше досягти визначених кримінально-політичних цілей шляхом оптимального взаємодії всіх сил» [11, с. 59].

Водночас, К. Графл, зазначав, що на відміну від криміналістичної тактики, що представляє собою сукупність всіх психологічних і тактичних принципів і методів розкриття та попередження конкретного злочину, криміналістична стратегія виробляє загальну концепцію кримінально-поліцейської діяльності [12, с. 379]. Попри певну відмінність змісту вказаних тверджень, у них також чітко прослідковується тенденція до розуміння поняття «криміналістичної тактики» як частини загальної «криміналістичної стратегії».

Аналогічна думка притаманна і українським науковцям. Зокрема, Ф. С. Денесюк прямо вказує, що тактика – це частина стратегії, що визначає шляхи й засоби, форми і способи боротьби, найбільш відповідні конкретній обстановці в даний момент і які найвірніше забезпечують успіх [1, с. 178].

С. А. Книженко, висвітлюючи аналіз співвідношення термінів «стратегія» та «тактика» в різноманітних галузях знань (соціології, економіці, психології, педагогіці) вказує, що практично в будь-якій діяльності зі стратегією пов'язують перспективні напрямки, прогнозування, визначення спільних завдань. Рішення ж поточних (найближчих) завдань – прерогатива тактики [4, с. 227].

Н. В. Хмелевська, у своїй праці «Стратегія забезпечення правової допомоги адвокатом в кримінальному провадженні» підтримує позицію, висловлену авторами підручника «Теорія держави і права. Академічний курс» (О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко) щодо того, що система способів і методів, спрямованих на досягнення найближчих цілей, складає юридичну тактику, а скерованих на досягнення головних, фундаментальних цілей – юридичну стратегію [9, с. 196].

Таким чином, з огляду на викладені вище наукові положення, можна дійти до висновку, що поняття «стратегія» є більш широким за своїм змістом аніж поняття «тактика» та передбачає досягнення загальної, а не окремої (проміжної) мети. Відтак, якщо робити прив'язку до окремого кримінального провадження, стратегія захисту передбачатиме досягнення кінцевої мети – найбільш оптимального для підзахисного судового рішення, в той час як тактика захисту передбачатиме досягнення певних проміжних цілей на окремих стадіях кримінального провадження.

1. Денесюк С. Ф. Співвідношення тактики та організації проведення слідчої дії / С. Ф. Денесюк // *Право і Безпека*. – 2010. – № 4. – С. 176–179. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2010_4_40

2. Зорин Г. А. *Криміналістическая методология* / Г. А. Зорин. – Минск: Амалфея, 2000. – 608 с.

3. Клівець П. Г. *Стратегія підприємства [Текст] : навч. посіб.* / П. Г. Клівець. – К. : Академвидав, 2007. – 320 с.

4. Книженко С. А. *Стратегія расследования преступлений против правосудия* / С. А. Книженко // *Молодий вчений*. – 2015. – № 2(1). – С. 227–230. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2015_2\(1\)_57](http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2015_2(1)_57)

5. Козак Л. В. *Філософська концепція стратегії підприємства як чинник формування стратегій позиювання* / Л. В. Козак // *Наукові записки [Національного університету «Острозька академія»]. Сер. : Економіка*. – 2011. – Вип. 16. – С. 159–167.

6. Рябоконт В. В. Трансформація понять «стратегія» – «стратегічна компетенція» – «стратегічна компетентність» у постійному потоці наукової інформації / В. В. Рябоконт // Scienceandeducation a newdimension : Pedagogyandpsychology, II (12), Issue : 25, 2014 – Budapest, 2014. – P. 64–68. – http://seanewdim.com/uploads/3/4/5/1/34511564/ryabokon_v_v_the_transformation_of_ideas_strategy__strategic_competence_in_the_constant_flow_of_scientific_information.pdf

7. Словник іншомовнихслів: тлумачення, словотворення та слововживання / Словарь иностранных слов: толкование, словообразование и словоупотребление Автор: С. П. Бирик, Г. М. Сюта Издательство: Фоліо (Харків) Год: 2006. – 623 с.

8. Сопільник Р. Л. Функція захисту як основний напрямок діяльності учасників судочинства зі сторони захисту / Р. Л. Сопільник // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія :Юриспруденція. – 2014. – Вип. 8. – С. 268–270. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_8_73

9. Хмелевська Н.В. Стратегія забезпечення правової допомоги адвокатом в кримінальному провадженні / Н.В. Хмелевська // Вісник Академії адвокатури України. – 2015. – Т. 12, № 2. – С. 194–201. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2015_12_2_26

10. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. – К.: Наукова думка, 1970–1980. – Т. 9.

11. Geerds F. EntwicklungsstandundTendenzenderwissenschaftlichenKriminalistikinderBundesrepublikDeutschland // Kube E., Strzer H.-U., Brugger S. (Hrsg.). WissenschaftlicheKriminalistik. Band 1. Wiesbaden. 1983.

12. Graf C. PerspektivenderKriminalistik. UnterdemAspektvonInternationalisierung, Computerisierung, Privatisierung, SpezialisierungundQualitätssicherung // Kriminalistik. 2002. Heft 6

«CARTHAGO DELENDA EST – КАРФАГЕН МАЄ БУТИ ЗРУЙНОВАНО!» (ПРО ДЕРЖАВНУ ЕКСПЕРТНУ МОНОПОЛІЮ)

Калужна О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Метою даної публікації є не пошук правильної, найбільш оптимальної моделі функціонування судових експертів, що має забезпечувати правосуддя якісною, об'єктивною, сучасною, науково-обгрунтованою судовою експертизою, адже в рамках короткого допису цього не зробиш. Метою є спонукання читача до роздумів: чи є державна монополія на виконання судових експертиз добром або тільки добром? Чи несе вона в собі загрози й небезпеки? В чому вони виражаються? Чи мова лише про гіпотетичні, можливі загрози, тобто про їх моделювання й прогнозування в майбутньому, чи про реальні наслідки в історії судочинства? Наскільки ці наслідки значущі для суспільства? Чи не є ці наслідки сигналом: «з корабля слід втікати» або «Карфаген має бути зруйновано!».

Переваги виконання судових експертиз у системі державних експертних установ (далі ДЕУ) з точки зору мети отримання науково-обґрунтованого, такого, що ґрунтується на сучасних даних науки, техніки, ремесла судових експертиз є очевидними – розвинена мережа ДЕУ у регіонах, широке коло виконуваних видів судових експертиз, науково-дослідницькі підрозділи ДЕУ, система підвищення кваліфікації судових експертів, розробки нових та удосконалення існуючих експертних методик, інформаційно довідкові обліки та колекції в системі ДНДЕКЦ та НДЕКЦ при головних управліннях НП в областях та м.Києві, державне фінансування та забезпечення технічним інструментарієм та розхідними матеріалами для експертних досліджень тощо.

Так само, очевидним є і той факт, що інвестуючи в розвиток державних експертних установ бюджетні кошти, державі нелогічно було б «плепати їх як мистецтво заради мистецтва» без сподівань на самовіддачу експертних установ суспільству послугами у виді належного і якісного забезпечення судочинства експертними висновками. Водночас, самовіддача – це один фактор, а, наприклад, простій і незадіяність експертних установ на повну потужність з огляду, наприклад, на відкритий ринок судово-експертних послуг – це інший фактор.

Умовно можна виділити кілька факторів, якими керується держава при створенні та утриманні (фінансуванні) державних експертних установ (ДЕУ):

1) економічний – відображає намагання держави отримати дивіденди від капіталовкладення у розвиток мережі, інфраструктури, нових наукових досліджень ДЕУ у вигляді належно якісних висновків судових експертиз для завдань судочинства;

2) безпековий – судово-експертна діяльність обслуговує судочинство, а отже, вона надто важлива для виконання державою правоохоронної та правозахисної функцій, щоби зовсім «відпустити її на вільний ринок». Тому держава змушена або здійснювати її адекватне регулювання для отримання якісних судово-експертних послуг, або ще краще, мати мережу державних експертних установ для гарантування за будь-яких непередбачуваних випадків на ринку експертних послуг забезпечення правосуддя судовою експертизою.

3) якісний (юридичний) – намагання гарантувати належний рівень повноти, науковості та достовірності висновків судових експертиз.

Закріплення за державою судово-експертної монополії означає

а) гарантування постійних й сталих замовлень судово-експертних послуг і, відповідно, забезпечення роботою штату працівників судово-експертної установи;

б) постійні і сталі замовлення, сприяють постійній завантаженості роботою, тобто перебування у вирі судово-експертних досліджень є природним економічним рушієм, стимулом для удосконалення експертних методик, налагодження зовнішньої співпраці, кооперації з іншими експертними установами та експертами, вирішення складних і ще складніших експертних завдань;

в) лобіювання інтересів відповідних міністерств, політичних сил при розподілі видатків державного бюджету на фінансування ДЕУ;

г) організаційна та фінансова підпорядкованість ДЕУ міністерствам у структурі яких вони перебувають;

д) попри передбачені законом гарантії незалежності судового експерта, не можна виключати можливість впливу на прийняття ним рішень (дачу висновків) його роботодавця (керівництва). Не слід забувати, що закон передбачає лише процесуальні гарантії незалежності судового експерта (механізм відводів і самовідводів). Разом з тим судовою реформою 2017 р. (Законом №6232) передбачено підвищення зарплатні судових експертів ДЕУ, що є гарантією економічної незалежності судових експертів, зокрема: «Працівникам державних спеціалізованих установ (невійськовослужбовцям і тим, які не мають звань рядового і начальницького складу), які мають кваліфікацію судового експерта, посадові оклади встановлюються у розмірі не менше 10 розмірів прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб на 1 січня календарного року» (ст. 18 внесених 6232 змін до ЗУ «Про судову експертизу»).

Підвищення зарплатні судовим експертам ДЕУ, звичайно, є гарним стимулом для судового експерта залишатись байдужим до сторонніх заохочень дачі ним замовних висновків, адже належна зарплата спонукає належно й безсторонньо виконувати свою роботу, розглядати її основне і певне джерело своїх доходів, а тому дорожити своїм місцем праці. Але той самий фактор – цінування власного місця праці – робить експерта лояльним до його керівництва. А у всій павутині взаємозв'язків ДЕУ є структурними підрозділами тих чи інших міністерств і відомств, які не лише не позбавлені політичного впливу, а по своїй суті є політичними у системі прийняття рішень, розстановки кадрів та у цілому політики парламентської більшості, уряду та Президента України. Таким чином, діяльність ДЕУ фактично може бути елементом механізму політично мотивованих кримінальних переслідувань або навпаки потурань бездіяльності правоохоронних органів, або навіть елементом у механізмі «прикриття» певних злочинних дій певних посадових осіб, підприємств, установ, організацій.

Про такі факти доводиться доволі часто чути з журналістських розслідувань, повідомлень ЗМІ, з виступів окремих політиків, правозахисників чи суспільно небайдужих громадян. Водночас, на загал, сприймається така інформація по різному – як публіцистична полеміка, як детективні історії, як заклики політиків чи правозахисників, і майже ніколи як доконані юридичні факти, які потребують і зазнали належного реагування. Адже, по перше, на державному (вітчизняному) рівні такі факти рідко встановлюються, а точніше, рідко є політична воля або воля відповідних посадових осіб їх встановлювати, і, по-друге, такі факти прийнято замовчувати.

Однак дещо іншими очима сприймається державна експертна монополія після вивчення хоч кількох рішень Європейського Суду (ЄСПЛ) за заявами проти України. Зокрема, коли заявники скаржились на втручання у право на життя (ст. 2 ЄКПЛ), катування та нелюдське поводження (ст. 3 ЄКПЛ), право на справедливий суд (ст. 6 ЄКПЛ), право на ефективний механізм правового захисту (ст. 13 ЄКПЛ).

Так, 18 липня 2017 ЄСПЛ постановив рішення за заявою Ніни Куценко (заява № 25114/11), присудивши їй одну з найбільших в історії юрисдикції ЄСПЛ в Україні виплат – 72 000 євро відшкодування за порушення ст. 2 (право на життя)

і ст. 6 (право на справедливий суд) ЄКПЛ внаслідок нерозслідування вбивства її сина співробітниками міліції і покривання висновком судово-медичної експертизи винуватців злочину та ухиленні їх від кримінальної відповідальності.

13 серпня 2003 року син Н.Куценко Володимир зник. Через три дні мати почала розпочала пошуки. Співмешканка сина Ірина 18 серпня сказала, що вже два тижні не бачила її сина. Пізніше мати дізналася, що насправді вона бачила його 12 серпня у райвідділку міліції. Сталося це тому, що незадовго до зникнення Володимира, 5 серпня невідомі здійснили розбійний напад на банкіра у селі Червона Мотовилівка Фастівського району. Володимир потрапив у коло підозрюваних, очевидно тому, що у 2000 році він вже відбув два роки у в'язниці за хуліганство (розбив декілька пляшок із алкоголем у кав'ярні). Володимира Куценка затримали у Вишневому 12 серпня та відвезли у Васильків, де вперше побили, намагаючись отримати свідчення. Побойі були такими сильними, що міліціонери злякалися смерті затриманого, тому Володимира у непритомному стані викинули на вулицю, де він пролежав два дні. Мешканці Василькова дзвонили до міліції, але ніякої реакції звідти спочатку не було. Через два дні Володимира підбрала швидка допомога. Декілька днів він одужував від побойів у місцевій лікарні.

Тим часом 18 серпня Ніна Куценко написала заяву до міліції щодо розшуку зниклого сина.

Вечері 22 серпня співробітники міліції Василькова викрали Володимира Куценка з лікарні. Після викрадення Володимира Куценка знов замкнули у камері відділку міліції Василькова та били. Свідки-співкамерники розповідають, що його били прямо у камері співробітники міліції. Нелюдські побойі тривали три дні до 25 серпня. Після цього міліціонери вивезли Володимира на привокзальну площу у Фастові та залишили там у непритомному стані. Поруч турботливо поставили його черевики і навіть викликали для нього швидку допомогу. У лікарні Фастова Володимир не надали необхідної медичної допомоги, а натомість фальсифікували історію хвороби і залишили помирати. З вересня Володимир Куценко помер у Фастівській центральній районній лікарні і через два дні його поховали як невідому особу. **Причина смерті у висновку судмедексперта була - помер від вживання наркотиків. Подальша ексгумація у 2004 році показала, що у трупа була відсутня ліва нирка, наднирники та селезінка [1].**

У 2005 році Ніна Куценко подала заяву щодо вбивства її сина до Генеральної прокуратури. ГПУ розпочала розслідування, яке тривало 13 років і протягом якого головні слідчі у справі змінювалися щонайменше 20 разів [2].

Зрештою були висунуті обвинувачення стосовно поліцейського за спричинення чоловіку травм, які стали причиною його смерті; поліцейського, який спостерігав за побиттям чоловіка і не захистив його; лікаря, який відповідав за переведення хворого до регіонального госпітально і мав стежити за станом В. К. після того, як чоловік впав у кому. Також звинувачення висунули щодо судмедексперта за чотири статтями КК через недбалість під час проведення розтину (зокрема неправдиві заяви про те що, В. К. помер через алкоголічну та наркотичну залежність і не вказав всіх наявних ушкоджень і не провів належних аналізів) і щодо поліцейського, який відповідав за розшук В. К. перед його госпіталі-

зацією. Всі вище перелічені особи були визнані винними, однак через закінчення строку давності злочинів ніхто з них не отримав тюремного ув'язнення. Відтак Суд встановив порушення статті 2 ЄКПЛ, зокрема через травми, завдані В. К. поліцейськими і відсутність належної медичної допомоги, що призвели до його смерті, і через неналежне розслідування побиття В. К [3].

Рішення ЄСПЛ «Ніна Куценко проти України» викликало чималий резонанс в пресі й обговорення у юридичному середовищі та середовищі самих судових експертів. Навіть чимало з останніх висловлювались, що це рішення стане приводом для внесення коректив до на той час ще актуального законопроекту № 6264 (Про судово-експертну діяльність) щодо перегляду державної судово-експертної монополії, адже справа Ніни Куценко викривала «експертне прикриття гріхів міліції», а судмедекспертизу здійснював працівник державного експертного органу – досвідчений, атестований судовий експерт, попереджений про дачу завідомо неправдивого висновку. Заради повноти картини варто згадати, що через положення ст. 7 ЗУ «Про судову експертизу» та законопроекту № 6264 чимало правників, не без жалю, називало цей закон «Про судово-експертне прикриття».

У справі «Нечипорук і Йонкало проти України» ЄСПЛ було встановлено, що до підозрюваного застосовувалися тортури електричним струмом, внаслідок яких Нечипорук зізнався у розбійному нападі, якого не вчиняв. Судмедексперт сліди від електричних опіків описав як потертості. Приватний експерт (на той момент було короткий час, коли суд-експертну діяльність можна було здійснювати за ліцензією) вказав на виняткові особливості електричних опіків - точкова локалізація, зроговіння в точці контакту і концентрично розташовані зони опіків, малий діаметр опікової плями, внаслідок особливостей електричного розряду - на точці, без великого температурного впливу на прилеглих ділянка і т.д.). Тобто, державний суд-медексперт не міг не бачити, що це не потертості. У п. 277 рішення ЄСПЛ вказав: ***«реакція як суду першої інстанції, так і Верховного Суду на ці аргументи є вразжаюче недостатньою та неадекватною» [4]***. Нечипорука було звільнено після шести років в'язниці за злочин, якого він не вчиняв, та повністю виправдано за наслідками перегляду ВСУ. А експерти донині на своїх місцях.

Згадаймо і подвійний самостріл генерала Кравченка., балістичні експертизи у справах про вбивства на Майдані. Можна привести ще багато прикладів. Але і так зрозуміло, що державна монополія на судово-експертну діяльність – це і зло. Римський оратор і політик Катон Старший завжди завершував свої промови, навіть якщо вони не стосувалися Карфагену, фразою: «Ceterum censeo Carthaginem esse delendam або також «Ceterum autem censeo, Carthaginem esse delendam» (укр.: *«А поза тим вважаю, що Карфаген потрібно зруйнувати»*).

Нема підстав заперечувати, що державна експертна монополія має раціональне зерно. Однак є одне істотне але – а саме залежність експертних установ від відомств, у структурі яких вони перебувають, а в цілому в найбільш резонансних справах навіть від політичної волі парламентсько-урядової більшості, в результаті чого судова практика нерідко отримувала й отримує необ'єктивні висновки експертів, якими, як правило, прикриваються чийсь зловживання чи не-

дбалість, що неодноразово встановлювалось Європейським Судом (ЄСПЛ) за заявами проти України.

Ч. 1 ст. 7 ЗУ Про судову експертизу в редакції судвої реформи (6232) встановлює, що «судово-експертну діяльність у кримінальному провадженні здійснюють державні спеціалізовані установи». Отже, держава не залишила учасникам кримінального провадження (сторони захисту і потерпілому) іншого адекватного, конкурентоздатного засобу захисту щодо вставлення елементів предмета доказування, що потребує залучення спеціальних знань. До слова, на відсутність у правовому регулюванні судочинства в Україні належного правового засобу захисту свого права не раз вказував ЄСПЛ в контексті зловживань державних судових експертів. Однак, формулювання ЄСПЛ завжди з належною повагою до суверенітету держави і дипломатичні не можуть містити конкретні вказівки створити, крім державних експертних установ, альтернативні можливості виконання судових експертиз у суб'єктів за вибором учасника провадження. Зрештою, судова експертиза на замовлення сторони захисту чи потерпілого за чинним та за майбутнім кримінальним процесуальним законодавством у будь-якому випадку здійснюється на оплатній, договірній основі, а відтак, обмеження учасника провадження щодо вибору судового експерта як мінімум, не відповідає логіці цивільно-правового принципу «свободи договору».

Ще одним, не останнім фактором, що заставляє з обачністю сприймати давню судово-експертну монополію є корупційогенність усіх державних органів й установ і рівень довіри на них населення. Так, за соціологічним дослідженням станом на вересень-жовтень 2017 р. на запитання «які три проблеми з перелічених є найважливішими для України?» опитані на перші місяці вивели: 1) корупція в державних органах (46%), 2) військові дії на Донбасі (43%); 3) ріст цін (36%) [5].

Головно з причини корпоративних і політичних інтересів, не виключаючи й корупційну складову і службові зловживання, з очевидністю впливає висновок, що державна судово-експертна монополія потребує перегляду.

1. Європейський суд з прав людини призначив державі виплатити одну з найвищих компенсацій фізичній особі за всю історію України // Українська Гельсінська спілка з прав людини. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://helsinki.org.ua/articles/-ukrajina-zaplatyt-ponad-dva-miljony-pensionerti-za-vbyvstvo-jiji-syna-v-politsiji/>

2. ЄСПЛ зобов'язав Україну виплатити 72 тис. євро через побиття поліцейським чоловіка // Українське право // 18.07.2017. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://ukrainepravo.com/news/international/-spl-zobov-yazav-ukrainu-viplatiti-72-tisvto-cherez-pobittya-politseyskimi-cholovika>.

3. Рішення ЄСПЛ у справі «Ніна Куценко проти України» 18.07.2017 р. // Медичне право// 19.07.2017. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://medicallaw.org.ua/-spisok-novin/novina/article/rishennja-jespl-u-spravi-nina-kucenko-proti-ukrajini-1807/>

4. Рішення ЄСПЛ у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (Заява N 42310/04), 21 квітня 2011 року. – Електонний ресурс. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_683/page.

5. Динаміка суспільно-політичних поглядів в Україні (14 вересня – 20 жовтня 2017 р.): Дослідження GfK Ukraine на замовлення Міжнародного Республіканського Інституту. – С. 30. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://onedrive.live.com/?authkey=%21ABXwgwif1p9bnUA&cid=90F5177AC8E0B6F2&id=90F5177AC8E0B6F2%21114&parId=root&o=OneUp>.

ПРО ОКРЕМІ МЕТОДОЛОГІЧНІ ПАРАЛЕЛІ МІЖ КРИМІНАЛІСТИЧНИМ ПОЧЕРКОЗНАВСТВОМ І ГРАФОЛОГІЄЮ

Когутич І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Криміногенна ситуація в державі обумовлює необхідність, з одного боку, постійного вдосконалення вже наявних криміналістичних методів розслідування злочинів та їх судового розгляду, а з іншого, пошук нових. Наразі, мова про один із таких – метод дослідження залишених на місці події об'єктів почерку з метою отримання відповідної інформації про особу - виконавця рукопису.

На загал, почерк – це індивідуально – стереотипна функціонально-динамічна система рухів виконання людиною письмових знаків, літер, що сформована під впливом різноманітних чинників суб'єктивного та об'єктивного характеру і ситуативно відображена у виконаному цією людиною рукописі. З'ясування механізму функціонування цієї системи допомагає встановити кореляцію між її елементами та процесами, що відбуваються як усередині системи, так і поза нею.

Початково почерк сприймали як простий руховий акт, що забезпечується точно обмеженою ділянкою мозкової кори – центром почерку. Відтак, місцезнаходження цього центру вважали або задній відділ другої лобової звивини, або середню частину передньої центральної звивини (В. В. Томлін).

І. М. Сеченов одним з перших встановив цілісність нервового акту. У своєму трактаті «Рефлекси головного мозку» стверджував, що основу всіх без винятку проявів психічного життя людини складає рефлекторна діяльність головного мозку, джерелом якої є винятково враження, отримані людиною з оточуючого його середовища. Він вважав, що причиною будь-якого вчинку людини, будь-якої її думки, будь-якої найпримітивнішої чи, навпаки, складної її спонуки є лише відповідний зовнішній поштовх. Науковець казав, що нервова система не може працювати інакше, як за рахунок зовнішніх сил. У всіх своїх працях, як і з фізіології центральної нервової системи, так і психології, завжди прагнув показати єдність нервово-психічного процесу. Відтак, ним була показана невід'ємність психічних процесів від мозку і одночасну обумовленість психіки людини її зовнішнім оточенням (світом). Як наслідок цих уявлень, такий рухо-

вий акт, як почерк, завжди залежав від обстановки і умов його застосування. Притаманні цьому процесу зміни закономірно екстраполюються через центральну нервову систему людини.

Період, що розпочинається з 70-х рр. ХХ ст. і триває по нині, характеризується переглядом, уточненням і доповненням деяких загальних положень криміналістичного почеркознавства, а також продовженням досліджень з метою розширення інформаційних можливостей почерку.

Розробка методики дослідження інформаційного змісту почерку як одного з багатокомпонентних і складних об'єктів криміналістичного вчення про почерк відбувається у двох основних напрямках: традиційному і нетрадиційному («новому»). Традиційний аспект цієї розробки припускає подальше вивчення ознак (властивостей) почерку, істотних з точки зору експертних завдань. Приміром, має бути продовжене вивчення, принаймні, таких основних криміналістичних ознак почерку, як його динамічна стійкість (усталеність) та вибіркова нестабільність (змінність). У центрі уваги цього напрямку завжди були структурно-геометричні навички, що вивчаються на якісному і кількісному рівнях. Останнім часом інтерес становлять динамічні (натискувальні) навички, які так-само несуть в собі інформацію про почерк виконавця рукопису. Кількісні характеристики ознак також вимагають подальшого вивчення. Тут головне не збільшення їх кількості, а дослідження взаємозв'язків і закономірностей їх системного характеру. Так, у рамках формування теоретичних основ криміналістичного почеркознавства виправданим було, власне, роздільне дослідження ідентифікаційної і діагностичної значущості ознак почерку. На сучасному ж етапі правильніше розглядати дві ці частини у їх взаємозв'язку. Адже інформаційну сутність у більшому будь-якої ознаки почерку не можна розглядати як корисність винятково для ідентифікації або діагностики. До того ж таке розмежування штучне: воно потрібне в теорії, а на практиці простежуються інтеграційні процеси. Складні експертні завдання повинні вирішуватися комплексно, тобто потрібно використовувати як традиційні, так і кількісні методи, експериментальну техніку, комп'ютерні системи тощо.

«Новий» напрям в розвитку криміналістичного почеркознавства пов'язаний із вивченням залежностей між почерком і властивостями особи. Тут складність полягає в тім, що обидві згадані системи («особа» і «почерк») – в науковому аспекті аж ніяк не однозначні і як у контексті їх пізнання (вивчення, дослідження), так і співвідношення та їх взаємозалежності.

Звичайно, на сьогодні вже є певні розробки методик відповідних експертно – діагностичних досліджень у сфері «особа-почерк», зокрема визначення психічних розладів, стресового, психологічного (емоційного) і незвичного психо-фізіологічного стану особи – виконавця рукописного тексту, власне за його почерком. Однак це лише у царині медичної, а не криміналістичної науки.

Що ж до можливостей криміналістичних експертно – діагностичних досліджень, передусім графологічних, то для проведення власне таких необхідними головню є знання, про типи особи, види особистісних властивостей і т.д. Реалізація цього напрямку неunikно призводить до потреби напрацювання науково об-

грунтованих і практично апробованих прийомів типології. Скажімо, щоби описати характеристики окремих явищ, необхідно спочатку виявити їх спільність між собою, а вже потім розмежувати (систематизувати) їх за рубриками виду, роду, тим самим розробити і проаналізувати наукову класифікацію.

Багато наук про людину займаються вивченням типології особи: психологія, анатомія, фізіологія та ін. Створені ними знання повинні послужити основою для встановлення закономірностей між почерком і властивостями особи. Між тим метод типології доцільно застосувати також і під час типізації самого почерку, оскільки цей процес повинен відбуватись паралельно. Відтак, типологія як метод дослідження є суттєвим у розвитку почеркознавчо-графологічної діагностики і криміналістики в цілому.

Для сфери почеркознавчо – графологічної діагностики особливо необхідним є метод узагальнення практики вирішення діагностичних експертних завдань. По-перше, узагальнення експертної практики допомагає виявити коло питань, що піддаються розробці вченими, тим самим визначити напрями подальшої роботи. По-друге, проводячи аналіз існуючих методик, можна виявити недоліки і підкреслити переваги кожної з них. Не менш важливим методом у створенні експертно – криміналістичних методик діагностичного дослідження (розумій – графологічного) є метод опису ознак і експертних ситуацій. Тут опис має бути повним і точним, себто на відповідному рівні (якісно – описовому, напівкількісному або кількісному), не повинно бути багатозначності під час інтерпретації змісту ознаки або експертної ситуації.

У психодіагностиці широко застосовується метод тестування: під час його використання випробовуваним пропонується виконати стандартизовані завдання, в результаті виконання яких можна виміряти деякі особові характеристики (знання, увагу, уміння, пам'ять тощо). Існує чимала кількість психодіагностичних методик у вигляді опитувань, вживаних для досягнення різних завдань у різних галузях знань. Ще під час процедури вибору тесту необхідно звернути увагу на вимоги до них. Створена у майбутньому діагностична методика має бути заснована на певному стандарті, тобто процедура проведення експерименту, оцінка отриманих результатів мають бути заздалегідь детально окреслені, засновані на єдиних критеріях. Особливо важливу роль відіграють вимоги надійності та валідності, які також мають бути враховані у ході проведення почеркознавчо – графологічних досліджень.

У криміналістичній графології як підвиду криміналістичного почеркознавства повинні активно застосовуватись тести стосовно визначення темпераменту за силою процесів збудження і гальмування, рухливості нервових процесів; визначенню полярних властивостей: збудженості – урівноваженості, екстраверсії – інтроверсії, ригідності – пластичності; темпу реакції і т.д. Експериментальні ж дослідження із використанням тестів також особливо будуть корисними у майбутній розробці методики визначення психологічних властивостей особи за почерком (розумій методики криміналістичної графології).

Складнощі у вирішенні теоретичних і практичних проблем на загал криміналістичного почеркознавства існували завжди, але особливо загострилися із

розпадом СРСР, з припиненням діяльності низки загальносоюзних центрів криміналістичних наукових досліджень. На нині робота провідних вітчизняних наукових центрів в аналізованому напрямі поступово відновлюється і, фактично, проблемні питання криміналістики, поставлені ще у кінці 80-х рр. ХХ ст., цілком актуалізовані. Звичайно, встановлення усіх кореляцій в криміналістичному почеркознавстві – справа не найближчого майбутнього, але все очевидніший прояв інтересу до вирішення низки проблем дає вже сьогодні підставу вважати, що з часом і графологія перестане бути лише «напіввідкритою» книгою для науковців.

Підводячи підсумки, хотілося б відмітити, що сьогоднішній рівень розвитку знання вже дозволяє виокремлювати як самостійний напрям формування теорії криміналістично-почеркознавчої діагностики (графології). В той же час властивості почерку, що несуть інформацію про зовнішню обстановку і внутрішній стан того, хто пише, поки що вивчені у значно меншій мірі, ніж властивості, що створюють умови для індивідуальної ідентифікації виконавця. Пояснюється це передусім тим, що сама постановка питання про графологічні дослідження в почеркознавстві у повному обсязі мати місце тільки на відповідному етапі розвитку криміналістичного почеркознавства – коли будуть отримані експериментальні напрацювання про стійкість ознак почерку і вивчені ознаки, які піддаються зміні під впливом комплексу протидіючих чинників. Створення теорії судової (криміналістичної) графології у криміналістичному почеркознавстві можливе винятково на міцній основі – теорії ідентифікації, тому що не можна судити про особливості і «відхилення від норми», не знаючи саму «норму», не зважаючи на специфіку властивостей конкретного об'єкта.

Графологічний (почеркознавчо – діагностичний) напрям на сьогодні вже мав би отримати належний стимул для розвитку: як на нас є запит на посилення його актуальності за рахунок збільшення кількості діагностичних завдань, що вимагають свого вирішення під час розслідування злочинів та судового розгляду кримінальних справ. Відтак, є вкрай необхідною розробка теоретичних і методичних основ криміналістичної графології.

Насьогодні, нажаль, аж ніяк не можна говорити про визнання графології в тому вигляді, в якому вона існувала спочатку. Тільки криміналістичне почеркознавство може займати на сьогоднішній момент міцну нішу в криміналістиці. Криміналістичній графології до такого рівня у сфері наук про людину ще далеко. Однак і все ж, так чи інакше відбувається відродження самої ідеї про можливість встановлювати різні якості людини за її почерком. Але – лише вже на науковій основі. Так, наприклад, Є. Р. Росінська, О. Л. Бородін, О. М. Черенков досліджували професійну орієнтацію людини за її почерком (Графология: вчера, сегодня, завтра // Записки криминалистов: правовой общественно-полит. и науч.-попул. альманах. – М., 1994. – Вып. 3. – С. 174–178). Їх результати складно оцінити об'єктивно, оскільки у них немає кількісних показників стосовно проявів закономірностей згаданих вище залежностей, як і відсутній опис інформативних діагностичних ознак почерку. Відтак, не зовсім виправдано вести мову про надійність цих результатів.

З позиції загальної теорії криміналістичної діагностики сучасний стан криміналістичної графології характеризується поки що недостатнім рівнем розвитку теоретичної основи, тому що основні праці присвячені переважно вирішенню практичних завдань. В той же час ці дослідження створюють солідну емпіричну базу для побудови теорії судово - графологічних досліджень.

Відтак, у рамках подолання існуючого дефіциту теоретичних відомостей у криміналістично – почеркознавчій діагностиці робота дослідників має бути спрямована, головню, не лише на пошук закономірностей відображення властивостей і станів особи у її почерку, але і на подальший їх аналіз та пояснення.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ВИКРИВАЧІВ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Луцик В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Поняття «викривач» в українській мові є фактично аналогом англійського терміну «whistleblower» (дослівно – «той, що дмухає у свисток»). За ініціати-ви громадського активіста Ральфа Нейдера, цей термін став широко застосовуватися з початку 1970-х років. Нейдер замінив ним слова «донощик» («snitch») та «інформатор» («informer»), які мають, як і в українській мові, негативне смислове забарвлення.

Викривачем вважається особа, яка:

– обґрунтовано переконана в достовірності інформації про порушення вимог Закону іншою особою. Тобто особа повинна повідомляти інформацію, яка базується не на припущеннях, а на фактах, які знаходять своє підтвердження, наприклад у різного роду документах. Проте, якщо інформація виявиться недостовірною, особа повинна буде довести, що на момент поширення у неї не було підстав сумніватися у достовірності поширених нею відомостей ;

– повідомляє про порушення вимог Закону іншою особою.

За дотримання цих двох умов особа набуває статусу та відповідних гарантій передбачених для викривача.

Варто звернути увагу, що таке визначення істотно відрізняється від визначення у редакції Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», який встановлював, що викривачем є «особа, яка добросовісно (за відсутності корисливих мотивів, мотивів неприязних стосунків, помсти, інших особистих мотивів) повідомляє про порушення вимог цього Закону іншою особою» (ч. 1 ст. 20). Зокрема, стаття 33 Конвенції ООН проти корупції, прямо наголошує на добросовісності та обґрунтованості повідомлень про корупцію. Така добросовісність, у широкому розумінні, має місце, коли розголошення було спрямовано саме на досягнення суспільно важливої мети – припинення чи запобі-

гання правопорушення, відвернення шкоди здоров'ю чи безпеці громадян, до-вкіллю, притягнення винуватих осіб до відповідальності тощо. Добросовісність («добрі наміри») відсутня, коли мотивом розголошення є досягнення особистих цілей. І хоча коментована стаття не наголошує на добросовісності заяви викривача, пріоритет в цій ситуації повинен надаватися нормам Конвенції, а заява оцінюватися з позиції достовірності та добросовісності.

Таким чином, викривач це фізична особа, яка за наявності обґрунтовано-го переконання, що інформація є достовірною, розкрила інформацію про вчи-нення або загрозу вчинення корупційного правопорушення з боку інших осіб, якщо така інформація стала їй відома у зв'язку з її трудовою, професійною, гос-подарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням нею служби чи навчання або її участю у передбачених законодавством процедурах.

Повідомлення викривача може стосуватися будь-якого кримінального правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, протиправність яких передбачена у КК України або в КпАП України, а також які регламентовані у Законі України «Про запобігання корупції» та відповідають ознакам корупційного правопорушення та правопорушення, пов'язаного з корупцією. Суб'єктивною ознакою повідомлення викривача є його обґрунтована перекона-ність, що інформація, яка міститься у повідомленні, є достовірною. Таким чи-ном, законодавець підвищує вимоги до повідомлень викривача, оскільки у ньо-му не лише повинні наводитися певні факти порушення іншою особою вимог Закону України «Про запобігання корупції», вони мають аргументовано моти-вуватися, підтверджуватися. Тобто саме повідомлення не може бути непереко-нливим. Обґрунтованість повідомлення викривача має відобразитись у вигляді його мотивування; вмотивованість посилює обґрунтованість повідомлення, на-дає йому внутрішню і зовнішню переконливість, полегшує розуміння повідом-лення особою або органом, до якого воно було подано. Якщо повідомлення ви-кривача є невмотивованим, то воно є і необґрунтованим, а тому у випадку на-дання повідомлення про порушення іншою особою вимог Закону України «Про запобігання корупції» орган або посадова особа може повідомити заявникові про відмову у задоволенні його повідомлення.

В п. 4. ч. 3 Зasad державної антикорупційної політики в Україні на 2014–2017 роки було передбачено ухвалити закон про захист осіб, які добросовісно повідомляють про корупційні правопорушення (викривачів), передбачивши обов'язок повідомлення та захист викривачів, створення внутрішніх і зовнішніх каналів по-дання інформації, системи захисту викривачів від утисків та переслідування, а та-кож заходи стимулювання повідомлень про корупцію, покладення на спеціально уповноважений орган функцій з проведення моніторингу та аналізу практики засто-сування закону та вжиття заходів щодо його належного застосування, запроваджен-ня санкцій за приховування фактів корупційних правопорушень; організувати ши-року загальнонаціональну інформаційну кампанію з роз'ясненням положень закону. Однак дане положення Зasad так і не було реалізоване.

Інститут захисту викривачів є важливою гарантією їх активності у викритті корупційних правопорушень та запроваджений на виконання міжнародних кон-

венцій по боротьбі з корупцією. Так, відповідно до ст. 33 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції кожна держава-учасниця розглядає можливість включення до своєї внутрішньої правової системи належних заходів для забезпечення захисту будь-яких осіб, які добросовісно і на обґрунтованих підставах повідомляють компетентним органам про будь-які факти, пов'язані зі злочинами, передбаченими цією Конвенцією, від будь-якого несправедливого поводження.

Також положення щодо необхідності захисту таких осіб міститься у ст. 22 Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією, згідно з якою кожна Сторона вживатиме таких заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення ефективного й належного захисту осіб, які повідомляють про передбачені Конвенцією корупційні злочини, або в інший спосіб співробітничас із органами слідства та кримінального переслідування, а також свідків, які дають показання щодо цих злочинів. Аналогічна норма закріплена у ст. 9 Цивільної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією, згідно якої кожна Сторона передбачас у своєму внутрішньому законодавстві належний захист проти будь-якої необґрунтованої санкції щодо працівників, які мають достатні підстави підозрювати корупцію та які добросовісно доповідають про свої підозри відповідальним особам або компетентним органам.

Конвенція ООН проти корупції оперує принципом криміналізації діянь корупційного характеру, що означає встановлення кримінальної відповідальності у вигляді покарання за їх вчинення. У вітчизняному законодавстві, так чи інакше, перераховані діяння визначені як злочини в Кримінальному кодексі України. Таким чином, зміст поняття «викривач» у контексті норм Конвенції значно звужується, обмежуючись тільки тими особами, що повідомляють про корупційні діяння, за які передбачається виключно кримінальна відповідальність. Національне законодавство у сфері протидії корупції розширює сферу потенційних викривачів, виводячи тим самим поняття «викривач» за межі кримінального права та процесу, поширюючи його на відносини, врегульовані нормами адміністративного права.

За наявності загрози життю, житлу, здоров'ю та майну викривачів або їх близьких осіб, у зв'язку із здійсненням повідомленням про порушення вимог цього Закону, правоохоронними органами до них можуть бути застосовані правові, організаційно-технічні та інші спрямовані на захист від протиправних посягань заходи, передбачені Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві».

Варто зауважити, що даний Закон поширюється виключно на осіб, які заявили про вчинення кримінального правопорушення, а діяльність викривачів є значно ширшою, і охоплює повідомлення про вчинення корупційних правопорушень, які за своїм змістом не є кримінальними правопорушеннями. Однак, право на забезпечення безпеки мають лише ті викривачі, які повідомили про вчинення кримінального правопорушення, оскільки дані заходи застосовуються виходячи із рівня небезпеки, яка виникає для викривачів. Корупційне правопорушення, яке не є кримінальним, не становить суспільної небезпеки, а держава не повинна застосовувати заходи забезпечення безпеки до викривачів, які про них повідомили, оскільки в даному випадку передбачено інші гарантії забезпечення їх прав.

Право на забезпечення безпеки у викривача виникає після набуття ним кримінального процесуального статусу заявника або потерпілого. Також право на забезпеченні безпеки мають члени сім'ї та близькі родичі викривачів.

Для застосування заходів безпеки до викривачів мають бути відповідні приводи і підстави. Підставою можуть дані, що свідчать про наявність реальної загрози їх життю, здоров'ю, житлу і майну викривача (наявність усних чи письмових погроз, виявлення в ході проведення НСРД чи ОРЗ інформації про підготовку посягання на викривача і т.п.). Приводи застосування заходів безпеки передбачені у ч. 2 ст. 20 ЗУ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві».

До викривачів можуть бути застосовані правові, організаційно-технічні та інші спрямовані на захист від протиправних посягань заходи

До *правових заходів* можна віднести:

1. забезпечення конфіденційності відомостей про особу;
2. закритий судовий розгляд.

До *організаційно-технічних заходів* можна віднести:

3. особисту охорона, охорона житла і майна;
4. видачу спеціальних засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку;
5. за письмовою згодою використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження;
6. за клопотанням чи згодою заміну документів та зміна зовнішності;
7. за клопотанням чи згодою зміну місця роботи або навчання з компенсацією різниці у зарплаті;
8. за клопотанням чи згодою переселення в інше місце проживання;
9. поміщення до дошкільної виховної установи або установи органів соціального захисту населення;

Хоча Закон «Про запобігання корупції» передбачає застосування до викривачів інших спрямованих на захист від протиправних посягань заходів, однак в чинному законодавстві їх не закріплено.

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ДОПИТУ ПОТЕРПІЛОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ

Максимишин Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. істотно реформував провадження, ініціація та рух якого залежить від волевиявлення особи, яка постраждала від вчиненого кримінального правопорушення. Так законодавцем

було нормативно введено, на відміну від Кримінально-процесуального кодексу 1960 р., главу 36 – «Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення» та закріплено приватне обвинувачення, яке виникає внаслідок згоди потерпілого підтримувати обвинувачення, від підтримання якого відмовився прокурор у судовому розгляді, було істотно розширено коло кримінальних правопорушень, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення.

На думку С. І. Перепелиці, залежно від моменту набуття провадженням форми провадження приватного обвинувачення можна поділити на: основне – провадження приватного обвинувачення, яке є таким апріорі (ст. 477 КПК); субсидіарне – виникає у випадку, якщо прокурор відмовився від підтримання публічного обвинувачення, а потерпілий скористався правом підтримувати обвинувачення замість прокурора (ч. 3,5 ст. 340 КПК) [5].

Суб'єктом підтримання обвинувачення в суді для основної форми є прокурор (хоча у літературі і вказано на недоліки законодавства щодо нормативної регламентації обов'язковості участі прокурора). На стороні обвинувачення потерпілий виступає тільки під час судового провадження, оскільки він вправі підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення. Відтак, потерпілий займає особливе місце серед учасників кримінального провадження, оскільки він може відноситись до сторони обвинувачення тільки у випадку, передбаченому ч. 4,5 ст. 340 КПК України. Тому, відповідно, потерпілий є суб'єктом підтримання обвинувачення в суді лише в субсидіарній формі приватного обвинувачення.

Роль потерпілого у судовому розгляді в основній формі чітко не визначена. Більше того, обов'язковість його участі у судовому розгляді в основній формі приватного обвинувачення взагалі не передбачена, що варто піддати критиці, оскільки саме він ініціював початок кримінального провадження. Тому, варто погодитись з позицією, що не є зрозумілим, які наслідки наставатимуть у разі не прибуття в судове засідання без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття потерпілого в кримінальному провадженні, яке з самого початку було приватним [4].

Слушно є пропозиція В. О. Гринюка, що у КПК варто окремо регламентувати наслідки неявки потерпілого у такій формі приватного обвинувачення, визначившись з тим, як розглядати неявку потерпілого, його законного представника, без поважних причин як прояв відмови від обвинувачення, оскільки відповідні положення ч. 6 ст. 340 КПК у основній формі приватного обвинувачення натепер застосовані бути не можуть. У субсидіарній формі потерпілий є приватним обвинувачем[1].

Відповідно до ст. 58 КПК України потерпілого в кримінальному провадженні може представляти представник – особа, яка в кримінальному провадженні має право бути захисником.

Якщо потерпілим є неповнолітній або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом із ним залучається його законний представник [4].

Враховуючи те, що потерпілий несе кримінальну відповідальність за давання завідомо неправдивих показань за ст. 384 КК, його допит розпочинається з вручення судовим розпорядником відповідної пам'ятки про його права та обов'язки, а головуючий з'ясовує, чи зрозумілі йому його права та обов'язки, передбачені статтями 56, 57 КПК, і в разі необхідності роз'яснює їх (ст. 345 КПК). Потім з дотриманням порядку, встановленого ст. 353 і ч. 2, 3, 5–14 ст. 352 КПК головуючий пропонує потерпілому розповісти все те, що йому відомо у справі. Після цього його допитують прокурор, захисник, обвинувачений, суддя.

Невід'ємною частиною показань потерпілого є його думки та припущення, повідомлені ним під час допиту у суді. Вказане є допустимим з огляду на те, що потерпілий у більшості випадків є очевидцем вчиненого кримінального правопорушення, безпосередньо стикається з фактом кримінального правопорушення чи самим злочинцем, а тому більше ніж будь-хто обізнаний з обставинами кримінального правопорушення, внаслідок якого йому заподіяна шкода.

В оцінці показань потерпілого, який нарівні з обвинуваченим також є заінтересованим у результатах розгляду справи, суду необхідно проявляти зваженість і критичність. Така заінтересованість є закономірною, оскільки потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду (ст. 55 КПК).

Суд повинен стежити за тим, щоб під час допиту потерпілого не ставилися запитання, які принижують його честь та гідність, ображають його самого чи близьких йому осіб, а також запитання щодо обставин особистого характеру, що не стосуються справи.

Щодо субсидіарної форми приватного обвинувачення то є певні особливості, оскільки сторона обвинувачення – прокурор відмовився від підтримання обвинувачення. Тому, прямий допит проходить згідно черговості передбаченої у ст. 352 КПК, включаючи представника потерпілого, якщо такий є у справі, однак без участі прокурора-публічного обвинувача. Вважаємо, що такий вид судового допиту потерпілого, як перехресний, у разі відмови прокурора від підтримання обвинувачення взагалі відсутній, оскільки перехресним вважається допит, що може бути проведений учасниками провадження, особистий чи процесуальний інтерес яких відрізняється від інтересу особи, яка виконувала прямий допит.

Відповідно до с. 340 КПК потерпілий бере участь у судовому засіданні як сторона обвинувачення і користується рівними з іншими учасниками судочинства правами та свободою в наданні й дослідженні доказів, доведенні їх переконливості перед судом. Відповідно до ст. 58 КПК України потерпілого може представляти представник – особа, яка в кримінальному провадженні має право бути захисником. Надання потерпілому права мати представника покликане забезпечити його кваліфікованою правовою допомогою, що постає з положень ст. 59 Конституції України, відповідно до якої кожен має право на правову допомогу. У випадках передбачених законом така допомога надається безоплатно. Однак КПК України та іншими законами не передбачається право потерпілого на безоплатну правову допомогу з боку держави.

Тому, це питання потребує вдосконалення, адже не завжди потерпілий має матеріальну змогу забезпечити себе професійним представником – адвокатом. А сам він не маючи необхідних юридичних знань не може гідно представляти свої інтереси під час провадження, також постає питання відповідальності потерпілого за подання сфальсифікованих чи недостовірних доказів, які він не зміг оцінити з професійної точки зору? На нашу думку, це уявний утиск прав потерпілого, на відміну від інших учасників кримінального провадження, яким законом надано право мати захисника за призначенням.

Таким чином, з врахуванням вищенаведеного, вважаємо, що під час судового розгляду кримінального провадження та в ході судового допиту законний представник забезпечує потерпілому доступ до правосуддя та допомагає вирішити ряд завдань, а саме: сприяння в підвищенні рівня правосуддя, укріплення законності, правопорядку, призначення справедливого покарання винної особи; встановлення та стягнення розміру завданої шкоди; попередження та/або скасування необґрунтованих, незаконних та несправедливих рішень, дій слідчих і судових органів, здійснених щодо потерпілого.

1. Гринюк В. О. Приватне обвинувачення за КПК України 2012 р.: питання диференціації / В.О. Гринюк // Право і громадянське суспільство. – № 4, 2015. – С. 119–127.

2. Дехтяр О. Г. Межі використання показань свідка, потерпілого як похідного доказу судом першої інстанції / О.Г. Дехтяр // Європейські перспективи. – № 7, 2013. – С. 85 – 89.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар за заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстиніан, 2012. – 1224 с.

4. Кричун Ю. А., Степанов П. Л. Окремі проблемні питання інституту потерпілого в кримінальному процесі / Ю. А. Кричун, П. Л. Степанов // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. – 2015 – Випуск 3. Том 3. – С. 120 – 123.

5. Перепелиця С. І. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Перепелиця Сергій Іванович – Харків, 2014. – 201 с.

6. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» від 02.07.2004 № 13, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-04>

КРИМІНАЛІСТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

Мурадов В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Як відомо, під час кримінального провадження акумулюється величезний обсяг персональних даних учасників провадження. Зважаючи на сучасний рівень розвитку інформаційно-комунікаційних технологій та специфічний харак-

тер діяльності органів кримінальної юстиції в рамках провадження увесь масив персональних даних окремих осіб фактично концентруються у матеріалах окремого об'ємного документа – кримінального провадження. Це можуть бути як загальні персональні дані (ідентифікаційні дані (прізвище, ім'я, по батькові, адреса, телефон тощо); паспортні дані; особисті відомості (вік, стать, сімейний стан тощо); склад сім'ї; освіта; професія; біометричні дані (зріст, вага, дактилоскопічні дані, особливі прикмети тощо); психологічні дані (особистісні дані, характер темперамент тощо); житлові умови; спосіб життя; життєві інтереси та захоплення; споживчі звички; фінансова інформація, електронні ідентифікаційні дані (трафік, IP-адреса тощо); електронні дані про локалізацію (GSM, GPS тощо); запис зображень (фото, відео); звукозапис.

Україна ратифікувала Конвенцію про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додатковий протокол до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно органів нагляду та транскордонних потоків даних. Також були прийняті закони і підзаконні нормативно-правові акти, спрямовані на закладення основ такої діяльності.

Хоча варто додати, що на даний момент функції Державної служби України з питань захисту персональних даних (колишній центральний орган виконавчої влади з питань захисту персональних даних) перебрав на себе Департамент з питань захисту персональних даних Секретаріату Уповноваженого Верхової Ради України з прав людини, що не могло не сказатись на ефективності такого захисту.

Але законодавством України не встановлено і не може бути встановлено чіткого переліку відомостей про фізичну особу, які є персональними даними, задля можливості застосування положень Закону до різноманітних ситуацій, в тому числі при обробці персональних даних в інформаційних (автоматизованих) базах та картотеках персональних даних, що можуть виникнути у майбутньому, у зв'язку зі зміною в технологічній, соціальній, економічній та інших сферах суспільного життя.

У контексті збирання таких даних у процесі досудового розслідування варто зауважити, що згідно ст. 15 КПК України під час кримінального провадження кожному гарантується невтручання у приватне (особисте і сімейне) життя. Ніхто не може збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію про приватне життя особи без її згоди, крім випадків, передбачених КПК України. Інформація про приватне життя особи може бути використана не інакше як для виконання завдань кримінального провадження. Ця норма відповідає ст. 32 Конституції України, за якою ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Відтак збирання і обробка даних про фізичну особу без її згоди, у випадку здійснення цього у межах і для потреб кримінального судочинства,

мають розглядатись як такі, що здійснюються в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Однак на сьогоднішній день практично відсутні методики та техніко-криміналістичні засоби захисту такої інформації. Досить часто матеріали проваджень (їх електронні версії) зберігаються на особистих комп'ютерах та портативних ноутбуках, котрі не містять адекватних систем захисту від можливої втрати або витоку таких персональних даних. На більшості таких засобів встановлені неліцензійне програмне забезпечення, а при під'єднанні до мережі Інтернет не використовуються достатньо надійні системи захисту від проникнення у бази даних ззовні. На нашу думку така ситуація є неприпустимою, оскільки занадто спрощує можливість цілеспрямованого викрадення персональних даних з таких пристроїв, а про належну їх обробку без ліцензійних програмних продуктів та надійних засобів захисту не може бути й мови.

На стадії судового розгляду захист персональних даних набуває ще більш виняткової ролі. Одним з аспектів проведення судового розгляду кримінального провадження може бути здійснення заходів забезпечення безпеки (це здійснення правоохоронними органами правових, організаційно-технічних та інших заходів, спрямованих на захист життя, житла, здоров'я та майна цих осіб від протиправних посягань, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя). У статті 17 цього закону зазначено, що у випадках, коли цього потребують інтереси безпеки осіб, взятих під захист, за мотивованою ухвалою суду може проводитися закриті судові засідання. У випадках та в порядку, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України, для забезпечення безпеки учасника кримінального провадження, суд за власною ініціативою або за клопотанням учасників кримінального провадження може прийняти рішення про проведення допиту учасника кримінального провадження з використанням відеоконференції при трансляції з іншого приміщення, в тому числі у спосіб, що унеможливило ідентифікацію особи, яка дає показання. Отже в законі прямо передбачено високий ступінь захисту персональних даних, однак на практиці відсутня будь-яка регламентація техніко-криміналістичних засобів, які б дозволяли забезпечити вказане. Вважаємо за необхідне закріпити наступні засоби захисту персональних даних у таких випадках: використання програмних елементів редагування відео (відповідні затемнені ділянки, що не дозволяють ідентифікувати особу), звичайні засоби гримування, елементи відповідного одягу. А засобами по зміні голосу мають бути зазначені лише відповідні програмні компоненти (як приклад можуть використовуватись такі програми як Clownfish, MorphVoxPro). Принцип роботи таких комп'ютерних програм побудовано на миттєвій редакції звуку, що надходить у мікрофон, його переформатування згідно встановлених налаштувань. Необхідно також врахувати можливість відстеження учасника такої конференції за допомогою визначення IP-адреси (унікальний ідентифікатор кожного комп'ютера у мережі Інтернет, зазвичай записується у вигляді чотирьох чисел через крапки та використовується під час доступу до будь-якого серверу). У цьому випадку видається доцільним встановити рекомендацію з'єднання через так-звані проксі-сервери (мережеві програмні комплекси, що дозволяють звертатися користувачу від свого імені до інших мережевих служб під посе-

редництвом цих проксі-серверів та бути захищеним від деяких видів мережових атак зберігаючи при цьому анонімність користувача). Особливо ретельно необхідно перевіряти комп'ютерну та іншу техніку у залі судового засідання на предмет під'єднання сторонніх засобів або наявності комп'ютерних програм-шпигунів чи вірусів. До такої перевірки варто додати також і тестування мережового з'єднання.

ВЧЕННЯ ПРО ІСТИНУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЯК ВИРАЖЕННЯ ГНОСЕОЛОГІЧНИХ МОДЕЛЕЙ ПІЗНАННЯ

Нор В.

Львівський національний університет Імені Івана Франка

1. Питання істини у кримінальному провадженні є однією з найбільш актуальних і одночасно найбільш спірним. Вони становлять собою не лише доктринальний (науково-теоретичний) інтерес, але й мають безпосереднє практичне значення. З ними пов'язані насамперед питання мети доказування, та з рештою і завданнями кримінального провадження в цілому, його засадами, суб'єктами доказування, способами і засобами доказування та ін. Якщо ж йдеться про вирішення (невирішення) завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК), то їх вирішення без встановлення (досягнення) в результаті доказування істини неможливе. Саме тому вимога встановлення істини у кримінальному провадженні, як правило, у кримінальній процесуальній доктрині не піддається сумніву, адже для досягнення істини кримінальним процесуальним законом «випикується» архітектоніка процесу доказування, яка безпосередньо впливає на структуру і форму кримінального провадження. Концепт істини є визначальним елементом певної процесуально-правової ідеології (Кухта А. А.).

2. З кінця минулого століття (до речі – також і тисячоліття) на проблему поняття (суті) істини, яка досягається (не досягається) у кримінальному провадженні (кримінальному процесі), у кримінальній процесуальній доктрині почали висловлюватися різні погляди. Переважаюче розуміння істини як об'єктивної (матеріальної), згідно якого – це достовірне знання, яке правильно (адекватно) відображає реальну дійсність у свідомості людей, деякі дослідники почали переглядати. Тому на сьогодні у доктрині доказування у кримінальному провадженні чітко сформувався кілька теорій істини, яка є характерною для цього провадження.

3. Як вже відзначалось тривалий час, особливо у радянський період, фактично єдино правильною вважалась **теорія об'єктивної (матеріальної) істини**. Вона залишається визначальною і у сучасній доктрині доказового права. Концепт об'єктивної істини ґрунтується на класичній концепції істини і теорії пізнання (гносеології) діалектичного матеріалізму. Дана істина виходить з того, що всі процеси і явища, які відбуваються у живій і неживій матерії (в оточуючому середовищі і в самій людині) перебувають у взаємозв'язку і взаємодії. Вони знаходять своє відображення у вигляді ідеальних (у свідомості людей) та матеріальних слідів-відображеннях. Виявлення останніх дає можливість відтворити (пізнати) ті явища, що їх породили. Оскільки кримінальне правопорушення є також одним з

явищ суспільного життя, то його пізнання, тобто встановлення фактів і обставин, пов'язаних з його вчиненням, здійснюється за загальними правилами теорії пізнання, з деякими лише особливостями, встановленими кримінальним процесуальним законом, які є фактично гарантіями достовірного пізнання. Згідно з даною теорією (концепцією) в результаті пізнання досягається об'єктивна істина, тобто такий зміст знань, одержаних на підставі зібраних у встановленому кримінальним процесуальним законом порядку (процесуальній формі) слідів-відображень (доказів), який адекватно відображає об'єктивну дійсність (кримінальне правопорушення) і не залежить від суб'єкта пізнання. Зміст об'єктивної істини становлять істинні, достовірні знання, які ґрунтуються на основі зібраних доказів. Об'єктивна істина – відповідність знань дійсності. Власне, метою доказування у кримінальному провадженні і є об'єктивна істина – пізнавальний образ дійсності. Її встановлення дає можливість вирішити завдання цього провадження (ст. 2 КПК).

Так виглядає (у спрощеному варіанті) теорія об'єктивної істини у кримінальному провадженні. Слід додати до цього, що на концепті об'єктивної (матеріальної) істини побудовані моделі доказування у кримінальному процесі романо-германської правової сім'ї, включаючи і вітчизняний.

4. У теорії доказового права, крім концепту об'єктивної (матеріальної) істини, висунуті й інші концепції істини, яка властива результату доказування у кримінальному провадженні. До них належать зокрема: **формальна (процесуальна) теорія істини**. У загальному вигляді суть цієї теорії полягає у тому, що істинним визнається результат доказування (одержані знання), який відповідає не об'єктивній дійсності, тобто тим фактам і обставинам, що відбувалися реально, а тим правилам і положенням, істинність яких не викликає сумнівів. Іншими словами, істина це те, що було доведено стороною провадження у встановленій процесуальній формі. Тож така істина має формальну природу.

5. Висунута також **когерентна теорія істини** у кримінальному провадженні. Суть цієї теорії полягає в узгодженості, зв'язаності певного твердження із загальною системою здобутих знань. Знання про окремі факти і обставини кримінального правопорушення мають відповідати й узгоджуватися із системою знань про них в цілому. Істинними визнаються лише такі знання, які узгоджуються з іншими знаннями, пов'язуються із системою знань.

6. Обґрунтовується у кримінальному провадженні і **конвенційна істина**. Суть її полягає у тому, що істиною визнається не відповідність одержаних знань про обставини кримінального правопорушення на підставі зібраних доказів самим цим обставинам, а ті положення (узгодження), яких досягли сторони кримінального провадження (вони стали підставою для консенсусу) і вони знайшли своє відображення у рішенні, що завершує провадження.

7. Відхід від традиційної теорії об'єктивної істини у вітчизняній (українській) теорії доказів і доказування у кримінальному провадженні та наближення до концепції юридичної правової істини започаткував знаний вчений-процесуаліст В. П. Гмирко. Він створив оригінальну концепцію людської діяльності та системомислєдьяльнісної методології доказування у кримінальному провадженні фактів і обставин кримінального правопорушення (СМД-методології).

Згідно цієї концепції метою доказування є не пошук об'єктивної істини, а версія як образ бажаного кінцевого результату, зафіксованого в рамках його проекту, заданого законодавцем. Матеріальним наповненням мети доказування виступає мисленнєвий образ «шуканої юридичної конструкції» як майбутнього продукту діяльності доказування у вигляді сукупності процесуальних знань дослідника про певну «життєву» ситуацію – буттєву картину фактів і обставин кримінальної справи, що належить до минулого, теперішнього або майбутнього. З позиції СМД методології факти – це не те, що об'єктивно існує поза свідомістю дослідника (тобто суб'єкта доказування), а ті знання, які він на певних підставах вирішив визнати за факти. Тож, суб'єкт дослідження (доказування) не «видобуває» (знаходить) ці факти, що відобразилися в результаті вчинення кримінального правопорушення у вигляді матеріальних та ідеальних слідів, а «створює їх». Створенням концепції СМД-методології вчений заперечує можливість достовірного з'ясування дійсних фактичних обставин, які необхідно встановити у кримінальному провадженні, відводячи істині як філософській категорії роль морально-пізнавального ідеалу, призначення якого є лише «організація системного пошуку помилок через процедуру критики та «контркритики» та інтерпретація мети діяльності доказування як версії – гіпотетичного образу бажаного «продукту» у вигляді заданої законом юридичної конструкції предмету доказування. Як слушно зауважено у теорії доказування (В. О. Попелюшко) дана концепція зводить доказування до виключно інтелектуально-логічного, а прийняття судового рішення поставлене в залежність від результатів власне, «судоговоріння» (Див: Попелюшко В. О. / Нова, заснована на системомислідяльносній методології концепція доказування в кримінальному процесі // В. О. Попелюшко // Адвокат – 2010. – №12 (123), с. 8–11), з чим варто погодитися.

8. У новому КПК України (2012 р.) на відміну від його попередника (КПК 1060 р.) серед загальних засад кримінального провадження (ст. 7) засада встановлення у ньому об'єктивної (матеріальної) істини безпосередньо не закріплена. Припускаємо, що причиною цього стала гостра дискусія, яка розгорнулася у кримінальній процесуальній доктрині щодо суті змагального кримінального провадження, характеру істини та способів їх досягнення у ньому. Ця дискусія здебільшого відбувалась (і продовжує) у російській доктрині доказування, проте вона мала свій вплив і на вітчизняне вчення про докази і доказування, яке тривалий час формувалось спільно, та «краєм» відбулось і на формуванні нового вітчизняного кримінального процесуального законодавства. Проте її наявність у вітчизняному кримінальному провадженні не тяжко виявити завдяки системному тлумаченню окремих норм кримінального процесуального закону (КПК), насамперед ч. 2 ст. 9, яка зобов'язує органи досудового розслідування, прокурора «дослідити (встановити, – авт.) обставини кримінального провадження **всебічно, повно і неупереджено**», а ст. 321 КПК зобов'язує суд (головуючого у судовому засіданні) «спрямувати судовий розгляд на забезпечення **з'ясування всіх обставин** кримінального провадження. При цьому суд наділений необхідними процесуальними засобами (допитами, дослідженням речових

доказів і документів, пред'явленням для впізнання, призначенням судових експертів, оглядом на місці, консультаціями і роз'ясненнями спеціалістів), які він вправі застосувати не лише за клопотанням сторін провадження, а й за власною ініціативою. Дослідження (встановлення) ж обставин кримінального провадження **всєбічно, повно і неупереджено (об'єктивно)** є не лише засобом, а й змістом об'єктивної істини.

Встановити істину в кримінальному провадженні – це пізнати вчинене у минулому кримінальне правопорушення через визначені кримінальним процесуальним законом обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК). Встановлення фактичних обставин справи так, як вони відбувалися в дійсності і є нічим іншим, як встановленням об'єктивної істини.

Зрозуміло, що вимога встановлення об'єктивної істини стосується далеко не всіх учасників кримінального провадження (суб'єктного кола його сторін). Вона спрямована насамперед до сторони обвинувачення у формі процесуального обов'язку, наділяючи її необхідними процесуальними засобами та владними повноваженнями під час їх реалізації. Що ж стосується сторони захисту, то вона за загальним правилом такого процесуального обов'язку не несе, але наділена правом реалізовувати надані їй законом процесуальні можливості встановлювати (доказувати) обставини кримінального провадження, які виключають або пом'якшують вину підозрюваного/обвинуваченого, чим допомагає встановленню об'єктивної істини у ньому.

ПОСТАНОВИ ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ В МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ДО ПИТАННЯ ГЕНЕЗИ І РОЗВИТКУ

Нор Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. Забезпечення верховенства права вимагає ухвалення судами обґрунтованих і справедливих рішень на підставі правової визначеності і застосування правових норм, як одного з його елементів, що забезпечить їх однаковість і зрозумілість у однакових правових ситуаціях. Важливим фактором забезпечення правової визначеності, а через неї і верховенства права, є єдність судової практики.

Формування єдності судової практики і цим самим забезпечення її стабільності – одна з найважливіших функцій найвищого судового органу держави – Верховного Суду, посилений наголос на чому поставила нова Конституційно-судова реформа в Україні, зокрема змінами до Конституції України в частині правосуддя (судової влади) та прийняттям нового Закону України «Про судова устрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р.

Одним зі способів забезпечення єдності судової практики у кримінальних провадженнях на правозастосовчому рівні є надання найвищою судовою інстанцією (касаційною) – Верховним Судом роз'яснень щодо застосування норм матеріального і процесуального права для їх практичної реалізації.

2. Прийняття постанов, які мали правороз'яснювальний характер, нерозривно пов'язане з пленумом найвищої судової інстанції в Україні. Його діяльність у складі найвищого судового органу держави, своєю чергою, пов'язується з становленням її судової системи. Виникнення даного судового органу в структурі найвищого судового органу пов'язується з Положенням про Єдиний Верховний трибунал УСРР, який став судовим органом з повноваженнями касаційної інстанції і нагляду за рішеннями всіх трибуналів на території УСРР. Пленум Єдиного Верховного трибуналу, здійснюючи серед інших повноважень перегляд в порядку нагляду вирішені нижчими трибуналами справи, давав також керівні вказівки та роз'яснення із застосуванням правових норм, погоджуючи їх з відділом Верховного судового контролю Народного комісаріату юстиції УСРР. [1, с. 183]

До створення Єдиного Верховного трибуналу та у його структурі Пленуму питання узагальнення судової практики з метою її спрямування на однакове застосування тодішнього законодавства було віднесено до повноважень Народного комісаріату юстиції УСРР, в складі якого декретом РНК України від 17 квітня 1919 р. було створено окремий відділ – Верховний судовий контроль та Верховний касаційний суд з розгляду скарг на вироки революційних трибуналів. [2, с. 16; 3, с. 53]

Тож, здійснення вищого судового нагляду, розгляд касаційних скарг на вироки трибуналів та давання керівних роз'яснень нижчим судом покладалось на орган виконавчої влади – НКЮ. В подальшому постановою ВУЦВК від 11 травня 1921 р. «Про Верховний судовий контроль» на Народний комісаріат юстиції (його відділ Верховного судового контролю) «покладається нагляд за правильним і однаковим застосуванням законів всіма судовими місцями і органами УСРР..., давати всім судовим місцям і органам УСРР керівні роз'яснення і вказівки». Цією ж постановою вказувалось (п. 6): «Постанови, роз'яснення і вказівки, які виходять від НКЮ по відділу судового контролю, обов'язкові для виконання всіма судовими місцями і органами УСРР; проти винних в недотриманні роз'яснень і вказівок НКЮ по відділу Верховного судового контролю можуть бути застосовані заходи дисциплінарного стягнення, а також може бути порушене судове переслідування».

Верховний касаційний суд при ВУЦВК постановою останнього від 27 квітня 1921 р. був реорганізований у Верховний касаційний трибунал при ВУЦВК. Декретом ВУЦВК було затверджене нове Положення про Єдиний Верховний трибунал УСРР, з набранням чинності якого 23 липня 1921 р. припинив своє існування Верховний касаційний трибунал УСРР.

16 грудня 1922 р. ВУЦВК прийняв нове Положення про судоустрій УСРР (набрало чинності 1 лютого 1923 р.), яким було запроваджено нову судову систему, яку очолював Найвищий суд УСРР і у складі якого діяли касаційні судові колегії у цивільних і кримінальних справах та Пленум Найвищого суду,

які своїми рішеннями й намагалися формувати єдину судову практику. Наступне Положення про судоустрій (23 жовтня 1925 р.), прийняте з урахуванням Основ судоустрою СРСР і союзних республік, запровадило єдину систему судових органів (народний суд, окружний суд, Найвищий Суд УСРР) та спеціальні суди (військові трибунали, трудові сесії народних судів та судово-земельні комісії). Наступне Положення про судоустрій УСРР від 11 вересня 1929 р. фактично зберегло існуючу систему судових органів та спеціальні суди.

3. З утворенням СРСР, особливо у 30-х роках 20-го століття процес централізації судової системи СРСР істотно посилювався. Верховний Суд СРСР у вересні 1933 року отримав право надання вказівок Верховним судом республік з питань застосування законодавства і судової практики, а Конституцією СРСР 1936 р. за ним було закріплено статус «вищого судового органу» та право здійснювати нагляд за діяльністю всіх судових органів Союзу і союзних республік. [3, с. 58]

На підставі Конституції СРСР 1936 р. та Конституції УРСР 1937 р., за якою найвищим судовим органом в УРСР був Найвищий Суд УРСР, 16 серпня 1938 р. був прийнятий закон «Про судоустрій СРСР, союзних і автономних республік», яким Верховний суд УРСР (один з верховних судів союзних республік) вперше визначався саме як «верховний» та вищий судовий орган УРСР. [4, № 11] Але цим законом не було передбачено створення Пленуму Верховного Суду УРСР, і право давати керівні роз'яснення судам із питань застосування республіканського законодавства за Верховним Судом УРСР було закріплено лише Законом УРСР «Про судоустрій Української РСР від 30 червня 1960 р.

Указом Президії Верховної Ради УРСР від 18 вересня 1973 р. ст. 34 Закону «Про судоустрій Української РСР» викладено у новій редакції, згідно якої «на Верховний Суд Української РСР покладається нагляд за судовою діяльністю всіх судових органів Української РСР в порядку, що встановлюється законодавством Союзу РСР і цим Законом. Верховний Суд Української РСР вивчає судову практику і дає **керівні роз'яснення** (виділено нами – Н.Н.) судам з питань застосування республіканського законодавства».

Відповідно до Закону «Про судоустрій України» від 5 червня 1981 р. (в редакції Закону від 25 лютого 1994 р.), який зі змінами діяв до 1 червня 2002 р., Верховний Суд України «вивчає і узагальнює судову практику, аналізує судову статистику і дає **керівні роз'яснення** у питаннях застосування республіканського законодавства, що виникають при розгляді судових справ. Керівні роз'яснення Пленуму ВСУ є **обов'язковими** (виділено нами – Н.Н.) для судів, інших органів і службових осіб, що застосовують закон, по якому дано роз'яснення» (абз. 3,4.1 ст. 40).

4. У результаті проведення т.зв. «малої судової реформи» (червень-липень 2001 р.) Закон України від 21 червня 2001 р. «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» ввів нову редакцію ст.40, якою обов'язковість для судів постанов Пленуму ВСУ, в яких даються роз'яснення чинного законодавства, була виключена, а також виключена й характеристика (ознака) цих постанов як «керівних». У подальшу в новоприйнятих Законах України щодо судоустрою України та статусу суддів (Закон «Про судоустрій України» від 7 лютого 2012 р.

набув чинності 1 червня 2012 р.); Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. (набув чинності 30 вересня 2016 р.) збереглися повноваження Верховного Суду на прийняття його Пленумом правороз'яснювальних постанов, але знято їх статус як «керівних» та «обов'язкових» для судів та інших правозастосувачів. Тож формально вони мають рекомендаційний (виділено нами – Н.Н.) характер. Аналіз практики ухвалення Пленумом Верховного Суду Української РСР/України за період 1962–2010 років правороз'яснювальних постанов дозволив визначити їх загальну кількість та постанов щодо кримінального матеріального і процесуального права, зокрема:

Роки	Загальна кількість постанов	У тому числі у кримінальних справах
1962 – 1976 р. *	64	31
1976 (вересень) – 1984р.*	41	26
1985 – 2000 р. *	71	39
2000 – 2008 р. **	47	35
2009 – 2010 р. **	7	5

* У ці роки Пленум Верховного Суду України давав **керівні** роз'яснення у своїх постановвах.

** У ці роки постанови Пленуму Верховного Суду України мали **рекомендаційний** характер.

5. Окремо слід зупинитись на Законі України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів». Цей закон вніс кардинальні зміни у повноваження та діяльність ВСУ, серед яких було й позбавлення його повноваження здійснювати аналіз судової статистики, вивчати та узагальнювати судову практику і на цій основі надавати судам роз'яснення з питань застосування законодавства - приймати правороз'яснювальні постанови. Таке повноваження було передане відповідним Вищим спеціалізованим судам трьох юрисдикцій (адміністративної, господарської та цивільної і кримінальної). Разом з тим, ч. 2 ст. 38 Закону передбачала, що Верховний Суд України уповноважений на перегляд справ з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї й тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законодавством.

Змінами до процесуального законодавства, зокрема до КПК України, було встановлено, що прийняте Верховним Судом України рішення за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішенням Верховного Суду України.

Ст. 445 КПК в редакції Закону від 12.02.15 р. передбачила перегляд судових рішень касаційної інстанції на підставі неоднакового застосування не лише норм матеріального, але й процесуального права. У такий спосіб набула нового змісту конституційна засада здійснення судочинства, як обов'язковість рішень суду.

6. Позбавлення Законом України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів» Верховного Суду України - найвищого за Конституцією України судового органу в системі судів загальної юрисдикції (ч. 2 ст. 125) - повноваження давати судам роз'яснення щодо застосування законодавства на основі аналізу судової статистики та узагальнення судової практики викликало зауваження з боку європейських інституцій та занепокоєння суддівської спільноти України. Так, Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) та Дирекція зі співпраці Генерального директорату з прав людини та правових питань Ради Європи у своєму спільному висновку щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів», прийнятому на 84-му пленарному засіданні (15-16 жовтня 2010 р.), зазначила (п. 24): «Незважаючи на те, що Верховний Суд і надалі залишається найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції, його основне право здійснювати нагляд за тлумаченням та застосуванням закону судами нижчого рівня повністю розподілено між трьома вищими спеціалізованими судами. Останні діють не лише як касаційні суди, але й також надають методичну допомогу і роз'яснення рекомендованого характеру судам нижчого рівня з питань застосування права при вирішенні справ, що підпадають під їх юрисдикцію. Верховний Суд отримав право на розгляд справи, у яких виявлені розбіжності у вже ухвалених рішеннях, а це означає, що Верховний Суд може реагувати лише тоді, коли розбіжності себе уже виявили. Це далеко від ідеї Верховного Суду, який за звичай дає прецедентне тлумачення закону і в такий спосіб готує ґрунт для однакового застосування закону всіма судами - навіть до того, як розбіжності виникають» (виділено нами - Н.Н.).

7. Прийнятий у результаті проведення судової реформи Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. (вступив в силу 30 вересня 2016 р.) повернув Верховному Судові, (як судові касаційної інстанції) повноваження щодо забезпечення сталості та єдності судової практики за допомогою двох способів: 1) аналізом судової статистики та узагальненням судової практики і надання на їх основі відповідних роз'яснень рекомендаційного характеру судам та іншим правозастосувачам у сфері судочинства у формі постанов його Пленуму; 2) ухваленням рішень у конкретній справі Великою Палатою Верховного Суду, яка у визначених законом випадках діє як суд касаційної інстанції, з метою забезпечення однакового застосування норм права касаційними судами, у тому числі й касаційним кримінальним судом. Дані рішення, зокрема його мотивувальна частина, є обов'язковими для застосування відповідної норми матеріального і процесуального права судами та всіма правозастосувачам, тобто вони мають значення створеного Верховним Судом судового прецедента. Власне, цими способами найвищий судовий орган в системі судоустрою України - Верховний Суд здійснює вплив на механізм кримінального процесуального регулювання відносин у сфері кримінального судочинства.

1. Верховний Суд України: історія і сьогодення, портрети й події / за заг. ред. В. Ф. Бойка. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2001. – 320 с.
2. Верховний Суд України: витоки, становлення, персоналії / за заг. ред. В. Т. Маляренка. – К.: Істина, 2005. – 208 с.
3. Сердюк В. В. Верховний Суд України: витоки, сучасність, перспективи: Монографія. – К.: Істина, 2008. – 304 с.
4. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1938. – № 11.

НЕДОЛІКИ ІНСТИТУТУ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВИТРАТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Павлишин А.

Львівський національний університет імені Івана Франка,

Як відомо кримінальне провадження пов'язане із значними матеріальними затратами. До них належать витрати на оплату праці посадових осіб, які ведуть процес; витрати на утримання приміщень і експлуатацію техніки; відшкодування витрат, пов'язаних з явкою і виплатою винагороди особам, які залучаються у кримінальний процес; витрати на проведення судових експертиз та ін. Матеріальних затрат на кримінальне судочинство зазнає не тільки держава, а й зацікавлені в результатах провадження учасники процесу.

Частина цих та деякі інші витрати на кримінальне судочинство, визначених КПК, іменуються процесуальними витратами (*до прийняття КПК України 2012 р. вони називалися судовими витратами - А. Павлишин*).

Основним призначенням інституту судових витрат, є компенсація державі понесених нею окремих витрат на кримінальний процес через їх стягнення із засудженого за вчинення злочину.

Виходячи із цього у теорії були розроблені ознаки, яким мали б відповідати процесуальні витрати:

- 1) ці витрати пов'язані із здійсненням провадження у кримінальній справі;
- 2) вони відшкодовуються державою тим суб'єктам кримінального процесу, які залучаються до нього або мають власний чи представлений інтерес;
- 3) склад (елементи судових витрат), визначений у законодавстві;
- 4) суб'єкта, з якого ці витрати стягуються або на якого покладаються в кінцевому результаті.

Інститут процесуальних витрат, очевидно, виходячи із його виключно практичного значення, зберігся і у КПК України 2012 р., у якому йому навіть, на відміну від КПК України 1960 р., присвячено окрему Главу 8 «Процесуальні витрати», яка вміщує аж дев'ять статей.

Однак попри таке правове регулювання, як показує аналіз матеріалів судової практики, із засуджених на користь держави стягуються лише витрати на проведення судових експертиз та інколи на користь потерпілого витрати на правову допомогу останньому, а щодо усіх інших процесуальних витрат рішення судами не приймаються взагалі.

У чому проблема?

Очевидно, що у такий складний для держави час, коли вишукуються будь-які можливості для поповнення державного бюджету або бодай для його економії, держава не використовує такої можливості для компенсації бюджету через стягнення хоча б частини цих витрат із осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, на розслідування справи щодо яких вони були понесені. Але чому? Спробуємо розібратися із цією проблемою.

На перший погляд, аналіз Глави 8 КПК України дозволяє зробити висновок, що проблема полягає у тому, що КПК у цій Главі просто не передбачив можливості стягнення із засуджених на рахунок держави інших процесуальних витрат, окрім як витрат на проведення експертизи. Зокрема у ст.124, яка називається «Розподіл процесуальних витрат», у частині 1 зазначено, що у разі ухвалення обвинувального вироку суд стягує з обвинуваченого на користь потерпілого всі здійснені ним документально підтверджені процесуальні витрати. За відсутності в обвинуваченого коштів, достатніх для відшкодування зазначених витрат, вони компенсуються потерпілому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом для компенсації шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

А у частині 2 встановлено, що у разі ухвалення обвинувального вироку суд стягує з обвинуваченого на користь держави документально підтверджені витрати на залучення експерта.

Здавалось би ось джерело проблеми. Але перш ніж перейдемо до її вирішення зупинимось ще на аналізі змісту самих норм цієї статті. Із частини першої цієї статті випливає, що у разі ухвалення обвинувального вироку суд стягує з обвинуваченого на користь потерпілого всі здійснені ним документально підтверджені процесуальні витрати. В той же час аналіз інших статей цієї глави (ч. 2 ст. 120, ч. 2 ст. 122, ч. 1 ст. 124) дозволяє зробити висновок, що з обвинуваченого на користь потерпілого можуть стягуватися лише витрати на правову допомогу. За відсутності ж в обвинуваченого коштів, достатніх для відшкодування зазначених витрат, вони компенсуються потерпілому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом для компенсації шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Оскільки в Україні такий закон відсутній, зазначені витрати відшкодовуються потерпілим за рішенням суду з Державного бюджету України, якщо такі у ньому будуть передбачені на відповідні заходи (компенсацію процесуальних витрат).

Частина 2 цієї статті передбачає, що у разі ухвалення обвинувального вироку суд стягує з обвинуваченого на користь держави документально підтверджені витрати на залучення експерта.

Як видається, знов таки на перший погляд, у зазначені норми закралася технічна помилка.

Справа у тому, що виходячи із принципу змагальності та справедливості процесу, процесуальні витрати за загальним правилом покладаються на ту сторону, яка програла процес у повному обсязі. Тому у разі ухвалення обвинувального вироку суд повинен стягнути з обвинуваченого на користь держави усі понесені нею (органами досудового слідства чи судом, які фінансуються з бюджету) документально підтвержені процесуальні витрати, в тому числі і витрати, **пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження, витрати, пов'язані із зберіганням і пересиланням речей і документів**, а не тільки на залучення експерта, за винятком тих, які згідно вимог закону апріорі відносяться на рахунок держави.

Зокрема, на рахунок держави повинні відноситись:

- витрати на оплату допомоги захисника, залученого для здійснення захисту за призначенням у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги (ч. 3 ст. 120 КПК);

- витрати, пов'язані із участю потерпілих у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 122 КПК);

- витрати, пов'язані залученням та участю перекладачів для перекладу показань підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача (ч. 2 ст. 122 КПК);

- витрати на залучення стороною обвинувачення експертів спеціалізованих державних установ, а також проведення експертизи за дорученням слідчого судді або суду (ч. 2 ст. 122 КПК);

- витрати на зберігання речей і документів при справах або камерах зберігання доказів (ч. 1 ст. 123 КПК).

У контексті викладеного потрібно відмітити, хоча й законодавець цього прямо не передбачає, що у випадку постановлення виправдувального вироку процесуальні витрати також відносяться на рахунок держави, а обвинуваченому компенсуються документально підтвержені понесені ним витрати. Такий висновок випливає із логіки речей, оскільки особа не повинна нести витрати за провадження у справі про злочин, якого вона не вчиняла, та й із п. 1 ч. 4 ст. 374 КПК, котрий визначає зміст резолютивної частини виправдувального вироку і вказує, що вона має містити і рішення щодо процесуальних витрат.

Крім того, відповідно до ст. 119 КПК суд, враховуючи майновий стан обвинуваченого, за власною ініціативою або за його клопотанням має право зменшити розмір належних до оплати процесуальних витрат чи звільнити від їх оплати повністю або частково. У такому випадку неоплачені витрати також відносяться на рахунок держави. При цьому суд повинен навести мотиви такого рішення.

Усі решта передбачені ст. 118 КПК процесуальні витрати у разі ухвалення обвинувального вироку повинні стягуватися судом з обвинуваченого на користь держави. І це потрібно чітко передбачити у КПК.

Проте загальний аналіз усіх норм Глави 8 КПК, приводить нас до ще одного висновку, а саме: запропонований спосіб вирішення проблеми її загалом не розв'яже, оскільки сама проблема має глибший характер.

Справа у тому, що як зазначалося вище, однією з ознак процесуальних витрат у кримінальному процесі є їхній компенсаційний характер, вони мають відшкодуватися державою тим суб'єктам кримінального процесу, які залучаються до нього або мають власний чи представлений інтерес. Тобто, перш ніж стягнути їх на користь держави з засудженого, їх потрібно спочатку відшкодувати тим учасникам процесу, котрі їх безпосередньо зазнали.

Проте у Главі 8 немає норм, які б передбачали можливість відшкодування (компенсації) наприклад витрат по явці свідкам чи потерпілим, чи спеціалістам або експертам чи витрат на зберігання чи пересилання речових доказів.

Так у ч. 2–5 ст. 121 КПК передбачено: «Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження підозрюваного, обвинуваченого, він несе самостійно.

Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження захисника, несе підозрюваний, обвинувачений.

Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження представника, несе особа, яку він представляє.

Граничний розмір компенсації за судовим рішенням витрат, пов'язаних із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження, встановлюється Кабінетом Міністрів України.»

Механізму ж відшкодування чи компенсації цих витрат не передбачено.

У ст. 122 закріплено: «Витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів, несе сторона кримінального провадження, яка заявила клопотання про виклик свідків, залучила спеціаліста, перекладача чи експерта, крім випадків, встановлених цим Кодексом.

Витрати, пов'язані із участю потерпілих у кримінальному провадженні, залученням та участю перекладачів для перекладу показань підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України в порядку, передбаченому Кабінетом Міністрів України. Залучення стороною обвинувачення експертів спеціалізованих державних установ, а також проведення експертизи за дорученням слідчого судді або суду здійснюється за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються цим установам з Державного бюджету України.

Потерпілим, цивільним позивачам, свідкам оплачуються проїзд, наймання житла та добові (у разі переїзду до іншого населеного пункту), а також компенсація за втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять.»

Механізму ж відшкодування чи компенсації і цих витрат також не передбачено. Це ж саме із витратами, пов'язаними із зберіганням і пересиланням речей і документів (ст. 123 КПК).

Подальший аналіз норм цієї глави приводить до висновку, що це не помилка законодавця, а свідомо позиція. Це випливає із змісту норм статті 125 і 126 КПК України. Так у ст. 125 КПК передбачено, що суд за клопотанням осіб має право визначити грошовий розмір процесуальних витрат, які повинні бути їм компенсовані, однак при цьому не зазначено, що це за особи. Очевидно, що з клопотанням про визначення грошового розміру процесуальних витрат, які повинні бути їм компенсовані (відшкодовані), до суду вправі звернутися потерпілі, свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі, підозрюваний, обвинувачений.

У статті ж 126 зазначено, що суд вирішує питання щодо процесуальних витрат у вироку суду або ухвалою. А у зв'язку з цим сторони кримінального провадження, свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі мають право оскаржити судові рішення щодо процесуальних витрат, якщо це стосується їхніх інтересів.

Із змісту цих норм випливає, що питання відшкодування процесуальних витрат вирішує суд, але не передбачено як. Тобто первісного їх відшкодування (компенсації) на досудовому слідстві, а потім стягнення із засудженого чи зарахування на рахунок держави, так як це було передбачено за КПК України 1960 р. не передбачено.

Наступні спроби виявлення причин такого регулювання та аналіз інших процесуальних кодексів України, зокрема, Цивільного процесуального (Глава 8 «Судові витрати», ст.ст. 79–89) та Кодексу адміністративного судочинства (Глава 7 «Судові витрати», ст.ст. 87–98), приводять до висновку, що розробники цієї Глави КПК України, запозичили модель врегулювання відносин, пов'язаних з процесуальними (судовими) витратами у кримінальному провадженні, саме із цих процесуальних кодексів, прилаштувавши їх положення до кримінального провадження. Однак це виявилось невдалим. Але з другої сторони, іншого і не могло бути. Справа у тім, що цивільний чи адміністративний процес за своїм характером є приватно-позовними і змагальними, а процес кримінальний є публічним. У цивільному чи адміністративному процесі судові витрати повністю покладаються на сторони, а в кінцевому результаті сторона, котра процес програла, повинна відшкодувати протилежній стороні понесені нею судові витрати. І робиться це цілком логічно за рішенням тільки суду. Зовсім інша ситуація з кримінальним процесом.

Підводячи підсумок проведеного аналізу можна зробити таке узагальнення. Для того, щоб інститут процесуальних витрат у кримінальному провадженні реально запрацював на практиці і почав виконувати своє основне призначення, потрібно насамперед чітко передбачити у КПК України, що процесуальні витрати відшкодовуються учасникам кримінального провадження відразу після їх документального підтвердження органом, який здійснює провадження залежно від стадії провадження (органом досудового розслідування чи судом), а також, що у випадку визнання обвинуваченого винним у вчиненні злочину усі процесуальні витрати (за винятком тих, які зараховуються на рахунок держави) стягуються із нього в дохід держави.

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ
ПРОКУРОРА – ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИКА
ПРИ ЗАКРИТТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
У РАЗІ НЕВСТАНОВЛЕННЯ ДОСТАТНІХ ДОКАЗІВ
ДЛЯ ДОВЕДЕННЯ ВИНУВАТОСТІ ОСОБИ В СУДІ
ТА ВИЧЕРПАННЯ МОЖЛИВОСТЕЙ ЇХ ОТРИМАННЯ**

Пащенко К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Кримінальне провадження може бути закритим у разі невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді та вичерпання можливостей їх отримання у випадку, коли особі було повідомлено про підозру з врахуванням вимог КПК України, однак в ході подальшого проведення досудового розслідування слідчий чи прокурор прийшов до висновку, що зібраних ним доказів недостатньо для обвинувачення особи і всі можливості для збирання додаткових доказів вичерпані. При цьому повноваження щодо закриття кримінального провадження за вказаною підставою належать виключно прокурору.

Закриття кримінального провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК можливо не щодо будь-якої особи, яка «запідозрена» у вчиненні злочину – така особа не має процесуального статусу, не є учасником кримінального провадження з боку захисту. Закриття можливо лише щодо конкретного учасника кримінального провадження – підозрюваного.

На підтвердження наданого тлумачення можна навести позицію законодавця, який у ч. 4 ст. 284 КПК надає слідчому право закривати кримінальне провадження лише за двома реабілітуючими підставами (пп. 1, 2 ч. 1 ст. 284 КПК, якщо в цьому кримінальному провадженні жодній особі не повідомлено про підозру), що також дає підставу зробити висновок – кримінальне провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК закривається, якщо особі повідомлено про підозру.

Фактично, вищевказана підстава закриття кримінального провадження прийшла на зміну такій підставі закриття кримінальної справи, як недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину (яка свого часу була передбачена п. 2 ст. 213 КПК України 1960 року).

У той час, формулювання цієї підстави в кримінальному процесуальному законі піддавалось критиці науковцями. Йшлося про те, що, хоча вказана підстава є реабілітуючою, однак вже сама назва останньої містить у собі обвинувальний ухил. Застосування слова «обвинувачений» можливо тлумачити як те, що держава хоч і відмовляється від кримінального переслідування особи з подальшою її реабілітацією, але все одно залишає особу в статусі обвинуваченого. Водночас така підстава повинна повністю виключати будь-які вагання в невинуватості особи, а будь-які обмеження її прав та законних інтересів неприпустимі.

Тобто, закриття кримінального провадження за цією підставою означає, що стосовно особи не повинно бути висловлювань про можливість вчинення нею кримінального правопорушення та відповідно її неможливо в судовому по-

рядку визнати винною. Із самого формулювання такої підстави закриття кримінального провадження має слідувати висновок, що особа не вчиняла кримінального правопорушення.

Формулюючи у КПК України 2012 року аналогічну підставу до закриття кримінального провадження (п. 3 ч. 1 ст. 284), незважаючи на широку критику, якої зазнало формулювання відповідної підстави у КПК України 1960 року, законодавець, з однієї сторони, цілком виправдано уникнув використання у ній термінів «підозрюваний» чи «обвинувачений», однак не зняв проблему обвинувального ухилу в її змісті.

Вказане формулювання можливо розуміти як таке, що особа, щодо якої здійснювалося кримінальне провадження, причетна до вчинення кримінального правопорушення, але у зв'язку з тим, що органам досудового розслідування не вдалося зібрати достатньої сукупності доказів, які б вказали на цю особу як на таку, що вчинила кримінальне правопорушення, та вичерпались можливості їх одержання, слідчий, прокурор були вимушені закрити кримінальне провадження.

Законодавець, використовуючи такі формулювання, іншими словами, фактично передбачаючи причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, допускає закриття кримінального провадження у зв'язку із недостатністю обвинувальних доказів та відсутністю можливості їх одержання, що є недопустимим для тих підстав закриття кримінального провадження, які реабілітують особу.

Свого часу В. М. Савицький слушно зауважував про те, що, якщо участь обвинуваченого у вчиненні злочину не доведено, це означає, що зібрано мало, можливо, дуже мало доказів, але деякі докази все ж таки є. Термін «не доведено» можна тлумачити по-різному, в тому числі і як «не повністю доведено». Із зазначеного вбачається, що в деякій частині участь обвинуваченого у вчиненні злочину доведено, але слідство (з об'єктивних причин), не змогло повністю довести його винуватість і тому вимушене було закрити справу.

За результатами проведення аналізу сутності та юридичної природи наявних у чинному кримінальному процесуальному законодавстві реабілітуючих підстав до закриття кримінального провадження приходимо до висновку, що підставою, передбаченою п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України, охоплюються випадки надання правової оцінки діям конкретної особи за принципом презумпції невинуватості (в разі ймовірності встановлення участі особи у вчиненні кримінального правопорушення) або можливості встановлення об'єктивної істини (в разі достовірності встановлення участі особи у вчиненні кримінального правопорушення), а не випадки вирішення кримінального провадження по суті (за винятком вчинення кримінального правопорушення, яке за своє специфікою не могло бути вчинене іншою особою, наприклад, одержання неправомірної вигоди). Якщо за результатами досудового розслідування буде достовірно встановлено, що особа, яка набула статусу підозрюваного, кримінальне правопорушення, яке їй інкриміноване, не вчиняла, це означає, що це кримінальне правопорушення вчинила інша особа (за винятком вказаних випадків).

Цікаво, що правові норми, аналогічні зазначеним у п. 3 ч. 1 ст. 284 чинного КПК України, містились у п. 2 ст. 206 КПК УРСР від 13 вересня 1922 року, відповідно до якої «предварительное следствие подлежит прекращению <...>

при недостаточности собранных по делу доказательств для предания суду лица, привлеченного ранее к делу в качестве обвиняемого», та у п. 2 ст. 197 КПК УРСР від 20 липня 1927 року, в якій йшлося про закриття кримінальної справи «при недостаточности собранных по делу доказательств для предания обвиняемого суду». Вчені – процесуалісти того часу також висловлювали численні критичні зауваження з приводу таких формулювань. За своїм змістом ця критика дуже схожа на ту, яка мала місце і щодо формулювання «при недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину», яке було введено із прийняттям КПК УРСР від 28 грудня 1960 року, про що вже було вказано.

Однак, на даний час відкритим залишається питання, чому законодавці при формуванні системи підстав до закриття кримінального провадження у чинному КПК України залишили суперечливу правову конструкцію «невстановлені достатні докази для доведення винуватості особи», тим самим залишаючи без відповіді і питання про те, за якою з реабілітуючих підстав слід закривати кримінальне провадження в тому разі, коли після повідомлення особі про підозру достовірно встановлено, що особа не вчиняла кримінальне правопорушення.

Вважаю, що у даному випадку (непричетності особи до вчинення злочину) кримінальне провадження має закриватися саме на підставі невстановлення достатності доказів для доведення вини, а не відсутності складу злочину. Насамперед, це зумовлено значними відмінностями в подальшому проведенні досудового розслідування у кримінальному провадженні. Так, у випадку його закриття у зв'язку з відсутністю складу злочину відповідна посадова особа своїм рішенням встановлює недоцільність подальшого проведення досудового розслідування через відсутність одного з елементів складу злочину, тобто злочин виключається у принципі. У випадку ж недоведеності вини особи прокурор закриває провадження щодо окремої особи, проте він не вирішує долю самого правопорушення. Просто прокурор робить висновок про те, що злочин вчинила інша особа. Таке закриття кримінального провадження залишає кримінальне правопорушення нерозкритим, і у зв'язку з цим слідчий зобов'язаний застосувати всі заходи щодо встановлення осіб, які його вчинили. Тобто у випадку непричетності особи до вчиненого кримінального правопорушення таке провадження слід виділити в окреме провадження та винести постанову про його закриття. Саме ж досудове розслідування повинно продовжуватися. Звісно, винятком з даного правила повинна бути ситуація, коли з обставин справи виключається можливість вчинення розслідуваного злочину якоюсь іншою особою. Однак чіткої вказівки на такий порядок в чинному КПК немає, що наштовхує на думку про необхідність удосконалення даних правових положень.

Так, О. В. Капліна пропонує внести зміни у відповідні положення КПК та виділити два види постанов про закриття кримінального провадження – постанову про закриття кримінального провадження щодо особи та постанову про закриття кримінального провадження. Таким чином, на законодавчому рівні будуть усунені будь-які суперечності, що лише покращить правозастосовну діяльність.

Вважаю, що у постанові про закриття кримінального провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України повинні бути висвітлені відповіді на ряд запитань,

зокрема: «Що встановлено досудовим розслідуванням?», «Яких доказів недостатньо?», «Чи все зроблено для їх отримання?», «Чи дійсно вичерпані усі можливості для отримання нових (необхідних) доказів?». У даному випадку в постанові мають бути чітко викладені та відповідно вмотивовані дві ключові обставини: про недостатність доказів для обвинувачення та відсутність можливості для збирання додаткових.

При цьому, викладені у постанові про закриття кримінального провадження висновки прокурора повинні мати категоричний характер та виключати будь-які сумніви з приводу невинуватості особи або залишати підозри в її винуватості.

Отже, кримінальне провадження за п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК має закритися в наступних випадках:

- за умови встановлення, що кримінально каране діяння, за фактом якого було розпочате кримінальне провадження, відбулось, відповідає ознакам, передбаченим законом України про кримінальну відповідальність;

- встановлено особу, щодо якої зібрані достатні докази для її підозри у вчиненні кримінального правопорушення та її у порядку, встановленому КПК України, повідомлено про підозру;

- однак доказів причетності особи до вчинення інкримінованого їй кримінального правопорушення є замало для складання обвинувального акту, направлення його до суду та доведення винуватості цієї особи в суді, у зв'язку із чим кримінальне провадження щодо цієї особи повинно бути закрито.

Варто також зазначити, що недосконалість конструкції ч. 1 ст. 284 КПК дає підстави закрити кримінальне провадження за п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК також і в наступній ситуації: *достовірно* встановлено непричетність підозрюваного до вчинення кримінального правопорушення (наприклад, при підтвердженні його алібі).

Закриття кримінального провадження щодо підозрюваного за п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК цілком реабілітує особу і надає їй право на відшкодування шкоди у порядку та на підставах, визначених Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів, що здійснюють оперативнорозшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду».

Окрім цього, мною проведено моніторинг ухвал суду, постановлених за результатами розгляду скарг учасників кримінального провадження на постанови про закриття кримінальних проваджень, винесених на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України, за результатами якого встановлено наступне.

Зокрема, з ухвали Печерського районного суду м.Києва по справі №757/56481/16-к вбачається, що СВ Печерського УП ГУНП в м.Києві здійснювалось досудове розслідування у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за №12014100060007179 від 18.12.2014 за підозрою А. у вчиненні злочину, передбаченого ч.2 ст.296 КК України.

Згідно висунутої підозри, 25.09.2014, приблизно о 20.30 год., А. разом із О., В. та Г. і групою невстановлених осіб, перебуваючи неподалік будівлі Центральної виборчої комісії, розташованої на площі Лесі Українки, 1 в м.Києві, де відбувалась реєстрація кандидатів у народні депутати України, діючи умисно, з особливою зухвалістю, ігноруючи норми поведінки і моралі у сус-

пільстві, підбігли до кандидата в народні депутати К. та його помічника П., при цьому невстановлена особа облила К. фарбою.

Після цього, А. разом із Г. і невстановленими особами оточили К. в кільце, виражаючись при цьому нецензурною лайкою в бік останнього та виштовхали його за огорожу Центральної виборчої комісії, де збили К. з ніг, нанесли йому удари руками та ногами по різним частинам тіла.

В основу рішення про закриття кримінального провадження прокурором покладено твердження, що значна частина допитаних у справі свідків спростувала факт нанесення ударів громадянином А. громадянину К., у зв'язку з чим не встановлено достатньо доказів для доведення його винуватості в суді і вичерпані можливості їх отримати в передбачені законом строки досудового розслідування.

Аналізуючи фактичні обставини справи та підстави для закриття кримінального провадження згідно п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України, слідчий суддя зазначив, що наявні у справі докази, в тому числі показання потерпілого і свідків, оцінені прокурором вибірково з перекручуванням їх змісту. Водночас, прокурором жодним чином не мотивовано, з яких підстав ним відхилено показання потерпілого К., свідків Н., М., Т., які дали показання, що викривають А. в нанесенні ударів К. за обставин, так як вони викладені в повідомленні про підозру.

Встановлено такими, що заслуговують на увагу і доводи скарги про те, що сам по собі факт нанесення ударів зі сторони підозрюваного або його відсутність не є визначальним для кваліфікації дій за ч. 2 ст. 296 КК України, основним безпосереднім об'єктом захисту якої є саме громадський порядок, особливо враховуючи, що А. інкримінувалось вчинення хуліганства групою осіб.

Звісно, за таких обставин визнати досудове розслідування ефективним, а прийняте за його результатами рішення законним та обґрунтованим не видалось можливим, у зв'язку з чим постановою прокурора про закриття даного кримінального провадження слідчим суддею скасована.

Окрім того, відповідно до ухвали Чаплинського районного суду Херсонської області по справі №665/1044/16-к у провадженні слідчого Чаплинського відділення поліції Генічеського відділу поліції ГУНП в Херсонській області перебувало кримінальне провадження, внесене до ЄРДР за №12016230250000168 від 21 березня 2016 року, за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК України.

Постановою прокурора Генічеської місцевої прокуратури Ш. від 05 травня 2016 року вказане кримінальне провадження закрито на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України.

У постанові про закриття кримінального провадження прокурор зазначив, що в діях О. вбачаються ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК України, такі як незаконне придбання, зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин без мети збуту, однак закрив кримінальне провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України, мотивуючи тим, що підозрюваний заперечував належність вилученої речовини рослинного походження та двох недопалків саме йому, та під час досудового розслідування доказів спростування позиції підозрюваного не здобуто.

Суд прийшов до висновку, що закриття кримінального провадження у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпання можливостей їх отримати, є передчасними, а висновки прокурора не відповідають фактичним обставинам справи.

Так, з матеріалів кримінального провадження вбачається, що в ході санкціонованого обшуку за місцем тимчасового проживання О. було вилучено три пігулки рожевого кольору, які відповідно до висновку експерта від 04 березня 2016 року містять особливо небезпечну психотропну речовину, обіг якої заборонено. Крім того, у тимчасовому помешканні підозрюваного вилучено паперовий пакунок з речовиною рослинного походження, яка відповідно до висновку експерта від 04 березня 2016 року є особливо небезпечним наркотичним засобом – канабісом вагою 28,13 грама.

Допитані в якості свідків А., Д. Ю, К., Ф. та М. пояснили, що доступу до приміщення, де були вилучені наркотичні та психотропні речовини, ніхто, крім підозрюваного, не мав. О. вживав траву коноплі шляхом куріння відкрито, нікого не соромлячись.

Разом з тим, під час досудового розслідування не було допитано підозрюваного О., не проведено одночасний допит О. і свідків, які підтверджують факт належності останньому вилучених наркотичних та психотропних речовин.

У даному кримінальному провадженні відсутні дані про проведення біологічної та молекулярно-генетичної експертизи на предмет належності О. вилучених у нього психотропних та наркотичних речовин.

Проаналізувавши вищевказані ухвали суду можна побачити яскраві приклади неналежного здійснення прокурорами процесуального керівництва, зокрема щодо забезпечення повноти та всебічності проведення досудового розслідування. Більше того, як вбачається із вищевказаних ухвал суду, постанови про закриття кримінальних проваджень були винесені прокурором передчасно, без з'ясування усіх обставин справи та являються очевидно незаконними, що відповідно призвело до їх скасування судом.

ТИМЧАСОВЕ ВІДСТОРОНЕННЯ СУДДІ ВІД ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИТЯГНЕННЯМ ЙОГО ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Починок В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Суддя — це мовлячий закон, а закон — це німий суддя

Цицерон

Однією із найважливіших конституційних гарантій забезпечення та захисту прав та свобод особи є право на судовий захист. Судова влада є відокремлена гілка влади, у якій судді відповідно до норм Конституції відіграють провідну

роль у здійсненні правосуддя. У належному функціонуванні такої системи зацікавлена кожна демократична держава, для реалізації основоположного права своїх громадян на судовий захист. Проте, належний правовий захист повинні мати безпосередньо судді, як ключові фігури правосуддя.

Окремої уваги заслуговує інститут заходів забезпечення кримінального провадження, а саме тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя.

У зв'язку із вступом в силу Закону України «Про Вищу раду правосуддя», від 21.12.2016 №1798-VIII перелік заходів забезпечення кримінального провадження визначених у статті 131 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) доповнився п. 4-1(тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя). Окрім того, замість Вищої ради юстиції в Україні з'явилася Вища рада правосуддя, повноваження якої є ширшими, ніж у Верховної ради України. Так, Вища рада правосуддя приймає рішення про звільнення судді з посади та переведення в інший суд, дає згоду на затримання чи арешт судді, а також приймає рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя. Через внесені зміни до КПК інститут тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя потребує детального дослідження.

Слід наголосити, що згідно зі статтею 62 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» суддю може бути тимчасово відсторонено від здійснення правосуддя за рішенням Вищої ради правосуддя: 1) у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності; 2) при проведенні кваліфікаційного оцінювання; 3) в порядку застосування дисциплінарного стягнення.

Почнемо із визначення самого поняття. Отже, тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя – це визначений кримінальним процесуальним законодавством захід забезпечення кримінального провадження, який полягає у прийнятті Вищою радою правосуддя рішення про недопущення посадової особи обіймати посаду судді, на строк не більше двох місяців на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора або його заступника.

Даний захід забезпечення кримінального провадження слід відрізнити від такого заходу як відсторонення від посади. Ці відмінності полягають у наступному. По-перше, відсторонення від посади може бути здійснено щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, і незалежно від тяжкості злочину – щодо особи, яка є службовою особою правоохоронного органу, а тимчасове відсторонення від здійснення правосуддя застосовується тільки щодо судді.

Друга відмінність полягає у суб'єкті, який здійснює таке відсторонення. Адже, на підставі рішення слідчого судді чи суду здійснюється відсторонення від посади, а тимчасове відсторонення від здійснення правосуддя проводиться за рішенням Вищої ради правосуддя.

Третя відмінність стосується строків відсторонення при застосуванні таких заходів забезпечення кримінального провадження. Зокрема, для такого заходу як відсторонення від посади, строк становить не більше двох місяців. Говорячи про тимчасове відсторонення від здійснення правосуддя, то у даному випадку, строк становить не більше двох місяців на підставі вмотивованого клопо-

тання Генерального прокурора або його заступника. Проте, на стадії судового провадження строк відсторонення встановлюється до набрання законної сили вироком суду або закриття кримінального провадження.

Слід зауважити, що стосовно обох заходів забезпечення строки відсторонення можуть бути продовжені. Наприклад, строк відсторонення від посади може бути продовжено відповідно до вимог статті 158 КПК. Нагості, продовження строку тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності здійснюється в порядку, визначеному статтею 63 Закону «Про Вищу раду правосуддя» і становить не більше двох місяців, а в разі якщо обвинувальний акт передано до суду, – до набрання законної сили вироком суду або закриття кримінального провадження.

Разом з тим обидва заходи забезпечення мають однакову мету, а саме:

- 1) запобігання корупції в системі судової влади;
- 2) забезпечення прозорості, законності та ефективності у діяльності органів судової влади;
- 3) реалізації права особи на судовий захист;
- 4) припинення та попередження протиправних дій в даному випадку дій судді;
- 5) припинення та попередження вчинення кримінальних правопорушень;
- 6) підвищення довіри громадськості до суду.

Проте не меш важливим є суб'єкт, який проводить таке відсторонення. Зокрема, ЄСПЛ у рішенні «Олександр Волков проти України» вважає, що ніщо не заважає назвати «судом»(в даному випадку Вищу раду правосуддя) конкретний національний орган, який не входить до судової системи». Крім того у даному рішенні для ЄСПЛ було важливо щоб в складі таких органів були призначені конкретно судді, а не члени законодавчої і виконавчої влади, тим більше члени політичних партій. Проте висновок щодо застосовності статті 6 Конвенції не перешкоджає розгляду питання дотримання процесуальних гарантій у такому провадженні (рішення у справі «Савіно та інші проти Італії» (Savino and Others v. Italy), п. 72)

В Україні суб'єктом, що відсторонює і звільняє суддів є Вища рада правосуддя, а не Верховна рада України як раніше. Однією з переваг таких змін повноважень є оперативність прийняття рішень. Тепер не треба чекати поки рішення винесуть на голосування, не потрібно переживати за кількість таких голосів і чи взагалі таке засідання відбудеться. Проте, передання таких повноважень Вищій раді правосуддя також має свої недоліки. Зокрема, можна прослідкувати у практиці такі випадки коли судді при поданні та складанні декларацій про майно, доходи та витрати і зобов'язання фінансового характеру порушували вимоги ЗУ «Про запобігання корупції», проте Вищою радою правосуддя такі порушення були упущені. Враховуючи, що Вища рада правосуддя діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, такі дії є неприпустимими.

Належне функціонування інституту тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя має вагомое значення не тільки для забезпечення та захи-

сту основних прав і свобод особи. Належний захист честі, гідності та ділової репутації судді і його прав є запорукою ефективного функціонування судової системи загалом і результативної реалізації судової реформи.

ПОНЯТТЯ ВІДКЛАДЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Сеник Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Судовий розгляд має бути проведений і завершений протягом розумного строку (ч. 1 ст. 318 КПК України). Положення аналогічного змісту зазначене й у ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод – кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи у продовж розумного строку [1].

Які б дискусії сьогодні не велися навколо змін до КПК України з приводу визначення конкретних строків досудового розслідування, більшість дослідників є одностайними у тому, що мають місце зловживання, пов'язані з відкладенням судового розгляду, а тому пошук нових способів вирішення цієї проблеми дозволить розглядати кримінальні провадження в розумні строки. Статистика також свідчить про те, що з кожним роком збільшується кількість відкладених кримінальних справ. Так протягом 2016 р. місцеві загальні суди відклали розгляд 89,2 тис. справ, що на 15% більше порівняно з 2015 р., або 58,9% від кількості тих, що перебували у їхньому провадженні [2].

Незважаючи на те, що відкладення судового розгляду загалом має негативний характер, оскільки зумовлено обставинами, що перешкоджають нормальному ходу кримінального провадження, однак процесуальна форма відкладення повинна бути ретельно дотримана з метою реалізації завдань кримінального провадження. З іншого боку, нечіткість процесуальних норм, пов'язаних з відкладенням судового розгляду, наявність у них суперечностей, породжують можливість неоднозначного їх тлумачення. З огляду на те, особливої актуальності набуває аналіз статей КПК України, які регламентують відкладення судового розгляду в кримінальному провадженні судом першої інстанції.

Щодо самого визначення поняття «відкладення судового розгляду», то майже в кожному науковому дослідженні, присвяченому питанням кримінального судочинства, автори одностайні в тому, що формулювати це поняття необхідно чітко і повно.

У Юридичній енциклопедії, це поняття розкривається як процесуальна дія, пов'язана з неявкою викликаних чи запрошених у судове засідання осіб або необхідністю витребування нових доказів, при цьому відкладення судового розгляду необхідне, коли реально неможливо витребувати докази, продовжуючи

розгляд справи, або коли наявні докази вже досліджені, а надходження нових очікується через певний час (приїзд свідка здалеку, проведення складної експертизи тощо) [3]. Як видно, у цьому визначені відкладення судового розгляду трактується як процесуальна дія, а не процесуальне рішення. Крім того, у ньому акцентується увага на деяких підставах відкладення судового розгляду.

Більш ширше поняття «відкладення судового розгляду» розкрито А. А. Сеньковим. У своєму дисертаційному дослідженні він запропонував таку дефініцію – процесуальне рішення, прийняте судом за своєю ініціативою або клопотанням сторін (сторони), про перерву в судовому розгляді на певний строк, обумовлене відсутністю достатніх правових умов для продовження судового процесу, з підстав, прямо вказаних в законі [4, с. 205]. Це визначення, на позитивно оцінюючи виокремлення деяких ознак відкладення судового розгляду, навряд чи можна погодитися з думкою науковця, який отожднює інститути відкладення судового розгляду та перерву в судовому засіданні.

О. П. Кучинська та О. В. Єні у зміст поняття «відкладення розгляду справи» вкладають перенесення розгляду на певний, конкретно визначений момент у майбутньому, пов'язане з неможливістю розгляду справи у даному судовому засіданні [5, с. 2]. Насамперед, необхідно відзначити, що науковці обгрунтовано розглядають відкладення судового розгляду як його перенесення. Цілком слушно вказують на конкретно визначений момент у майбутньому, з якого належить продовжувати судові засідання. Утім у ньому дуже абстрактно сформульовані підстави для прийняття цього процесуального рішення. До того ж, наведене поняття не розкриває всіх ознак відкладення судового розгляду, а вказує тільки на декілька з них.

Найбільш повне і чітко визначення поняття відкладення судового розгляду запропонувала Ю. М. Матейко. На її думку, «відкладення судового розгляду» – це перенесення судового розгляду на чітко визначений у майбутньому час у зв'язку з наявністю перешкод, які неможливо усунути у даному судовому засіданні з метою їх подолання та продовження подальшого слухання кримінального провадження» [6, с. 7].

Основними підставами, виходячи з аналізу судової статистики відкладення судових засідань у кримінальних провадженнях Вінницького районного суду Вінницької області, станом на 1 січня 2017 р. є: 1) неявка учасників процесу у судове засідання (не доставка засудженого конвоем; неявка прокурора; неявка захисника; неявка законного представника; неявка потерпілого; неявка інших учасників процесу); 2) виклик учасників процесу у судове засідання; 3) клопотання учасників процесу; 4) оголошення судового слідства; 5) витребування додаткових доказів; 6) хвороба судді; 7) особлива складність справи; 8) інші підстави (не ознайомлення учасників судового розгляду з матеріалами справи, з висновком експертизи, неприбуття в засідання учасників процесу).

Правосуддя може вважатися ефективним лише за умови його доступності для пересічного громадянина та отримання ним зрозумілої судової послуги, результатом якої є законне, обгрунтоване та справедливе судове рішення. Від-

кладення судового рішення не має бути предметом маніпуляцій з боку суб'єктів кримінального провадження.

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Голос України. – 2001. – № 3. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_0046.

2. Аналіз стану судочинства у 2016 році (за даними судової статистики. Опрацьовано статистичні дані Державної судової адміністрації України, вищих спеціалізованих судів, Верховного Суду України. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/)

3. Юридична енциклопедія: в 6 т. [Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: leksika.com.ua/lega

4. Сеньков А. А. Отложение и приостановление судебного разбирательства, как общие условия / Сеньков А. А.; Южно-Уральский государственный университет. – Челябинск, Южно-Уральский государственный университет, 2011. – 234 с.

5. Кубинська О. П. Відкладення розгляду справи та перерва у судовому засіданні як фактори, що впливають на оперативність розгляду кримінальної справи / Кучинська О. П., Єні О. В. // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – С. 2

6. Матейко Ю. А. Суть відкладення судового розгляду та його розмежування з іншими інститутами / Матейко Ю. М. // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – С. 7

СТАНДАРТ ДОКАЗУВАННЯ «ДОСТАТНЯ ПІДСТАВА» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

Слосарчук Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У кримінальному процесі України стандарт доказування «достатня підстава» отримав досить значну сферу застосування. Так, варто погодитись із висловленою у науковій літературі думкою про те, що складність використання цього стандарту полягає у розмаїтті ситуацій, у яких КПК зобов'язує прокурора, слідчого та/або суддю враховувати достатність підстав для прийняття рішень у кримінальному провадженні [1, с. 11]. Зокрема, згідно з КПК України наявність «достатньої підстави» необхідно встановити для прийняття рішення: про відмову у визнанні особи потерпілою (ч. 5 ст. 55 КПК); про виклик особи (ст. 134 КПК); при вирішенні питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ст. 152 КПК); про відсторонення особи від посади (ст. 157 КПК); про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 163 КПК); про застосування запобіжних заходів (ст.ст. 177, 194 КПК); про надання дозволу на обшук житла або іншого володіння особи (ч. 5 ст. 234 КПК); про проведення обшуку осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні (ч. 5 ст. 236 КПК); про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії (ч. 3 ст. 248 КПК); про

використання результатів негласних слідчих дій в іншому кримінальному провадженні (ст. 257 КПК); про проведення аудіо- та відеоконтролю особи (ст. 260 КПК); про накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК); про здійснення контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК); про відмову у продовженні строку досудового розслідування (ст. 297 КПК); про проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження (п. 5 ч. 1 ст. 336 КПК); про застосування примусових заходів виховного та медичного характеру (ст.ст. 499, 503 КПК); про відмову у виконанні запиту про міжнародну правову допомогу (ст. 557 КПК) [2].

Однак, варто зазначити, що використання законодавцем у певних статтях КПК України формулювання «достатня підстава», яку необхідно встановити для прийняття рішення, не у всіх випадках означає необхідність застосування (досягнення) саме стандарту доказування у кримінальному провадженні.

Так, наприклад, вирішення питання про проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження (ст. 336 КПК України) за наявності «достатніх підстав» не передбачає застосування стандарту доказування. «Достатня підстава» необхідна для прийняття рішення про проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції не відповідає ознакам та суті стандарту доказування «достатня підстава» у кримінальному провадженні [3]. Прийняття відповідного рішення здійснюється з метою забезпечення належної організації кримінального провадження та не стосується суті кримінального провадження. Стандарт доказування «достатня підстава» не застосовується для вирішення організаційних питань під час кримінального провадження та прийняття рішень, які не передбачають обмеження прав та свобод особи у кримінальному провадженні.

Класичний приклад застосування стандарту доказування «достатня підстава» у кримінальному провадженні передбачений у ч. 5 ст. 234 КПК України, відповідно до якої слідчий суддя приймає ухвалу про задоволення клопотання слідчого, прокурора на проведення обшук, якщо вони доведуть наявність достатніх підстав вважати, що: було вчинено кримінальне правопорушення; відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування; відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи [2].

Проте дещо незрозумілою видається позиція законодавця, який у ч. 3 ст. 233 КПК України не зазначив про необхідність наявності «достатньої підстави» для проведення обшуку у житлі чи іншому володінні особи у невідкладних випадках [2]. Оскільки саме п. 1 ч. 5 ст. 234 КПК України спрямований на доказування факту вчинення кримінального правопорушення у випадках проведення обшуку у житлі чи іншому володінні особи без ухвали слідчого судді за наявності невідкладного випадку. Цікавим видається факт, що у ст. 177 КПК України 1960 р. зазначалося: «обшук проводиться в тих випадках, коли є достатні підстави вважати, що зняття злочину, речі й цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини в справі чи забезпечення цивільного позову, знаходяться в певному приміщенні або місці чи в особи. Обшук проводиться також і в тих ви-

міщенні або місці чи в особи. Обшук проводиться також і в тих випадках, коли є достатні дані про те, що в певному приміщенні або місці знаходяться розшукувані особи, а також трупи чи тварини» [4, с. 84], при цьому жодного доведення достатніх підстав, які б вказували на те, що було вчинено кримінальне правопорушення не вимагалось.

Чому ж тоді у КПК України 2012 р. законодавець на перше місце серед підстав надання дозволу на проведення обшуку зазначив про необхідність доведення «достатніх підстав вважати, що було вчинено кримінальне правопорушення»? «Коріння» такої вимоги закладене в положеннях доказового права країн англосаксонської системи права, які вітчизняний законодавець, як видається, «сприйняв» досить буквально без прив'язки до «системи» кримінального процесу України та особливостей континентальної системи права. Так, наприклад у США, де обшук та процесуальне затримання особи може проводитись ще до початку кримінального провадження, для того, щоб встановити допустимість доказів, отриманих внаслідок такого обшуку, поліцейський повинен довести у суді, спираючись на свій досвід та фактичні обставини справи, що у нього була «достатня підстава» вважати, що було вчинено кримінальне правопорушення, внаслідок чого ним було прийняте рішення про затримання особи та проведення обшуку відповідно до четвертої поправки до Конституції США.

У кримінальному процесі України забороняється здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до ЄРДР або без такого внесення. На етапі досудового розслідування кримінального провадження для прийняття рішення про проведення обшуку необхідно довести достатні підстави того, що відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи та що відповідні речі і документи можуть бути використані як доказ у кримінальному провадженні. Тобто, необхідно довести достатні підстави вважати, що може бути виконано мету проведення обшуку, передбачену у ч. 1 ст. 234 КПК України, при цьому не потрібно доводити, що було вчинено кримінальне правопорушення, оскільки в протилежному випадку ставиться під сумнів «легітимність» здійснення досудового розслідування. Крім цього, *питання про доведення факту вчинення кримінального правопорушення не може вирішуватись під час вирішення питання про надання дозволу на проведення обшуку*, оскільки саме результати проведення обшуку і можуть підтвердити в майбутньому факт вчинення кримінального правопорушення, достатньо, що до клопотання про надання дозволу на проведення обшуку додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, в рамках якого подається відповідне клопотання. Своєю чергою, як зазначається у науковій літературі, відмовляючи у задоволенні клопотання про проведення обшуку з причин не доведення слідчим, прокурором того, що було вчинено кримінальне правопорушення, слідчий суддя в ухвалі не має права надавати слідчому, прокуророві рекомендації щодо закриття кримінального провадження, бо це б свідчило про вирішення судом наперед питання винуватості чи невинуватості підозрюваного. На даному етапі кримінального провадження суд не може цього робити, бо висновок щодо винуватості або невинуватості особи суд має право зробити лише на підставі судового розгляду у змагальній процеду-

рі, де предметом змагальності є вчинення кримінального правопорушення певною особою [5, с. 467]. Як вбачається з вищенаведеного, законодавець, закріпивши норму ч. 5 ст. 234 КПК України, не передбачив механізму її реалізації у кримінальному провадженні. Зокрема, яке рішення повинен прийняти прокурор, слідчий у кримінальному провадженні у випадку прийняття слідчим суддею ухвали про відмову у наданні дозволу на проведення обшуку на підставі недоведення факту вчинення кримінального правопорушення?

Також, відповідно до ст. 177 КПК України однією із складових елементів підстави для застосування запобіжного заходу у кримінальному провадженні є наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може: переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується [2].

Таким чином, з врахуванням вищенаведеного, стандарт доказування «достатня підстава» у кримінальному процесі України може мати чіткий самостійний характер під час прийняття поточного рішення у кримінальному провадженні, тобто може становити самостійну підставу для прийняття рішення (наприклад, надання дозволу на проведення обшуку), та може бути складовою частиною підстави прийняття певного рішення у кримінальному провадженні, встановлення якої виступає передумовою для досягнення іншого стандарту доказування у кримінальному провадженні (наприклад, застосування запобіжного заходу у кримінальному провадженні).

1. Настільна книга професійного судді (кримінальне провадження) / Н. О. Марчук, В. В. Касько, Р. О. Куйбіда, М. І. Хавронюк та ін. / за ред. Н. О. Марчук. – К.: «Арт-Дизайн», 2015. 248 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9 – 10, № 11 – 12, № 13. – Ст. 88. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. – Заголовок з екрана.

3. Слюсарчук Х. Р. Стандарт доказування в кримінальному провадженні: яка його ідея? // Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 3. С. 219 – 223. URL: http://www.rar.in.ua/3_2015/65.pdf. – Заголовок з екрана.

4. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. на 25 серпня 2010 року: (Відповідає офіц. текстові) – К.: Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. 192 с.

5. Науково – практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / За ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. Х.: Фактор, 2013. 1072 с.

**СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ
І ЗАСАДИ ПУБЛІЧНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ
НА СТАДІЇ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ТА ЇХ ВПЛИВ
НА ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЇ СУДУ**

Шевчук М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. Після набрання чинності КПК України 2012 р. в загальному об'ємі дискусійних питань щодо подальшого розвитку змагальної форми (типу) кримінального процесу найбільш важливими та актуальними в сучасній доктрині доказового права є питання про вплив змагальних засад на публічно-правовий характер кримінального процесу та співвідношення конституційного принципу змагальності з принципом публічності на стадії судового розгляду.

2. Засада змагальності знаходить своє закріплення у кримінальному процесуальному законодавстві у вигляді керівних положень та приписів, які поширюють свою дію на все кримінальне провадження та є обов'язковими до виконання; визначають напрями процесуальної діяльності сторін кримінального провадження та суду, які обумовлені їх процесуальними функціями у кримінальному провадженні; забезпечують гарантії дотримання прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження; визначають таку побудову кримінального провадження, за якої функція правосуддя (вирішення справи) відділена від функцій сторін, які наділені рівними процесуальними правами для їх здійснення; суд займає керівне становище у кримінальному провадженні та наділений виключним правом ухвалювати рішення у справі про кримінальне правопорушення.

3. Щодо засади публічності, то на підставі аналізу ст. 25 КПК України можна дійти висновку, що законодавець чинного кримінального процесуального законодавства визначає зміст засади публічності (офіційності або державності) через наступні елементи: 1) обов'язок прокурора, слідчого в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення; 2) обов'язок прокурора, слідчого вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила.

Однак, вузьке тлумачення принципу публічності, яке впливає з положення ст. 25 КПК України, не відображає всієї його сутності, адже його реалізація полягає не лише у виконанні передбачених вищезазначеною статтею КПК України обов'язків, до кола суб'єктів реалізації даного принципу належить не лише слідчий та прокурор, принцип публічності поширює свою дію не лише на стадію досудового розслідування, але й на стадію судового розгляду, його реалізація полягає у виконанні судом своїх функцій, а саме у встановленні фактичних обставин справи та застосуванні права.

лізація полягає не лише у виконанні суб'єктами, уповноваженими на ведення провадження, покладених на них обов'язків, але й у розпорядженні відповідними правами на їх дискреційний розсуд.

Хоч серед науковців, які розглядають засаду публічності в широкому значенні, немає єдності думок щодо її структурних елементів, втім переважна більшість вчених до структури даної засади включає: активність суб'єктів, які здійснюють провадження, спрямовану на встановлення всіх його обставин та забезпечення гарантованих прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, реалізація якої забезпечується виконанням покладених на них процесуальних обов'язків та використанням наданих процесуальних прав за розсудом цих суб'єктів; встановлена в законі процесуальна відповідальність суб'єктів, які ведуть процес, за хід та результати їхньої діяльності.

4. Тип кримінального процесу визначає співвідношення інтересів особи і держави, приватних і публічних засад. Саме перед законодавцем поставлено завдання визначитися, якій засаді (змагальності чи публічності) слід надати пріоритет в кримінальному процесуальному законодавстві, та законодавчо закріпити формулювання і ієрархію завдань кримінального провадження таким чином, щоб можна було отримати відповідь на запитання, що є важливішим: інтереси протидії злочинності чи інтереси особи; що є небезпечнішим для суспільства: засудження невинного чи залишення безкарним винного. У випадку, коли надається пріоритет приватним засадам над публічними, переважають інтереси особи, кримінальний процес відноситься до змагального, якщо пріоритетними є державні інтереси, приватні інтереси поглинаються публічними – до розшукового.

Завдання кримінального провадження та засади змагальності і публічності виражають предмет та методи кримінально-процесуального регулювання, визначають форму організації кримінального процесу, процесуальне становище суб'єктів, які ведуть процес, межі їх активної і ініціативної діяльності в дослідженні доказів.

Законодавче формулювання завдань кримінального провадження, закріплених в ст. 2 КПК України, дає підстави дійти висновку, що захист невинуватої особи від обвинувачення, засудження, охорона прав, свобод та законних інтересів підозрюваного (обвинуваченого) є в тій самій мірі важливим для держави та суспільства, що й притягнення кожного, хто вчинив кримінальне правопорушення, до кримінальної відповідальності в міру своєї вини, захист прав і законних інтересів суб'єктів, які потерпіли від кримінального правопорушення, що свідчить про гармонійне поєднання приватного інтересу (інтересу особи) та інтересу публічного (інтересу суспільства та держави) в чинному кримінальному процесуальному законодавстві України.

Чіткий розподіл трьох основних кримінально-процесуальних функцій, який обумовлений змагальною формою кримінального провадження, сприяє реалізації цих завдань. Саме тому законодавець діючого КПК України істотно розширив в ньому межі дії диспозитивного правового регулювання, адже суд тепер не вправі порушувати кримінальну справу, оскільки дана діяльність є початком публічного кримінального переслідування особи від імені держави.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство України, на відміну від КПК України 1960 р. (ст. 4 КПК), закріплює менш активне процесуальне становище суду в реалізації засади публічності, зміцнюючи його роль як гаранта змагальності в судовому розгляді кримінальних справ. Дана позиція законодавця є достатньо очевидною, враховуючи те, що на суд – орган судової влади, який здійснює правосуддя, не може бути покладена функція спільна з функцією обвинувачення, яка реалізується слідчим і прокурором, та полягає в обов'язку доказування обставин вчиненого кримінального правопорушення.

Тому, вважаємо, позитивною тенденцією до обмеження засади публічності в діяльності суду, розширення змагальності на стадії судового розгляду, зміни меж ініціативної діяльності суду в сторону обмеження його повноважень в збиранні доказів для підтвердження наявності (відсутності) обставин, що охоплюються предметом доказування, звільнення суду від виконання інших невластивих йому функцій, що знайшло свій подальший розвиток в КПК України 2012 р., і стало закономірним наслідком відходу від розшукових елементів змішаної моделі кримінального процесу, закріпленої в КПК України 1960 р.

5. Проте, чи можна виключити з кола суб'єктів реалізації принципу публічності суд, який, виражаючи інтереси держави та суспільства, діє офіційно, як орган публічної влади, процесуальна діяльність якого спрямована на здійснення правосуддя?

В основі принципу публічності лежать інтереси суспільства та держави (публічний інтерес), тому на суб'єктів, уповноважених на ведення кримінального провадження, покладено виконання наступних завдань: розкриття злочинів, викриття осіб, які їх вчинили; відправлення правосуддя на основі всебічного та повного дослідження судом обставин кримінального правопорушення з метою ухвалення законного, обгрунтованого та справедливого вироку; забезпечення охорони прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження.

З метою виконання завдання кримінального провадження, яке полягає в охороні прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, та процесуального обов'язку щодо забезпечення реалізації учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків законодавць відвів суду активну роль в організаційному керівництві кримінальним провадженням, наділивши його низкою організаційно-керівних повноважень. До них, зокрема, слід віднести наступні: забезпечення участі учасників судового провадження у судовому розгляді; повідомлення учасників судового розгляду про їхні права та обов'язки, роз'яснення їм їхніх прав та обов'язків, а також порядку та особливостей їх реалізації, наслідків вчинення тих чи інших процесуальних дій, попередження про відповідальність у випадку невиконання ними своїх процесуальних обов'язків; забезпечення рівних можливостей у відстоюванні сторонами їхніх законних інтересів та реалізації наданих їм прав та подальше керівництво їх реалізацією; усунення з судового розгляду всього, що не має значення для кримінального провадження; забезпечення дотримання встановленого законом порядку їх здійснення.

6. Завдання відправлення правосуддя покладено на публічний орган – суд. Правосуддя у кримінальному процесі можна визначити як виняткову діяльність судової влади, спрямовану на розгляд і вирішення справ, що реалізуються у суворо встановленій процесуальній формі, з дотриманням принципу змагальності та інших принципів (засад) кримінального провадження, визначених у законі, яка дозволяє виконувати завдання суду і кримінального судочинства в цілому.

Для успішного виконання даної функції законодавець надав суду у розпорядження повноваження, пов'язані з дослідженням доказів в судовому провадженні, які ґрунуються як на елементах диспозитивності, так і на елементах публічності. Ці повноваження є підстави класифікувати на чотири групи: повноваження, які суд може реалізувати як клопотанням сторін кримінального провадження, так і за власною ініціативою; повноваження, які суд може здійснювати лише за власною ініціативою; повноваження, реалізація яких судом з власної ініціативи, обмежена розсудом (згодою) сторін кримінального провадження; повноваження, які можуть бути реалізовані судом лише за наявності клопотань сторін кримінального провадження.

Незважаючи на диспозитивну природу активних повноважень суду, сформульованих як його процесуальні права, які використовуються за його розсудом, вони обумовлені вимогами принципу публічності для забезпечення здійснення судом керівництва судовим розглядом таким чином, щоб спрямовувати його на забезпечення найбільш повного та всебічного з'ясування всіх обставин кримінального провадження (ст. 321 КПК). З огляду на це, їх належне використання судом повинне забезпечуватися існуванням в кримінальному процесуальному законодавстві відповідних процесуальних гарантій.

Про наявність обов'язку суду ухвалювати судові рішення виключно на підставі доказового матеріалу, поданого сторонами, та відсутність обов'язку суду забезпечувати всебічне, повне та об'єктивне дослідження обставини кримінального провадження (в тому числі шляхом вчинення судом з власної ініціативи процесуальних, спрямованих на перевірку поданих сторонами доказів) можна говорити лише у тому випадку, коли суд згідно з нормами кримінального процесуального законодавства не несе процесуальної відповідальності за якість ухваленого судового рішення у вигляді його скасування вищими інстанціями.

Свідченням того, що суд зобов'язаний здійснити повне з'ясування всіх обставин кримінального провадження, не обмежуючись при цьому розсудом сторін, є передбачена п. 1 ч. 1 ст. 409 КПК України одна із підстав для скасування або зміни судового рішення при розгляді справи в суді апеляційної інстанції – неповнота судового розгляду.

Таким чином, основними ознаками, що характеризують прояв принципу публічності (офіційності) у діяльності суду є: обов'язок суду забезпечувати належну реалізацію прав і законних інтересів учасників кримінального провадження та виконання покладених на них обов'язків; завдання суду спрямовувати судовий розгляд на забезпечення найбільш повного та всебічного з'ясування всіх обставин кримінального провадження, яке обумовлене покладеним на суд

обов'язком ухвалювати законне, обґрунтоване та справедливе рішення, за яке він несе процесуальну відповідальність.

7. Щодо принципу змагальності, то слід зазначити, що роль суду в змагальному процесі не зводиться лише до виконання організаційно-керівних повноважень та до сприяння судом активній участі сторін в дослідженні доказів шляхом вирішення клопотань. Концепція змагальності не виключає і не забороняє активну участь суду в оцінці та перевірці наявних в матеріалах кримінального провадження доказів, всебічне, повне та об'єктивне дослідження судом обставин кримінального провадження та пошук об'єктивної (матеріальної) істини в кримінальному провадженні. Істина повинна бути досягнута в результаті змагання сторін кримінального провадження, яке доповнюється субсидіарною активністю суду в дослідженні доказів під час судового розгляду кримінального провадження, межі якої повинні бути визначені в кримінальному процесуальному законодавстві.

ЗМІСТ

СЕКЦІЯ СОЦІАЛЬНОГО ПРАВА

Барабаш Н.

ЦІЛЬОВЕ ПРИЗНАЧЕННЯ ЗЕМЕЛЬ
ДЛЯ ВИДОБУВАННЯ КОРИСНИХ КОПАЛИН..... 3

Бук М.

СОЦІАЛЬНІ ПОСЛУГИ ЯК ФОРМА СОЦІАЛЬНОГО
ОБСЛУГОВУВАННЯ ОСІБ З ОБМЕЖЕНИМИ МОЖЛИВОСТЯМИ 6

Бурак В.

ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОФСПЛОК У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ 7

Бутинська Р.

ПРАВОВИЙ СТАТУС
НАЦІОНАЛЬНОЇ СЛУЖБИ ПОСЕРЕДНИЦТВА І ПРИМИРЕННЯ 10

Ващишин М.

МЕТА І ЗАВДАННЯ
ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ МЕРЕЖІ 13

Галушко О.

ЩОДО ЗНАЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ
У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ГІДНОГО РІВНЯ ЖИТТЯ ОСОБИ 16

Козлов В.

ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ 19

Пилипенко П.

ПРО ПОНЯТТЯ САМО ЗАЙНЯТОСТІ
ЯК ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ 21

Раневич О.

ЗАКОНОДАВЧА РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА РОМАДЯН УКРАЇНИ НА СОЦІАЛЬНЕ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У РАЗІ ВТРАТИ НИМИ ПРАЦЕЗДАТНОСТІ 25

Рим О.

НОВІ ТЕНДЕНЦІЇ
ЩОДО ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРАЦІВНИКІВ 27

Сенюта Л.

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ 30

Стасів О.

ВИДИ САНКЦІЙ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ 33

Федорович В.

ДОБРОВІЛЬНА ВІДМОВА
ВІД ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ 35

Чопко Х.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ
В УКРАЇНІ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ
НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА 38

Швець Д. ЗНАЧЕННЯ АКТИВ ЛОКАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ У СФЕРІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПРІЯННЯ ЗАЙНЯТОСТІ В УКРАЇНІ	41
Шпарик Н. ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ДОСТУПУ ДО ЕКОЛОГІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ВІД СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ	43
Щестюк О. РОЗВИТОК ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ ПРО ЗЕМЛЕУСТРІЙ	46
СЕКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА	
Гудз Б. ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ	50
Джох Р. МОДЕЛІ ПОВЕДІНКИ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ	53
Дзіковський М. УТВОРЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТРИБУНАЛУ В АВСТРІЇ	56
Заболотна Г. НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	58
Гльницький О. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ БЮДЖЕТНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У КОНСТИТУЦІЯХ ДЕРЖАВ	61
Кобилецький М. СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК НАУКИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА В АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНІ	64
Мостовий А. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СИСТЕМИ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ В УКРАЇНІ	68
Паславська Н. ОСНОВИ ФІНАНСОВОЇ ЮСТИЦІЇ ФРН	72
Решота В. ЛОКАЛЬНІ АКТИ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	75
Салій С. ПРАВОВІ ФОРМИ СПІВПРАЦІ УКРАЇНИ З МІЖНАРОДНИМИ ФІНАНСОВИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ	77
Сеник П. МЕХАНІЗМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ УЧАСНИКІВ ВИБОРІВ І РЕФЕРЕНДУМІВ В УКРАЇНІ	80
Смотрич Д. ОСНОВНІ СТАДІЇ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНІЙ СПРАВІ	85

Терещук О.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНТРОЛЮ
ЗА РЕАЛІЗАЦІЄЮ ДЕЛЕГОВАНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ..... 87

Труш М.

СПЕЦІАЛЬНІ СПОСОБИ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ
СУДОВОГО РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ..... 89

Чопик І.

БЛОКЧЕЙН-ТЕХНОЛОГІЇ – ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.... 92

Школик А.

АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА
В ОКРЕМИХ СФЕРАХ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ..... 94

Янюк Н.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО
АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З КОРУПЦІЄЮ..... 97

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ**Боднарчук Р.**

АНАЛІЗ ПРАВОВОЇ ПОЗИЦІЇ ВСУ ЩОДО ПОНЯТТЯ «ПРОНИКНЕННЯ»,
ВИКЛАДЕНОЇ У ПОСТАНОВІ ВСУ №5-15КС12 ВІД 15.11.12 101

Бурдін В.

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ..... 105

Ведміцька М.

ФОРМИ ВИМАГАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ 109

Гордієнко В.

НЕПОДАННЯ СУБ'ЄКТОМ ДЕКЛАРУВАННЯ ДЕКЛАРАЦІЇ
ЯК ОЗНАКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ
«ДЕКЛАРУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ»..... 113

Денькович О.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ
ОБИГУ КРИПТОВАЛЮТИ В УКРАЇНІ..... 115

Єдинак І.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ТАЄМНИЦІ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ РАДЯНСЬКОГО ПЕРІОДУ 119

Ждиняк Н.

ЕФЕКТИВНІСТЬ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ
ЗАБОРОНЯЮЧИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ..... 122

Ігнатова М.

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОМПЛІАСНС-ЗАХОДІВ
ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ 124

Кондра М.

ВПЛИВ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ НА ІНСТИТУТ ПОКАРАННЯ..... 128

Кондра О. РОДОВИЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ «НЕЗАКОННЕ ВИКОРИСТАННЯ ІНСАЙДЕРСЬКОЇ ІНФОРМАЦІЇ»	129
Крикливець Д. СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ ТА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ	132
Кузьма М. МЕТОДОЛОГІЯ НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ	134
Курілець П. СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ ОСОБЛИВОСТЕЙ НАГЛЯДОВОЇ ПРОБАЦІЇ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ	141
Лутчин В. СУТНІСТЬ ТА ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ	144
Магас Н. РОЛЬ НОВИХ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ОРГАНІВ У БОРОТБІ З КОРУПЦІЄЮ	147
Марін О. ПОНЯТТЯ КРИМІНОУТВОРЮЮЧОЇ ОЗНАКИ	151
Маркін В. ДЕРЖАВНА ЗРАДА: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ	155
Палюх Л. ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я УЧАСНИКІВ СУДОЧИНСТВА	159
Панчак О. ПРАВО НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ ТА КК УКРАЇНИ: ПРОТИДІЯ ЧИ ЗАХИСТ	162
Сень І. КЛАСИФІКАЦІЯ СПЕЦІАЛЬНИХ НОРМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ	166
Слотило О. ДО ПИТАННЯ ПРО СОЦІАЛЬНУ ОБУМОВЛЕНІСТЬ ВИДІЛЕННЯ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ «ПРОТИПРАВНЕ ЗАВОЛОДІННЯ МАЙНОМ ПІДПРИЄМСТВА, УСТАНОВИ, ОРГАНІЗАЦІЇ»	171
Шевченко С. ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ ЯК СКЛАДОВА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ	174

Шолок О.

СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ВИКОРИСТАННЯ ЗАЛЕЖНОСТІ ЯК СПОСОБУ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ В УКРАЇНСЬКІЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ ЛІТЕРАТУРІ	179
--	-----

Шуп'яна М.

ОСОБЛИВОСТІ ДЕФІНІЦІЇ ПОНЯТТЯ «КОРУПЦІЯ» У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ	182
--	-----

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ**Антощак Д.**

РОЗВИТОК ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ У КПК УКРАЇНИ 2012 Р.	186
---	-----

Багрій М.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КОНТРОЛЮ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ: ЗАКОНОДАВСТВО ТА СУДОВА ПРАКТИКА	188
---	-----

Басва Н.

КВАЛІФІКАЦІЙНЕ ОЦІНЮВАННЯ СУДДІВ	190
--	-----

Бобечко Н.

ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ	192
---	-----

Войнарович А.

ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА У СПЕЦІАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	196
--	-----

ДЗИНДРА М.

ЗДІЙСНЕННЯ СУДОМ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ В СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ	199
--	-----

Єзерський Р.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО СУДДІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	202
--	-----

Жолнович І.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ПСИХОЛОГІЧНОГО ВПЛИВУ СЛІДЧИМ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ	204
--	-----

Іваницький Я.

ВІДМІННОСТІ ТАКТИКИ ТА СТРАТЕГІЇ ЗАХИСТУ	206
--	-----

Калужна О.

«CARTHAGO DELENDA EST – КАРФАГЕН МАЄ БУТИ ЗРУЙНОВАНО!» (ПРО ДЕРЖАВНУ ЕКСПЕРТНУ МОНОПОЛІЮ)	209
--	-----

Козутич І.

ПРО ОКРЕМІ МЕТОДОЛОГІЧНІ ПАРАЛЕЛІ МІЖ КРИМІНАЛІСТИЧНИМ ПОЧЕРКОЗНАВСТВОМ І ГРАФОЛОГІСЮ	215
--	-----

Луцик В.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ВИКРИВАЧІВ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ	219
--	-----

Максимишин Н.

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ДОПИТУ ПОТЕРПІЛОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ 222

Мурадов В.

КРИМІНАЛІСТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ 225

Нор В.

ВЧЕННЯ ПРО ІСТИНУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЯК ВИРАЖЕННЯ ГНОСЕОЛОГІЧНИХ МОДЕЛЕЙ ПІЗНАННЯ 228

Нор Н.

ПОСТАНОВИ ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ В МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ДО ПИТАННЯ ГЕНЕЗИ І РОЗВИТКУ 231

Павлишин А.

НЕДОЛІКИ ІНСТИТУТУ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВИТРАТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 236

Пащенко К.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА – ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИКА ПРИ ЗАКРИТТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У РАЗІ НЕВСТАНОВЛЕННЯ ДОСТАТНІХ ДОКАЗІВ ДЛЯ ДОВЕДЕННЯ ВИНУВАТОСТІ ОСОБИ В СУДІ ТА ВИЧЕРПАННЯ МОЖЛИВОСТЕЙ ЇХ ОТРИМАННЯ 241

Починок В.

ТИМЧАСОВЕ ВІДСТОРОНЕННЯ СУДДІ ВІД ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИТЯГНЕННЯМ ЙОГО ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ 246

Сеник Т.

ПОНЯТТЯ ВІДКЛАДЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ 249

Слюсарчук Х.

СТАНДАРТ ДОКАЗУВАННЯ «ДОСТАТНЯ ПІДСТАВА» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ 251

Шевчук М.

СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ І ЗАСАДИ ПУБЛІЧНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА СТАДІЇ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЇ СУДУ 255

Наукове видання

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ
І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ
В УКРАЇНІ

Матеріали XXIV звітної
науково-практичної конференції

Частина 2

(7–8 лютого 2018 р.)

Ум. друк. арк. – 16. Тираж – 15 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 XXIV звітної науково-практичної конференції (7–8 лютого 2018 р.): у 2 ч. Ч. 2. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2018. – 267 с.

© Львівський національний університет
імені Івана Франка, 2018