

Львівський національний університет
імені Івана Франка

Юридичний факультет

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Матеріали XXVI звітної
науково-практичної конференції

Частина 2

6–7 лютого 2020 р.

Львів
2020

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на XXVI 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 6–7 лютого 2020 р.

Матеріали доповідей і повідомлень опубліковано в авторській редакції.

Редакційна колегія:

- проф. В. М. Бурдін (голова);
- доц. Н. В. Стецик (відп. секретар);
- проф. І. Й. Бойко;
- проф. П. Ф. Гураль;
- проф. В. П. Кіселичник;
- проф. М. М. Кобилецький;
- проф. В. М. Коссак;
- проф. В. М. Косович;
- доц. В. І. Маркін;
- проф. В. Т. Нор;
- проф. П. Д. Пилипенко;
- проф. О. С. Яворська

Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXV звітної науково-практичної конференції (6–7 лютого 2020 р.): у 2-ох ч. Ч. 2. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2020. 220 с.

СЕКЦІЯ СОЦІАЛЬНОГО ПРАВА

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПРОФЕСІЙНОГО РОЗВИТКУ ПРАЦІВНИКІВ

Балог К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Правове регулювання професійного розвитку працівників у вітчизняній доктрині досліджене не надто широко. Серед науковців, які з'ясували деякі аспекти цієї проблематики можна виділити насамперед А. Барського, який присвятив правовому регулюванню професійного розвитку працівників дисертаційну працю, а також деяких інших науковців: Д. Богиню, А. Литвиненка, В. Савченко та інших.

На нормативному рівні засади правового регулювання професійного розвитку працівників закріплені Законом України «Про професійний розвиток працівників» від 12.01.2012 р., який визначає перелік принципів, на основі яких здійснюється правове регулювання відповідних правовідносин. Це зокрема:

- 1) доступність професійного розвитку працівникам;
- 2) вільний вибір роботодавцем форм і методів забезпечення професійного розвитку працівників з урахуванням специфіки їх роботи;
- 3) додержання інтересів роботодавця та працівника;
- 4) безперервність процесу професійного розвитку працівників.

Втім, серед вітчизняних дослідників існує думка про те, що цей перелік не є вичерпним та потребує суттєвих доповнень. На думку А. Барського система таких принципів охоплює крім того, ще і:

- 1) поєднання інтересів працівників і роботодавців;
- 2) рівність прав і можливостей працівників у їхньому професійному розвитку,
- 3) доступність професійного розвитку;
- 4) різноманітність видів і форм професійного навчання;
- 5) його безперервність для працівників;
- 6) безоплатність такого навчання;
- 7) поєднання централізованого й локального регулювання професійного розвитку працюючих.

Д. Богиня вважає, що законодавець вузько підійшов до визначення основоположних принципів державної політики у сфері професійного розвитку працівників, а тому пропонує вважати такими:

– конституційність та законність (реалізація політики здійснюється відповідно до Конституції та законів держави, підзаконних актів на засадах чіткого розподілу завдань, повноважень та відповідальності між органами державної влади та суб'єктами в сфері професійного розвитку працівників);

– верховенство права (розробники політики мусять, перш за все, чітко визначити, що саме відноситься до сфери повноважень органів влади);

– єдність цілей, напрямів, завдань і механізмів реалізації державної політики в сфері професійного розвитку працівників (цілі та напрямки розвитку цієї сфери визначають її основні завдання, виконання яких забезпечується за допомогою реалізації відповідних державних механізмів);

– принцип системності та ефективності (державна політика в сфері професійного розвитку працівників є невід’ємною складовою державної соціально-економічної політики, що спрямовується на забезпечення сталого розвитку України;

– принцип взаємодії та співробітництва органів державної влади й суб’єктів в сфері професійного розвитку працівників (взаємодія між публічною адміністрацією та суб’єктами, які реалізують певний напрямок діяльності в сфері професійного розвитку працівників);

– всебічна підтримка та гарантування прав суб’єктів у сфері професійного розвитку з боку держави (надання суб’єктам спеціальних заходів державної підтримки (наприклад, виділення коштів з державного бюджету; застосування особливостей оподаткування коштів, які оплачуються за здійснення професійного навчання працівників).

На нашу думку, обидва підходи не заперечують один одного. Як видається у першому випадку йдеться про галузеві принципи, а в другому про – загальноправові. Що стосується засад, закріплених у профільному Законі, то вважаємо, що принцип взаємного дотримання інтересів працівника та роботодавця поданий дещо звужено та некоректно. Адже поняття «інтерес» у праві, зазвичай подають як правову цінність, що змістовно являє собою усвідомлену учасником правовідносин юридично забезпечену в реалізації та її захисті можливість в отриманні певного права чи іншого блага (О. Первомайський). Тому з огляду на принцип верховенства права, який є наріжним каменем будь-якої правової реформи, цей принцип мав би звучати як «всебічна охорона та захист трудових прав працівників та взаємне дотримання інтересів працівників і роботодавців».

Вважаємо, що ч. 2 ст. 2 Закону України «Про професійний розвиток працівників» може бути викладена у такій редакції:

«2. Державна політика у сфері професійного розвитку працівників базується на таких засадних принципах:

- 1) верховенства права;
- 2) конституційності та законності;
- 3) всебічної підтримки та гарантування прав суб’єктів у сфері професійного розвитку з боку держави;
- 4) взаємодії та співробітництва органів державної влади й суб’єктів в сфері професійного розвитку працівників.

3. Державна політика у сфері професійного розвитку працівників формується на таких принципах:

- 1) всебічної охорона та захисту трудових прав працівників та взаємного дотримання інтересів працівників і роботодавців;
- 2) рівності прав і можливостей працівників у їхньому професійному розвитку;
- 3) доступності професійного розвитку;
- 4) різноманітності видів і форм професійного навчання;

- 5) безперервності професійного навчання для працівників;
- 6) безоплатності професійного навчання для працівників.»

Такий підхід до викладу відповідної норми мав би посилити її регулятивну роль та:

1) розмежувати загально правові та галузеві принципи державної політики у сфері професійного розвитку працівників;

2) окреслити пріоритетність для держави у частині виховання високопрофесійних кадрів на державних і приватних підприємствах, що підвищить їхню соціально-політичну цінність та сприятиме швидшій інтеграції України до світового економічного співтовариства;

3) визначити першочергову цінність трудових прав та інтересів працівника для держави й стимулювати вироблення відповідного правового світогляду у роботодавців.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «КОРИСТУВАННЯ НАДРАМИ ДЛЯ ЦІЛЕЙ, НЕ ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИДОБУВАННЯМ КОРИСНИХ КОПАЛИН»

Барабаш Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відносини щодо користування надрами не обмежуються лише сферою геологічного вивчення чи видобування корисних копалин. Надра можуть надаватися у користування і для цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин. У юридичній літературі комплексний науковий аналіз суспільних відносин, що виникають під час користування надрами для зазначених цілей не проводився. Деякі аспекти правового регулювання користування надрами для цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, розглянуті у працях таких науковців, як Г. С. Башмаков, І. В. Ігнатенко, Р. С. Кірін, І. М. Козьяков, Е. Ф. Нігматулліна, Л. Г. Навроцька, О. М. Олійник, М. Є. Певзнер, А. І. Ріпенко, О. О. Сурілова, І. В. Хохлова, О. П. Шем'яков, В. Н. Яковлев та ін. Науковий інтерес у визначеній сфері суспільних відносин викликають питання правового забезпечення користування надрами, що не пов'язані з видобуванням корисних копалин, правової охорони надр у процесі користування ними для цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, правового регулювання користування надрами для будівництва й експлуатації підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, управління використанням надр для будівництва підземних споруд, не пов'язаних із видобутком корисних копалин. Попри це недостатньо дослідженим залишається питання визначення поняття «користування надрами для цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин».

У чинному законодавстві про надра поняття користування надрами для зазначених цілей не визначено. На доктринальному рівні зазначається, що використання підземного простору для цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, не потребує визначення, так як ціль надрокористування вказана у нього найменуванні [1, 24]. Тому щоб мати цілковите уявлення про таке користування надрами, потрібно конкретизувати цілі, не пов'язані з видобуванням корисних копалин. Окрім того, необхідно зауважити, що з урахуванням цільового призначення ділянок надр визначаються види користування надрами, в тому числі й тих, що не пов'язані з видобуванням корисних копалин.

Враховуючи викладене, метою цього дослідження є визначення цілей користування надрами, що не пов'язані з видобуванням корисних копалин.

Аналіз положень ст. 14, ч. 2 ст. 17, ч. 1 ст. 23, ст. 47, ч. 1 ст. 55 Кодексу України про надра від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР (далі – КУПН) дозволяє віднести до не пов'язаних з видобуванням корисних копалин наступні цілі: будівництво та експлуатація підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин; створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення (наукові полігони, геологічні заповідники, заказники, пам'ятки природи, лікувальні, оздоровчі заклади та ін.) та інші цілі, зокрема господарські і побутові потреби.

Перелік цілей користування ділянками надр, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, наводиться і в Податковому кодексі України від 02.12.2010 р. № 2755-VI (далі – ПК України). У відповідності з цим актом до зазначених цілей належать: зберігання природного газу, нафти, газоподібних та інших рідких нафтопродуктів; витримування виноматеріалів, виробництва і зберігання винопродукції; вирощування грибів, овочів, квітів та інших рослин; зберігання харчових продуктів, промислових та інших товарів, речовин і матеріалів; провадження інших видів господарської діяльності (пункт 253.1 ст. 253). Дійсний зміст наведеної правової норми є ширшим за її буквальну формулу, що створює можливість розширюваного тлумачення цього переліку. Адже перелічена в ній діяльність не охоплює всіх можливих випадків користування у межах території України ділянками надр в цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин [2, 203]. Підтвердженням цього є навіть інші правові приписи ст. 253 ПК України (підпункти 253.4.1 та 253.4.2, пункт 253.4), аналіз яких дозволяє стверджувати, що до користування надрами для цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, можна віднести також використання транспортних тунелів та інших підземних комунікацій, колекторно-дренажних систем та об'єктів міського комунального господарства; використання підземних споруд на глибині не більше 20 метрів, збудованих відкритим способом без засипання або з наступним ґрунтовим засипанням; розміщення військових об'єктів.

У науково-практичній літературі з приводу змісту положень зазначених пунктів висловлюються різні міркування: 1) в зазначених положеннях ПК України при встановленні ставок рентної плати за користування надрами в цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин законодавець виокремлює *види користування надрами* [2, 128]; 2) у визначених ПК України йдеться *про певні види господарської*

діяльності, що пов'язані з використанням підземного простору [2, 128]; 3) у відповідних положеннях ПК України визначено *перелік видів використання підземного простору* [2, 203]. Однозначно податкове законодавство не встановлює види користування надрами, оскільки наведені приписи не відповідають визначеному у ст. 14 КУпН переліку видів користування надрами. Не можна цілком погодитися й з іншими позиціями. Корисність надр для суспільства полягає в тому, що вони можуть використовуватися як основний засіб виробництва (при видобуванні корисних копалин), як просторово операційний базис діяльності людей та як місце для реалізації права громадян на дозвілля та відпочинок, збереження та поліпшення їх здоров'я, задоволення духовних і культурних потреб осіб (при користуванні надрами для цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин). У даному випадку визначальним ресурсом надр є підземний простір, який використовується для розміщення споруд різного призначення. У зв'язку з цим доречніше буде вважати, що наведений перелік спрямований на детальне визначення користування надрами, що надаються для будівництва та експлуатації підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин. Надрокористування у зазначених цілях є одним із видів використання підземного простору.

У науковій літературі наводяться цілі використання підземних просторів: будівництво підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин; розміщення промислових або сільськогосподарських виробництв; спорудження і (або) розміщення транспортних магістралей, трубопроводів, ліній зв'язку, каналізації, різного виду комунікацій; зберігання (тимчасового або довготривалого) енергоносіїв, радіоактивних і токсичних речовин, промислової і сільськогосподарської продукції, матеріальних, культурних і наукових цінностей; будівництво і (або) розміщення об'єктів цивільної оборони і військової промисловості; розміщення об'єктів соціальної інфраструктури, підземних лікарень; захоронення відходів; утворення особливо охоронюваних природних об'єктів, геологічних заповідників, заказників, археологічних зон і пам'яток; проведення спортивних, культурних та інших оздоровчих і громадських заходів; здійснення археологічних, палеонтологічних, екологічних та інших досліджень [3, 331–332]. Аналогічні цілі використання підземних просторів встановлені в Модельному кодексі про надра і надрокористування для держав-учасниць СНД від 07.12.2002 р. [4].

У наведеному переліку визначені не лише цілі, для яких можуть використовуватися такі ресурси надр, як підземні простори, а й види цільового призначення підземних споруд, що можуть зводитися й експлуатуватися в порожнинах надр. Більшість цілей використання підземних просторів охоплюються будівництвом та експлуатацією підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин. Разом із тим корисні властивості надр не обмежуються використанням їх лише для розміщення споруд різного призначення. Необхідно враховувати також можливість їх використання як невід'ємної умови та джерела життєдіяльності людини. Використання підземних просторів для утворення особливо охоронюваних природних об'єктів, геологічних заповідників, заказників, археологічних зон і пам'яток, проведення спортивних, культурних та інших оздоровчих і громадських заходів тощо зумовило виокремлення у законодавстві України про надра такого

виду користування надрами, як створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення.

Узагальнення результатів проведеного дослідження дозволяє зробити такі висновки:

Визначення поняття «користування надрами для цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин» здійснюється шляхом встановлення змісту категорії «цілі користування надрами, не пов'язані з видобуванням корисних копалин».

Цілі користування надрами, не пов'язані з видобуванням корисних копалин, можна розглядати в двох аспектах: широкому та вузькому. У вузькому розумінні під цілями, не пов'язаними з видобуванням корисних копалин, потрібно розуміти використання підземного простору для будівництва та експлуатації підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин (такий підхід використаний у податковому законодавстві України), а у широкому – крім зазначеного, підземний простір може використовуватися для створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення, а також інших цілей, зокрема господарських та побутових потреб (цей підхід застосований законодавцем у КУпН).

1. Ибрагимов В. Б., Волков А. М. Недропользование и виды пользования недрами: подход к определению ключевых понятий и принципов классификации с позиции экологического права. *Нефть, Газ и Право*. 2011. № 4. С. 15–24.

2. Козьяков І. М. Плата за користування надрами. *Екологічні та природоресурсні податки і збори*: Науково-практичний коментар до розділів VIII, X, XI, XIII, XVI, XVII Податкового кодексу України / відп. ред. Н. Р. Малишева. Київ : Алерта, 2011. Розділ XI. С. 126–215.

3. Шем'яков О. П., Хохлова І. В. Правове регулювання використання та охорони надр в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку законодавства : монографія. Донецьк : Державне видавництво «Донбас», 2011. 515 с.

4. Модельный кодекс о недрах и недропользовании для государств-участников СНГ. Принят постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ от 7 декабря 2002 г. № 20-8. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 05.12.2019 р.).

ЄВРОПЕЙСЬКІ СОЦІАЛЬНІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ

Бук М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Дослідження європейських соціальних стандартів у сфері соціального обслуговування є актуальним завданням, оскільки, по – перше, відповідно до ст. 1 Основного Закону, Україна є соціальною державою, а відтак соціальне обслуговування має бути на високому рівні, по – друге, проведення в Україні соціальних

реформ потребує аналізу та врахування європейського досвіду та практики соціального обслуговування, з огляду на задекларовану євроінтеграцію України.

У науці права соціального забезпечення немає єдиного підходу у розумінні соціального стандарту. Термін “стандарт” означає зразок, еталон, модель тощо. За змістом Закону України “Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії” державні соціальні стандарти – це встановлені законами, іншими нормативно – правовими актами соціальні норми і нормативи або їх комплекс, на базі яких визначаються рівні основних державних соціальних гарантій.

С. І. Запара висловлює схожу позицію до розуміння змісту соціальних стандартів, правда вже у міжнародному аспекті, і зазначає, що міжнародний соціальний стандарт – це впорядкована система універсальних міжнародних норм та принципів, розроблених на основі взаємних угод між державами щодо питань пов’язаних із створенням економічного, політичного, соціального, культурного і правового середовища, яке б дозволило людям досягати соціального розвитку. М. М. Шумило наголошує на тому, що міжнародні стандарти у сфері соціального захисту потрібно розуміти як соціальний мінімум, що встановлений міжнародними нормативно – правовими актами та є обов’язковим для країн – підписантів, наявність якого надає можливість непрацездатним особам реалізовувати свої права та свободи у повному обсязі на рівні з працездатними. На нашу думку, у перших двох спробах визначення поняття “міжнародний соціальний стандарт” мова йде більше про зовнішню форму його вираження, а у третьому випадку автор намагається розкрити зміст поняття через його кількісні показники.

Європейські соціальні стандарти соціального забезпечення загалом та соціального обслуговування зокрема, є частиною відповідних міжнародних стандартів соціального забезпечення.

У науковій літературі до основних ознак європейських соціальних стандартів відносять: 1) вони є результатом нормотворчої діяльності уповноважених європейських інституцій (Рада Європи, ЄС); 2) закріплені в міжнародно – правових актах Ради Європи та ЄС; 3) містять систему норм, положень, стандартів з питань соціального забезпечення; 4) містять систему основоположних соціальних прав; 5) є правовим базисом розвитку соціального законодавства окремих держав – учасниць Ради Європи та ЄС; 6) є правовим базисом формування новітньої системи джерел європейського права соціального забезпечення.

Під європейськими соціальними стандартами у сфері соціального обслуговування осіб з інвалідністю пропонуємо розуміти сукупність таких соціальних прав осіб з інвалідністю, які закріплені в нормативно - правових актах РЄ та ЄС та є обов’язковими для країн – підписантів, реалізація яких забезпечує подолання особами з інвалідністю складних життєвих обставин, зумовлених інвалідністю, та як результат їх повну інклюзію у суспільство.

До європейських міжнародних актів, які визначають європейські стандарти соціального обслуговування осіб з інвалідністю, належать: Європейська соціальна хартія від 18.10.1961 р., Європейська конвенція про соціальне забезпечення та додаткова угода щодо застосування цієї конвенції від 14.12.1972 р., Європейський кодекс соціального забезпечення від 06.11.1990 р., Єдиний євро-

пейський акт (SEA) від 17.02.1986 р., Рекомендація РЄ “Про зближення цілей та політик у сфері соціального захисти” від 27.07.1992 р., Директиви ЄС та інші.

Основним завданням європейських соціальних стандартів у сфері соціального обслуговування осіб з інвалідністю є встановлення та забезпечення соціальної справедливості по відношенню до осіб з інвалідністю у національних законодавствах країн – підписантів.

Важливими європейськими законодавчими актами, у яких закріплені соціальні стандарти у сфері соціального обслуговування осіб з інвалідністю, є Директиви ЄС. Так, Директивою ЄС 2016/2102 від 26 жовтня 2016 року щодо доступності веб – сайтів та мобільних додатків, установ публічного сектору, розроблено новий європейський стандарт щодо доступності, який встановлює відповідні технічні вимоги в галузі інформації, комунікації та технологій з урахуванням потреб осіб з інвалідністю. Згідно з Директивою усі державні, регіональні, місцеві органи влади та підприємства, установи державного форми власності повинні забезпечити доступ до своїх веб-сайтів та мобільних додатків зробивши їх “легкими для сприйняття, оперативними, зрозумілими та надійними”. Для виконання завдання із забезпечення стандарту доступності було розроблено новий стандарт доступності EN 301 549, який визначає вимоги щодо доступності, що регулюють державні закупівлі продуктів та послуг ІКТ у Європі.

Директивою Ради 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000 року про встановлення загальної системи рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності встановлено соціальний стандарт рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності, зокрема й для осіб з інвалідністю. Положення вказаної Директиви мають бути впровадженні у національне законодавство протягом чотирьох років з дати набрання чинності Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони. План імплементації Директиви Ради 2000/78/ЄС передбачає виконання двох завдань: 1) удосконалення системи контролю за дотриманням законодавства у сфері зайнятості, у тому числі осіб з інвалідністю, під час відбору та прийому на роботу та запровадження дієвих механізмів виявлення; 2) посилення забезпечення ефективного доступу населення до інформації. Але, на нашу думку, залишається невирішеним питання щодо доступності судового захисту осіб, які зазнали дискримінації (наприклад, у частині звільнення від судового збору осіб з III групою інвалідності); узгодженості законодавства у частині права громадських об’єднань представляти інтереси осіб, які зазнали дискримінації, в адміністративних та судових процедурах щодо захисту цих осіб; визначеності виправданих випадків, які не вважаються дискримінацією.

Основною проблемою європейських соціальних стандартів у сфері соціального обслуговування осіб з інвалідністю є те, що відсутній механізм моніторингу за виконанням державами, у тому числі й Україною, положень тих міжнародних актів у яких такі стандарти закріплено. На сьогоднішній день, ступінь виконання Україною європейських стандартів, можемо визначати аналізуючи щорічні звіти про виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов’язань. Ця інформація аналізується і на її основі готуються рекомендації щодо удосконалення чинного законодавства або усунення порушень.

ПРО ВИКОНАННЯ ДЕРЖАВОЮ РІШЕНЬ СУДОВИХ ОРГАНІВ В АСПЕКТІ ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

Бурак В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Право на судовий захист є універсальним і є найбільш дієвою формою захисту трудових та соціально-економічних прав. Твердження універсальності судового захисту можемо сформулювати таким чином якщо право особи порушене, то законодавство повинно передбачати право на звернення до суду за захистом порушеного права. Потреба у судовому захисті закономірно впливає з ускладнення характеру та структури економічних відносин, зростання конфліктності й соціальних протиріч у суспільному житті.¹

Право на судовий захист передбачає конкретні гарантії ефективного поновлення у правах шляхом здійснення правосуддя. Будь-яка особа, трудові права якої порушені, має право на звернення до суду за їх захистом.

Ефективність права на судовий захист передбачає не лише вирішення справи судом, але і швидке виконання рішення суду з метою відновлення порушеного права. Так, Європейський Суд з прав людини у справах "Бурмич та інші проти України" та "Юрій Миколайович Іванов проти України" констатував, що затримка виконання рішення суду, у тому числі, в частині компенсації шкоди є порушенням права на справедливий суд.

Одним із видів судового захисту є захист прав громадян Конституційним Судом. Відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених Конституцією, та у порядку, визначеному законом.

Відповідно до закону особа, права якої порушуються може звернутися із конституційною скаргою. Нею є подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу. Особа може звернутися до Конституційного Суду при умові, що нею вичерпано усі інші національні засоби юридичного захисту.

Відповідно до ст. 91 Закону України «Про конституційний суд України» закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення. Суттєвим недоліком судового захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина через конституційне правосуддя є проблема неналежного виконання рішень Конституційного Суду.

© Бурак В., 2020

¹ Словська І. Є. Механізм захисту прав людини – основоположний принцип сучасного українського конституціоналізму. / Держава і право. 2001. вип. 11. С. 195.

Не виконаним залишаються рішення Конституційного суду України в частині визнання неконституційними окремих положень частини другої статті 26 Закону України „Про виконавче провадження“, а також частини третьої статті 59 Закону України „Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи“. Не внесені зміни ні до відповідних законів, а також відповідними державними органами не внесені зміни у підзаконні нормативно- правові акти, зокрема у Інструкцію з організації примусового виконання рішень та в Порядок подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування"

Аналогічно не виконане рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 2 частини першої статті 49, другого речення статті 51 Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" від 7 жовтня 2009 року. Цим рішенням Конституційний суд України визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення пункту 2 частини першої статті 49, другого речення статті 51 Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" від 9 липня 2003 року, які встановлювали припинення пенсійних виплат у зв'язку з виїздом пенсіонера на постійне місце проживання за кордон. У зв'язку з прийнятим рішенням утворилася правова колізія, оскільки Верховна Рада не прийняла змін до зазначеного закону "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" і не врегулювала механізму виплати пенсій особам, які проживають за кордоном. Про невиконання рішення Конституційного суду свідчать ряд справ, які розглядалися адміністративними судами, у тому числі Колегією суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України.

В законі «Про Конституційний суд України» необхідно передбачити механізм виконання рішень Конституційного суду України в частині як внесення відповідних змін до законів, а також до підзаконних нормативно-правових актів України. Можна підтримати висловлену в літературі пропозицію про наділення Конституційного Суду України правом законодавчої ініціативи в частині правових норм, які були предметом розгляду цього суду. Тобто у випадку визнання Конституційним Судом України неконституційності окремих положень щодо реалізації особами їх прав, він повинен відразу звертатися до органів державної влади з вимогою щодо усунення прогалин, які виникають у правовому регулюванні внаслідок ухвалення такого рішення КСУ.

Аналогічно виникають проблеми із виконанням рішень Європейського Суду з прав людини. ЄСПЛ зазначив, що порушення положень Конвенції у зв'язку із невиконанням або тривалим виконанням рішень національних судів, відповідальність за виконання яких несе держава, констатовані у більш ніж 300 справах щодо України.

З цього приводу Комітетом Міністрів Ради Європи 6 березня 2008 року та 8 червня 2009 року було прийнято проміжні резолюції, які стосувалися проблем невиконання або тривалого виконання рішень національних судів, а також відсутності ефективного засобу юридичного захисту від такого порушення. У

вказаних резолюціях зокрема, було наголошено, що невиконання рішень національних судів становить системну проблему в Україні та що наслідком нежиття всіх необхідних заходів, включаючи заходи для усунення причин, що призводять до порушення Конвенції, є постійне збільшення кількості нових заяв до Європейського суду із аналогічними скаргами.

У цьому контексті, розглядаючи справу «Юрій Миколайович Іванов проти України» ЄСПЛ вирішив застосувати процедуру "пілотного" рішення щодо України. Таким чином, констатувавши порушення Конвенції у справі заявника та присудивши йому відповідне відшкодування, Європейський суд одночасно вказав державі Україна на необхідність вжиття відповідних заходів, спрямованих на усунення підстав для подальших подібних порушень, а також на надання адекватного та достатнього відшкодування заявникам у інших аналогічних справах.

На виконання цього пілотного рішення 5 червня 2012 року був прийнятий Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» № 4901-VI, яким встановлено гарантії держави щодо виконання судових рішень та виконавчих документів, визначених Законом України "Про виконавче провадження", та особливості їх виконання. Законом також передбачено порядок погашення заборгованості за рішеннями судів до набрання чинності цього закону. Заборгованість погашається в такій черговості: у першу чергу погашається заборгованість за рішеннями суду щодо пенсійних та соціальних виплат, про стягнення аліментів, відшкодування збитків та шкоди, завданих внаслідок злочину або адміністративного правопорушення, каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, а також у зв'язку з втратою годувальника; у другу чергу погашається заборгованість за рішеннями суду, пов'язаними з трудовими правовідносинами; у третю чергу погашається заборгованість за всіма іншими рішеннями суду. Бюджетні асигнування на погашення заборгованості визначаються законом про Державний бюджет України на відповідний рік.

На виконання зазначеного закону Кабінетом Міністрів України затверджено Порядок погашення заборгованості за рішеннями суду, виконання яких гарантується державою, яким визначив механізм обліку виконавчих документів та судових рішень, передбачених Законом України "Про гарантії держави щодо виконання судових рішень", інвентаризації та погашення заборгованості за ними.

ПУБЛІЧНІ ТА ПРИВАТНІ ІНТЕРЕСИ У СФЕРІ ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОМЕРЕЖІ

Ващишин М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У ст. 2 Закону України «Про екологічну мережу України» від 24 червня 2004 року визначено, що завданням законодавства про екомережу є регулювання суспільних відносин у сфері формування, збереження та раціонального, не-

виснажливого використання національної екологічної мережі як однієї з найважливіших передумов забезпечення сталого, екологічно збалансованого розвитку України, охорони навколишнього природного середовища, задоволення сучасних та перспективних економічних, соціальних, екологічних та інших інтересів суспільства. При цьому законодавець не виокремлює у межах суспільних інтересів ані інтересів публічних, ані приватних.

Однак вищезгадане завдання законодавства про екомережу є релевантним основному екологічному закону нашій державі. Так, у ст. 3. Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» окреслені основні принципи охорони навколишнього природного середовища, серед яких у п. е передбачений принцип науково обґрунтованого узгодження екологічних, економічних та соціальних інтересів суспільства на основі поєднання міждисциплінарних знань екологічних, соціальних, природничих і технічних наук та прогнозування стану навколишнього природного середовища.

Вважаємо, що суспільні інтереси в контексті сталого розвитку (господарське використання природних ресурсів для задоволення економічних та соціальних потреб сучасного суспільства у таких обсягах, що дозволяє їх природне відтворення для прийдешніх поколінь) не повинні розглядатися виключно лише як публічні інтереси. Екологічно збалансований розвиток України передбачає врахування також інтересів громадян, адже дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя, Конституція України у ст. 3 проголосила людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Водночас, відповідно до ст. 16 Конституції України забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи - катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави. Відтак, держава зобов'язана гарантувати належний стан екологічної безпеки і дбати про підтримання екологічної рівноваги. Нагадаємо, що екологічно збалансований розвиток України, тобто підтримання екологічної рівноваги, є стратегічною ціллю формування національної екологічної мережі.

У правовому статусі людини вагоме місце займають екологічні права, перелік котрих визначений у ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року, серед яких найголовнішим є право на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище (п. а ст. 9 відповідного закону). Це право можна розглядати як передбачену законом, гарантовану і охоронювану державою постійну можливість людини споживати й використовувати безпечно для життя й здоров'я природні блага, а також вимагати від держави, інших громадян та юридичних осіб виконання їх екологічних обов'язків при здійсненні природокористування чи іншої екологічно значимої діяльності, а у випадку недотримання цих приписів можливість звертатися за захистом порушеного права.

Важливою гарантією екологічних прав громадян є визначене у ч. 2 ст. 10 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» положення, котрим передбачено, що діяльність, що перешкоджає здійсненню права громадян на безпечне навколишнє природне середовище та інших їх екологічних прав, підлягає припиненню в порядку, встановленому цим Законом та іншим законодавством України. Відтак, безперешкодна реалізація громадянами своїх екологічних прав є пріоритетною над іншими видами діяльності (адміністративною, господарською тощо).

Проявом екологізації норм національного законодавства України є ст. 6 Господарського кодексу України, котрою, з-поміж встановлених загальних принципів господарювання в Україні, закріплений принцип обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави. З цього можна зробити висновок, що екологічні інтереси суспільства превалюють над бізнесовими інтересами.

Екологічні права громадян забезпечуються, зокрема, проведенням широкомасштабних державних заходів щодо підтримання, відновлення і поліпшення стану навколишнього природного середовища (ч. 1 ст. 10 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»). Безперечно, наймасштабнішим у межах України природоохоронним проектом можна вважати формування національної екологічної мережі України, котрий був започаткований Загальнодержавною програмою формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки, затвердженою Законом України від 21 вересня 2000 року.

Очікувані соціальні, економічні та екологічні результати реалізації цієї Програми полягали у створенні єдиної просторової природоохоронної системи, що забезпечить збереження і відтворення ландшафтного різноманіття, а також сприятиме: дотриманню екологічної рівноваги на території України; створенню природних умов для життя і розвитку людини у екологічно збалансованому природному середовищі, максимально наближеному до природних ландшафтів.

Серед основних завдань цієї Програми у питаннях збереження біологічного різноманіття було задекларовано стале управління позитивним потенціалом біологічного різноманіття шляхом оптимального використання соціальних і економічних можливостей на національному та регіональному рівнях; урахування цілей у сфері збереження та збалансованого і невиснажливого використання біологічного різноманіття в усіх галузях, що використовують це різноманіття або впливають на нього; здійснення цільових заходів, що відповідають потребам збереження різних типів екосистем та базуються на правових і фінансових можливостях природокористувачів та органів державної влади. Саме ці положення повинні лягти в основу збалансованого природокористування, котре є дозволеним у межах територій, що входять до складу національної екомережі.

У ст. 6. Закону України «Про екологічну мережу України» передбачено, що включення територій та об'єктів до переліку територій та об'єктів екомережі не призводить до зміни форми власності і категорії земель на відповідні земель-

ні ділянки та інші природні ресурси, їх власника чи користувача. Водночас, власники і користувачі територій та об'єктів, включених до переліків територій та об'єктів екомережі, зобов'язані забезпечувати їх використання за цільовим призначенням. Видається, що таке нечітке законодавче формулювання зумовлює проблеми у правозастосуванні, адже не дозволяє визначити, про яке ж цільове призначення йдеться: первинне, закріплене у правостановлюючих документах на земельну ділянку і відображене у державному реєстрі речових прав (сільськогосподарського призначення, лісгосподарського призначення, водного фонду, оздоровчого призначення), чи набуте у результаті включення такої земельної ділянки до переліків територій та об'єктів екомережі, що повинно відобразитися у державному земельному кадастрі як обмеження у використанні земель.

Одним з принципів формування, збереження та використання екомережі, визначених у ст. 4 «Про екологічну мережу України» є принцип системного врахування екологічних, соціальних та економічних інтересів суспільства. Однак, конкретних законодавчих механізмів такого системного врахування суспільних інтересів у екомережевих правовідносинах не передбачено.

Попри це, маємо досить обнадійливу судову практику. Так, МБО «Екологія-Право-Людина» подала до господарського суду позов про застосування наслідків нікчемності договору про вирощування сільськогосподарських культур на землях заказника шляхом зобов'язання відповідача провести роботи з відновлення степу. Позовні вимоги мотивувалися тим, що зазначений договір про вирощування сільськогосподарських культур, укладений між приватним підприємством та Білгород-Дністровською квартирно-експлуатаційною частиною району, є нікчемною в силу закону, оскільки порушує публічний порядок, спрямований на порушення права власності народу України на природні ресурси, враховуючи, що земельні ділянки площею 1039 га, на яких за договором дозволено вирощувати сільськогосподарські культури, є землями природно-заповідного фонду України та входять до складу ландшафтного заказника місцевого значення «Гарутинський степ». Господарські суди першої, апеляційної та касаційної інстанції розглянули справу по суті та визнали оскаржуваний договір недійсним [1, с. 35].

Правове регулювання відносин у сфері формування, збереження та невиснажливого використання національної екологічної мережі повинно визначатися оптимальним співвідношенням заснованих на нормах права (легітимних) публічних та приватних інтересах, що дає можливість їх гармонійної реалізації. У зв'язку з цим особливого значення набувають правові гарантії реалізації публічних та приватних екологічних інтересів в процедурі проектування національної екомережі, вилучення земельних ділянок для потреб екомережі у землекористувачів чи примусове їх відчуження у приватних власників (для суспільних потреб), встановлення природоохоронних обмежень, укладення природоохоронних договорів, зонування територій природно-заповідного фонду, функціонального використання буферних зон та екологічних коридорів екомережі без вилученням належних до них земельних ділянок у власників землі та землекористу-

вачів та у інших правовідносинах у сфері формування, збереження та невиснажливого використання національної екологічної мережі.

1. Алексеева Є. Процесуальна правоздатність у справах про захист екологічних прав та довілля: міжнародні стандарти та національна практика / Є. Алексеева; [за заг. ред. О. Кравченко]. Львів: Видавництво «Компанія «Манускрипт» 2018. 64 с.

ВИЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЇВ ГІДНОГО РІВНЯ ЖИТТЯ ЛЮДИНИ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Галушко О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Преамбула Конституції України зазначає, що Основний Закон приймався, дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя [99]. Варто зазначити, що це єдина згадка в національному законодавстві про гідне життя особи у сфері соціального захисту. Враховуючи це, доцільним є дослідження його сутності за допомогою аналізу підходів, запозичених в іноземних державах.

На думку Філіпа Бревера, наукового публіциста, існує багато суперечок щодо забезпечення особи тим мінімумом, який дозволить їй вижити. Вода, продукти харчування та житло «зберігають тіло то душу разом». На питання, що являє собою «гідний рівень життя» – існує однозначна відповідь: «рівень комфорту, який перевищує вищезгаданий мінімум – є обов'язковим для гідного життя особи». Проте, все ж не існує соціального консенсусу, що варто вважати гідним рівнем життя для всіх, оскільки, те, що одна особа вважає гідним, для іншої особи є розкішшою. На думку науковця, люди повинні самостійно вирішувати, що для них є гідним рівнем життя, а також радить: «самостійно вирішувати, якого рівня життя вони прагнуть зараз і в майбутньому. Нижчий рівень життя зараз забезпечить вищий його показник в майбутньому з огляду на власні заощадження» [131].

Науковці Міжнародного інституту прикладного системного аналізу (Австрія) провели дослідження на тему «Гідний рівень життя: матеріальні передумови для благополуччя людини» [129], що полягало у аналізі конкретних важливих складових пристойного життєвого рівня, який виходить за рамки простого існування, або «крайньої бідності». Це зумовлене тим фактором, що гідний рівень життя обґрунтовується як вихідна точка для всебічного визначення матеріальних складових багатовимірного показника бідності. Системний аналіз результатів дослідження дозволяє виділити основні положення, що на думку австрійських дослідників, розкривають сутність гідного рівня життя:

– Гідний рівень життя встановлюється на основі базових потреб та можливих підходів до концептуалізації мінімальних матеріальних потреб для добробуту людей.

– Його компонентами є обхідні або глобальні матеріальні об'єкти, що здатні запобігти фізичній та соціальній ізоляції особи.

– Завдяки показникам гідного рівня життя встановлюються мінімальні соціальні гарантії, а також визначається зв'язок бідності з використанням ресурсів.

– Гідний рівень життя розглядається як сукупність матеріальних умов, які повинні мати люди у всьому світі, незалежно від їх розуміння та визначення мети гідного рівня життя, а також незалежно від того, на реалізацію яких прав вони претендують.

– Матеріальні вимоги, що забезпечують гідний рівень життя не мають самостійної внутрішньої вартості. В сукупності вони виступають передумовами для задоволення базових потреб.

– Пропонується розглядати гідний рівень життя як «найнижчий спільний знаменник» базових матеріальних вимог, що є інструментальними, але не єдиними, засобами досягнення фізичного та соціального добробуту особи.

За результатами проведення вищеописаного дослідження науковці також виділили наступні складові, що визначають гідний рівень життя людини. Такі критерії були узагальнені у дві групи:

1. Матеріальні – харчування, «дах над головою», умови життя, одяг, охорона здоров'я, якість повітря;

2. Соціальні – здобуття освіти, спілкування, доступ до інформації, мобільність (можливість вільного пересування), свобода зібрання.

Також звертаємо увагу на Доповідь Європейської Комісії в рамках комунікації між Європейською Комісією та Європарламентом, Радою Європи, Європейським соціально-економічним комітетом, Комітетом регіонів на тему «Гідне життя для всіх: подолання бідності та забезпечення світу стійким майбутнім» (27. 2. 2013)¹.

На переконання Європейської Комісії, перш за все необхідно окреслити світові виклики та можливості. Одні з таких викликів були згруповані у «Цілі розвитку тисячоліття», що були сформовані державами-учасницями ООН та міжнародними організаціями на початку XXI століття та планувалися бути досягнутими до 2015 року. Зокрема, такими цілями були: ліквідація абсолютної бідності та голоду; забезпечення загальної початкової освіти; сприяння гендерній рівності і розширенню прав жінок; скорочення дитячої смертності; поліпшення охорони материнського здоров'я; боротьба з ВІЛ/СНІДом, малярією та іншими захворюваннями; забезпечення екологічної стійкості; формування всевітнього партнерства з метою розвитку.

Результатом реалізації цих цілей за офіційними даними, наданими Організацією Об'єднаних Націй, стало подолання крайньої бідності більш, ніж мільярдом людей, вжиття заходів по боротьбі з голодом, надання можливості самореалізації (зокрема, у навчанні) більшій кількості дівчат, а також захист планети, що, серед іншого, полягає у поставленні людей та їх проблем/потреб на перший план.

¹https://ec.europa.eu/europeaid/sites/devco/files/communication-poverty-eradication-mdg-com201392-20130227_en.pdf

Сьогодні «Цілі розвитку тисячоліття» з усіма їх надбаннями трансформувалися у «Цілі сталого розвитку», період реалізації яких запланований до 2030 року. Варто зазначити, що кількість таких цілей значно збільшилася, що свідчить про досягнення позитивних результатів у забезпеченні людини базовими потребами та намагання забезпечення гідного рівня життя все більше у соціальних та екологічній сферах життя.

Зокрема, «Цілі розвитку тисячоліття» зводяться до подолання бідності у всіх формах і усюди; подолання голоду; міцне здоров'я і благополуччя; якісна освіта; гендерна рівність; чиста вода та належні санітарні умови; доступна та чиста енергія; гідна праця та економічне зростання; промисловість, інновації та інфраструктура; скорочення нерівності; сталий розвиток міст та громад; відповідальне споживання та виробництво; пом'якшення наслідків зміни клімату; збереження морських ресурсів; захист та відновлення екосистеми суші; мир, справедливість та сильні інститути; партнерство заради сталого розвитку.

Як бачимо, критерії гідного рівня життя відрізняються залежно від потреб людей, їх умов проживання, фізіологічних можливостей та оточення людини тощо. Аналізуючи різноманітні підходи до виокремлення тих критеріїв, досягнення та реалізація яких знаменуватиме забезпечення гідного рівня життя особи, вважаємо доцільним зробити висновок, що такі критерії не можуть бути однаковими для усіх людей у кожній країні. Натомість, завданнями як усієї спільноти, так і окремих держав полягає у забезпеченні людини тими «базовими» потребами, гарантування яких свідчатиме про досягнення особою гідного рівня життя та створюватиме підґрунтя для подальшої самореалізації особи у будь-якій сфері життя.

ЩОДО ПИТАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛІ ІСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Гулкевич О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

За цільовим призначенням у Земельному кодексі України виокремлено дев'ять категорій земель. Серед них самостійною категорією виділено землі історико-культурного призначення. У відповідній главі Земельного кодексу містяться лише дві статті, котрими визначено основні приписи щодо правового режиму земель історико-культурного призначення, що є найменшою кількістю статей ЗКУ порівняно із іншими категоріями земель. Низка науковців вважають, що однією із причин є порівняно невелика кількість земельних ділянок цієї категорії. Чи справді це так?

Відповідно до ст. 53 Земельного кодексу України до земель історико-культурного призначення належать землі, на яких розташовані пам'ятки куль-

турної спадщини, їх комплекси (ансамблі), історико-культурні заповідники, історико-культурні заповідні території, охоронювані археологічні території, музеї просто неба, меморіальні музеї-садиби.

Закон України "Про охорону культурної спадщини" дещо по іншому визначає цю категорію земель. Відповідно до ч. 1 ст. 34 Закону України «Про охорону культурної спадщини» землі, на яких розташовані пам'ятки, історико-культурні заповідники, історико-культурні заповідні території, охоронювані археологічні території, належать до земель історико-культурного призначення, включаються до державних земельних кадастрів, планів землекористування, проектів землеустрою, іншої проектно-планувальної та містобудівної документації. У будь-якому разі, визначальною, основною для цієї категорії земель є саме «пам'ятка». Адже усі вище перелічені об'єкти можуть бути створенні лише на основі та для забезпечення додаткової охорони пам'яток.

Окрім того, ч. 2 ст. 34 Закону України «Про охорону культурної спадщини» до земель історико-культурного призначення включаються зони охорони та території історичних ареалів населених місць. За рахунок таких територій загальна кількість земельних ділянок історико-культурного призначення суттєво зростає.

Зважаючи на імперативність правової норми, передбаченої у ч. 1 ст. 34 Закону України «Про охорону культурної спадщини», земельна ділянка належить до земель історико-культурного призначення за фактом знаходження на ній пам'ятки. Верховний суд у постанові від 31 липня 2019 року наголошує, що неприйняття міською радою рішення про зміну цільового призначення цієї земельної ділянки та приведення його у відповідність до дійсного призначення не впливає на правовий режим цієї земельної ділянки як такої, що належить до земель історико-культурного призначення, оскільки за законом такий правовий режим пов'язаний з фактом знаходження на ній споруди (будівлі), яка є пам'яткою архітектури, а не рішенням органу місцевого самоврядування. Тож, навіть у разі відсутності відповідної документації, що визначає призначення земельної ділянки, земельна ділянка, на якій розміщується пам'ятка, має історико-культурне призначення.

У науковій літературі таку ж позицію поділяють О. В. Донець, П. Ф. Кулинич. Якщо на земельній ділянці розташований нерухомий об'єкт культурної спадщини, то право власності на таку земельну ділянку значною мірою залежатиме від права власності на об'єкт культурної спадщини як нерухомого майна. Також така позиція прослідковується у ст. 120 Земельного кодексу України, що регламентує перехід права на земельну ділянку у разі набуття права на жилий будинок, будівлю або споруду.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про охорону культурної спадщини» пам'ятка, крім пам'ятки археології, може перебувати у державній, комунальній або приватній власності. Цією ж статтею встановлено, що землі, на яких розташовані пам'ятки археології, перебувають у державній власності або вилучаються (виповуюються) у державну власність в установленому законом порядку, за винятком земельних ділянок, на яких розташовуються пам'ятки археології – поля давніх битв.

Так як і пам'ятки, землі історико-культурного призначення можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності (ч. 1 ст. 54 ЗК України). ЗК України встановлює обмеження лише щодо земельних ділянок історико-культурного призначення, які можуть передаватися у приватну власність. Так, відповідно до п. «в» ч. 3 ст. 83 ЗК України до земель комунальної власності, які не можуть передаватися у приватну власність, належать землі історико-культурного призначення, що мають особливу історико-культурну цінність, якщо інше не передбачено законом. Так само згідно з п. «г» ч. 3 ст. 84 ЗК України такі землі не можуть передаватися із державної власності у приватну.

Питання, які землі історико-культурного призначення визнаються такими, що мають особливу історико-культурну цінність і відповідно не можуть передаватися у приватну власність, залишається невирішеним українським законодавством. Досліджуючи дану проблему, О. В. Донець дійшла висновку, що «особлива цінність» є обов'язковою для пам'яток національного значення, оскільки характеризує об'єкт культурної спадщини як видатний, такий, що відрізняється своєю унікальністю, автентичністю, а відповідно до цього і має більш важливе значення для усієї держави.

Однак, чи можна у такому випадку говорити, що і земельна ділянка під таким об'єктом має особливу цінність. Можливо, у такому випадку варто звернутися до Закону України «Про Перелік пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації». Ураховуючи те, що законодавець забороняє приватизацію певних пам'яток, можна припускати, що саме земельні ділянки під цими об'єктами мають особливу історико-культурну цінність. Однак, перелік пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації включає як пам'ятки національного, так і місцевого значення. Тож не можемо стверджувати, що пам'ятки національного значення, чи земельні ділянки лише національних пам'яток мають особливу цінність. Фактично, зараз це питання вирішується ситуативно та конкретно щодо певної пам'ятки.

Однак, виникає питання про долю земельної ділянки під об'єктом культурної спадщини, що не підлягає приватизації. Як слушно зазначає О. В. Бевз, землі, зайняті пам'ятками, включеними до Переліку пам'яток, що не підлягають приватизації, не можуть бути приватизовані та іншим чином відчужені. Перебування таких земельних ділянок у приватній власності є нелогічним та взагалі нівелює ідею заборони приватизації самих об'єктів культурної спадщини. Така позиція підтримана і авторами науково-практичного коментаря ЗК України, які зазначають, що, окрім перерахованих у ч. 4 ст. 84 ЗК України, не можна передавати у приватну власність земельні ділянки під об'єктами нерухомості, що не підлягають приватизації, оскільки при такій передачі порушуватиметься принцип цільового використання земель. Однак, неврегульованість даного питання земельним законодавством і відсутність повноважень відповідних органів зумовлює проблеми на практиці.

Пам'ятки культурної спадщини та земельні ділянки історико-культурного призначення можуть перебувати у приватній, комунальній та державній власності. Правове регулювання у цій сфері потребує подальшого вдосконален-

ня, адже законодавство про охорону культурної спадщини не враховує специфіку земельних відносин, і навпаки. Зокрема, необхідно узгодити термінологію щодо визначення об'єктів, що мають особливу історико-культурну цінність та не можуть передаватися із державної та комунальної власності у приватну. Окрім цього, потрібно уточнити питання щодо права власності на земельні ділянки історико-культурного призначення, на яких розташовані пам'ятки, що не підлягають приватизації.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ

Досін Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Соціальний діалог виступає досить досконалим інструментом провадження соціальної політики держави. Значну роль він відіграє у досягненні соціального миру та злагоди, що є важливою умовою забезпечення соціальної та політичної стабільності у суспільстві.

Для дослідження сутності соціального діалогу у процесі становлення його в законодавстві України пропонуємо визначити соціальний діалог як явище не лише юридичне, а й соціальне та філософське.

Слід зазначити, що діалог цікавив ще давньогрецьких філософів-софістів, Сократа, Платона, Арістотеля, філософів епохи еллінізму. Діалоговий простір вони створювали на основі духовної культури, визнавали плюралізм думок, рівноправ'я точок зору, загальнолюдські принципи свободи, цінності особистості зокрема, і особистості в цілому. Сократ дав перше визначення діалогу – це «розмова двох по-різному думаючих людей». Сучасне поняття «діалогу» (від грецького *dialogos* – бесіда), зазвичай, визначається як форма усного чи письмового обміну думками в розмові між двома і більше людьми. З точки зору філософії, поняття «діалог» можна визначити як інформативну і екзистенціальну взаємодію між комуніціовальними сторонами, за допомогою якого відбувається взаєморозуміння.

Соціологічне бачення «діалогу» виражається у визнанні його суспільного характеру, соціальної природи, соціальної сутності діяльності суб'єктів діалогових відносин (їх інтересів, потреб, цінностей, установок), і в цьому плані воно відрізняється від бачення філософського, політологічного, культурологічного, психологічного. Саме взаємодія людей між собою і закладає основу соціальності та породжує наявність соціального процесу – сукупності односпрямованих соціальних дій людей. Саме внаслідок спільних односпрямованих і взаємоузгоджених дій людей, які беруть участь у всіх соціальних процесах, і відбуваються значні соціальні зміни у суспільстві. Ніщо не може відбуватися в суспільстві поза соціальним процесом. А отже, і соціальний діалог як явище не може існувати окремо від суспільства.

За визначенням Міжнародної організації праці, соціальний діалог являє собою всі типи переговорів, консультацій та обміну інформацією між представниками урядів, соціальних партнерів або між соціальними партнерами з питань економічної та соціальної політики, що становлять спільний інтерес. Важко не погодитися із поданим визначенням, оскільки виходячи із самої сутності діалогу – це є процес спілкування сторін з метою досягнення консенсусу, прийняття спільного рішення або ж просто обміну інформацією та досвідом.

В Україні становлення соціального діалогу у сфері праці пов'язується з початком 90-х рр. минулого століття. Проте тривалий час нормативна база соціального діалогу не була повністю сформована через відсутність на законодавчому рівні спеціальних норм, які б закріплювали правові основи соціального діалогу у сфері праці. З прийняттям рамкового Закону України «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 року ці прогалини було усунуто. Законом визначено правові засади організації та порядку ведення соціального діалогу в Україні з метою вироблення та реалізації державної соціальної і економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин та забезпечення підвищення рівня і якості життя громадян, соціальної стабільності в суспільстві. Стаття 1 згаданого Закону визначає соціальний діалог як «... процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин». Предметом соціального діалогу може бути будь-яке питання соціально-економічного змісту в суспільному житті, щодо якого учасники діалогу вважають за потрібне досягти згоди.

Тобто, соціальний діалог являє собою процес, що включає всі типи переговорів, консультацій та обміну інформацією між роботодавцями, працівниками й державою, спрямований на успішне вирішення питань соціально-економічної політики.

Подане визначення соціального діалогу достатньо повно відображає його сутність. Так, в ньому зазначаються і форми, у яких здійснюється соціальний діалог, і його сторони, і сфери застосування соціального діалогу. Система соціального діалогу у сфері праці включає сторін та інших учасників (суб'єктів), об'єкт (предмет), принципи, рівні, організаційно-правові форми, акти соціального діалогу, процедури їх розробки і укладення, порядок створення і функціонування спеціалізованих органів соціального діалогу.

Слід зазначити, що в нормативних актах і наукових працях застосовуються термін «соціальне партнерство». Найчастіше «соціальне партнерство» і «соціальний діалог» вживаються як синоніми. Проте прихильники теорії соціального партнерства визначають його як сучасний інститут економічних відносин, систему зв'язків, систему відносин чи взаємодію. Саме соціальне партнерство більш характерне для країн з усталеними принципами розвитку ринкової економіки, а вітчизняний економічний простір та конкретна соціально-економічна ситуація, яка є сьогодні в Україні, дає змогу нам, принаймні поки що, говорити тільки про соціальний діалог.

У змісті поняття соціального діалогу необхідно виділяти наступні ознаки: 1) предмет – система колективних трудових відносин; 2) суб'єкти соціального діалогу (сторони та інші учасники – працівники (їх представники), роботодавці (їх представники), органи державної влади, органи місцевого самоврядування, інші органи та особи; 3) мета – забезпечення узгодження інтересів сторін (суб'єктів); 4) характер відносин, що регулюються – трудові і пов'язані з ними соціально-економічні відносини.

Відносини соціального діалогу врегульовані правовими нормами, таким чином, ці відносини у суспільному бутті існують як правовідносини. Правовідносини соціального діалогу у сфері праці – це врегульовані нормами трудового права колективні трудові відносини між суб'єктами соціального діалогу, спрямовані на узгодження їх інтересів при регулюванні трудових і пов'язаних з ними соціально-економічних відносин, а також при вирішенні трудових спорів.

Аналіз поняття «діалог» дозволяє стверджувати про цінність соціального діалогу як засобу розв'язання проблем та прийняття спільних рішень. Також соціальний діалог як явище, що не може існувати окремо від суспільства, спонукає людей до взаємодії та породжує наявність соціального процесу – сукупності односпрямованих соціальних дій людей. Проведене дослідження щодо визначення «соціального діалогу» доводить необхідність внесення змін до законодавства України, зокрема, до закону України «Про соціальний діалог в Україні» та проект Трудового кодексу України. Визначення соціального діалогу має бути єдиним у всіх нормативно-правових актах, що регулюють це питання, та повністю розкривати сутність та значення соціального діалогу.

Отже, соціальний діалог – це система колективних трудових відносин між працівниками та роботодавцями (їх представниками), органами державної влади, органами місцевого самоврядування з питань формування та реалізації соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин.

РОЛЬ СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У ЗАХИСТІ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ТРУДОВИХ МІГРАНТІВ

Ласько І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Одним із ключових питань у сфері соціального захисту трудових мігрантів залишається питання практичної можливості реалізації прав трудових мігрантів, передбачених міжнародним законодавством та їх реальний захист. У вказаному аспекті важливого значення набуває діяльність судової системи та аналіз судової практики у справах щодо захисту прав трудових мігрантів. Утвердження, забезпечення, реалізація реальної можливості звернення трудових мігрантів

до суду за захистом своїх порушених прав, та справедливий розгляд таких справ судом є важливим показником міжнародної спільноти ЄС, який вказує на її демократичність та соціальну спрямованість.

Мова йде про Європейський Суд Справедливості, роль якого полягає у тлумаченні права ЄС при його застосуванні, забезпечуючи дотримання його державами-членами.

В контексті діяльності Європейського Суду щодо соціального захисту працівників мігрантів вагоме значення відіграють двосторонні або багатосторонні домовленості між Європейським Союзом та державами, які не є членами ЄС. Оскільки саме з приводу їх виконання найчастіше виникають спори, що є предметом розгляду цього суду.

Так, статтею 181 а Договору про заснування Європейської Спільноти передбачено, що у межах відповідних сфер компетенції, Спільнота та держави-члени співпрацюють з третіми країнами та компетентними міжнародними організаціями. Положення про співпрацю Спільноти можуть бути предметом угод між Спільнотою та зацікавленими третіми сторонами. Тобто, громадяни певних держав, з якими ЄС уклав угоди про асоціацію, стабілізацію, співробітництво, партнерство або інші види угод користуються рівноправністю у багатьох відношеннях, однак вони не мають права на повністю рівне ставлення, яким користуються громадяни ЄС.

Такі угоди про асоціацію та співробітництво не пропонують громадянам відповідних країн безпосереднє право на в'їзд чи роботу в державах Європейського Союзу. Проте, громадяни цих країн, які на законних підставах працюють в даній державі-члені ЄС, мають право на рівне ставлення і такі ж умови праці, що і громадяни цієї держави. Наприклад, в ст. 64 Середземноморської угоди, що засновує асоціацію між Королівством Марокко, з однієї сторони, та Європейським співтовариством і їх державами-членами, з іншої сторони передбачено, що режим, що надається кожною державою- членом працівникам, які є громадянами Марокко, прийнятим на роботу на їх території виключає будь-яку дискримінацію, на підставі їх національної приналежності щодо умов і оплати праці, підстав та порядку звільнення в порівнянні з їх власними громадянами. Статтею 65 вищевказаної угоди передбачено, що без шкоди для положень наступних параграфів, працівник, який є громадянином Марокко і будь-який із членів його сім'ї, що живе з ним користується в сфері соціального захисту режимом, який виключає будь-яку дискримінацію, засновану на національній приналежності, в порівнянні з громадянами держав-членів, на території яких він працює. Концепція соціального захисту охоплює галузі соціального захисту, що стосуються хвороби, материнства, інвалідності, старості та утриманні, виробничих каліцтв і професійних захворювань, а також смерті, безробіття і сімейних обставин.

Судом Європейського Союзу було розглянуто ряд справ, що стосуються виконання Середземноморської угоди, що засновує асоціацію між Королівством Марокко, з однієї сторони, та Європейським співтовариством і їх державами-членами, з іншої сторони. Деякі з них стосувалися можливості продовження, з

метою роботи, дозволу на проживання громадянина третьої країни після втрати ним прав на проживання як утриманця внаслідок припинення відносин.

Зокрема, у справі «Ель-Яссін проти Державного секретаря Міністерства внутрішніх справ», яка стосувалася громадянина Марокко, у якого перестала існувати первісна причина перебування на території Сполученого Королівства, і якому відмовили у продовженні дозволу на проживання, не зважаючи на те, що він був офіційно працевлаштований на території Сполученого Королівства та сплачував відповідні податки. На підтвердження своєї позиції заявник додатково посилався на практику Суду ЄС в подібній справі щодо громадян Туреччини. У цій справі Суд повинен був з'ясувати, чи можна застосувати підхід, прийнятий в його практиці щодо турецьких громадян, за аналогією до громадян Марокко і, чи передбачає Середземноморська угода між державою Марокко і Європейською спільнотою гарантію зайнятості особи на весь період роботи, визначений за договором між роботодавцем і працівником.

Суд Європейського Союзу вирішив, що хоч і Середземноморська угода між державою Марокко і Європейською спільнотою безпосередньо стосується даних правовідносин, так як в ній встановлені чіткі, безумовні і досить практичні принципи щодо умов і оплати праці громадян Марокко, які працюють на території держав – членів ЄС, проте, на відміну від Анкарської угоди про асоціацію з Туреччиною, на яку посилався заявник, Середземноморська угода між ЄС і Марокко не передбачає можливість приєднання Марокко до Спільноти і не направлена на забезпечення свободи пересування працівників. Отже, Суд постановив, що ніщо не перешкоджало Сполученому Королівству відмовити в продовженні терміну дії дозволу на проживання, навіть при тому, що це означає припинення його трудових відносин до закінчення терміну його трудового договору. Суд зазначив, що ситуація була б іншою, якби ця держава-член ЄС надала згаданому марокканському громадянину «особливі права щодо зайнятості, які були б більш широкими, ніж права проживання».

У справі Гаттуссі Суд Європейського Союзу повинен був прийняти рішення по аналогічній справі, але з урахуванням заборони дискримінації, встановленої в ст. 64 Євросередземноморської угоди, що засновує асоціацію Республіки Туніс, з однієї сторони, та Європейським співтовариством і їх державами – членами, з іншої сторони. В даному випадку заявнику було видано безстроковий дозвіл на роботу. За цих обставин Суд зробив висновок, що ст. 64 вищезгаданої угоди може впливати на право громадянина Тунісу перебувати на території держави-члена ЄС, якщо цій особі було видано даними державами відповідний дозвіл на роботу на термін, що перевищує термін дії дозволу на перебування такої особи. Таким чином, Суд вказав, що, в принципі, Євросередземноморська угода, що засновує асоціацію Республіки Туніс, з однієї сторони, та Європейським співтовариством і їх державами – членами, з іншої сторони, не забороняє державі-члену ЄС урізати дане право туніського громадянина, якщо йому раніше було дозволено в'їхати в країну і працювати там. Разом з тим, якщо туніському громадянину були надані особливі права працевлаштування, більш великі, ніж права проживання, то відмова у продовженні терміну дії його права на

проживання в такій країні повинна бути обґрунтована та мотивована міркуваннями захисту законних національних інтересів держави, таких як громадський порядок, громадська безпека або охорона здоров'я населення.

Аналізуючи процес становлення концепції прав людини в праві ЄС, особливе місце слід приділяти судовій практиці. Так, спочатку Суд ЄС розглядав справи, що стосуються захисту таких економічних прав і свобод, як право власності і свобода вибору професійної діяльності. Обумовлено це було тим, що діяльність європейського товариства, що здійснюється під впливом доктрини прямої дії, нерідко мала прямі правові наслідки в сфері економічних і комерційних інтересів. Однак з часом діяльність Європейського співтовариства стала впливати на рішення політичних і соціальних проблем. Більш того, сфера компетенції Європейського Суду Справедливості почала розширюватися і охоплює тепер такі сфери, як захист вразливих категорій осіб в аспекті їх трудової діяльності.

Таким чином, діяльність Суду Європейського Союзу має важливе значення для правильного тлумачення та застосування міжнародних актів, договорів та угод у сфері захисту прав трудових мігрантів. Практика Суду є цінним джерелом для розуміння сутності багатьох правових категорій, пов'язаних зі статусом трудових мігрантів, їхніх соціально-економічних прав, що зазвичай мають загальне формулювання або можуть по-різному інтерпретуватися і, відповідно застосовуватися.

Враховуючи вищесказане можна зробити висновок, що Європейський Союз має особливу правову природу, яка відрізняє його від інших міжнародних організацій. За своєю юридичною природою право Євросоюзу становить особливу третю правову систему поруч з міжнародним і національним правом. Маючи пріоритетне відношення до внутрішнього права держав-членів, право Євросоюзу набуває особливого характеру і створює додаткові гарантії захисту для людини, особливо для вразливих категорій населення таких як трудові мігранти.

ЕКОНОМІЧНИЙ ТА ЮРИДИЧНИЙ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ РИНКУ ПРАЦІ

Лещух Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Ринок праці є невід'ємною складовою частиною загально-економічного ринкового механізму. Він характеризується як одне з найбільш складних соціально-економічних явищ суспільства, в якому відбиваються всі сторони його життєдіяльності, проявляється вся різноманітність його інтересів та протиріч. Тому процес його функціонування постійно знаходиться у колі зору держави, оскільки відтворення такого товару, як робоча сила – це відтворення трудових ресурсів і в цілому продуктивних сил суспільства.

Перехід до ринкової економіки в Україні характеризується виникненням і посиленням ряду негативних тенденцій і зокрема зростанням безробіття та неефективної зайнятості, які зумовлюють падіння продуктивності праці. У зв'язку з цим виникає потреба здійснення активної політики в сфері зайнятості, яка включає в себе соціальний захист населення від безробіття, на основі зростання зайнятості і підвищення за рахунок цього життєвого рівня населення.

На думку Рубежанської В. О, ринок праці представляє собою багатоаспектне явище, яке характеризується ієрархічною відкритою системою, в якій відбуваються соціально-економічні, психологічні, правові та інші відносини між працівником, роботодавцем та посередником, з метою взаємовигідного використання праці та з урахуванням кон'юнктурних змін, національних традицій, ментальності.

Ринок праці є однією з фундаментальних категорій як економіки праці, так і трудового права, які, в свою чергу, перебувають у тісній співпраці та є взаємозалежними, відображаючи два аспекти регулювання відносин – економічний та юридичний.

У сучасній економічній літературі є багато концептуальних підходів до аналізу змісту, принципів організації і механізму функціонування ринків праці. Комплексне опрацювання методологічних засад ринкової національної економіки незаперечно підтверджує актуальність нового інституційного підходу до дослідження ринку праці, який дає можливість повніше враховувати взаємозв'язок економічних, соціальних, політичних, правових та інших складових системних перетворень, а також їхній вплив на суспільну й індивідуальну свідомість, психологію, етику й мораль, щоб досягти бажаної збалансованості розвитку національної економіки.

Одні вчені розглядають ринок праці як систему, інші – як сферу, простір, соціально-економічні відносини, механізм. Найменше вивчений ринок праці як система. Така обставина, на думку В. В. Дружиніної, актуалізує наукове дослідження ринку праці як системи трудових відносин з особливим суб'єктно-об'єктивним складом. На основі проведеного аналізу (співвідношення понять «ринку праці», «ринку робочої сили», «ринку трудових ресурсів») згаданою вченою зроблено висновок, що ринок праці є складною системною категорією (припускає свободу вибору, свободу обміну, рівну поінформованість учасників купівлі-продажу, встановлення ціни на основі дії попиту-пропозиції тощо), з урахуванням чого запропоновано ринок праці узагальнено розглядати як систему соціально-економічних відносин між працівниками, роботодавцями та суспільством (організаціями та інститутами) з метою реалізації здатності до праці, забезпечення соціальних гарантій, узгодження інтересів сторін трудових відносин, інтересів держави, правового регулювання умов найму тощо. Таким чином, робить висновок вчена, основними суб'єктами ринку праці, як зазначалося, є роботодавець і найманий працівник. Останній має право розпоряджатися своєю здатністю до праці. Він є власником, носієм і продавцем своєї робочої сили. Роботодавець – покупець цього товару.

Суб'єктом ринку праці є також держава. Вона, на думку вчених-економістів, виконує наступні функції на ринку праці: соціально-економічну (пов'язану із забезпеченням повної зайнятості, насамперед через стимулювання робочих

місць у всіх секторах економіки); законодавчу (розроблення основних юридичних норм і правил); функцію регулювання ринку праці непрямыми методами та функцію захисту прав суб'єктів ринку праці.

В. В. Безусий справедливо відзначає, що належне функціонування ринку праці неможливе без законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, які б закріплювали правила поведінки на ринку праці: регулювали взаємини між суб'єктами ринку праці, чітко визначали їх права та обов'язки, створювали рівні можливості для реалізації фізичними особами здатності до праці, встановлювали заходи соціального захисту на випадок безробіття тощо. Таке важливе значення власне нормативно-правових актів в сфері регулювання ринку праці та зайнятості пояснюється тим, що за допомогою правових норм держава впливає на поведінку суб'єктів певних суспільних відносин, встановлює правила їх поведінки, контролює виконання цих правил та встановлює юридичну відповідальність за невиконання або неналежне виконання встановлених правил. Слід відзначити, що сучасна модель розвитку в Україні ринку праці продиктована державною політикою зайнятості, оскільки держава продовжує бути активним учасником відносин з питань праці.

І. В. Білик, досліджуючи наукову літературу та експертні огляди щодо проблем на ринку праці, широко представляє дискусію щодо ефективності відповідної діяльності державних органів, інших інституціоналізованих недержавних структур з метою регулювання ринку праці, а також законодавчо-нормативної системи, яка забезпечує реалізацію трудового та спорідненого із ним права. Вченою розкрито чимало недоліків, проаналізовано зміст функцій та структуру державного регулювання, розроблено чимало варіантів для удосконалення його окремих блоків та відповідних механізмів реалізації. Нею виділено також наукову дискусію щодо економічної ефективності та дієвості законодавчо-нормативної системи, яка обслуговує як існування, так і регулювання ринку праці.

Закон України «Про зайнятість населення» містить легальне визначення терміну «ринок праці» як системи правових, соціально-трудових, економічних та організаційних відносин, що виникають між особами, які шукають роботу, працівниками, професійними спілками, роботодавцями та їх організаціями, органами державної влади у сфері задоволення потреби працівників у зайнятості, а роботодавців – у найманні працівників відповідно до законодавства. Слід погодитись з тими вченими, які визначають, що основними юридичними ознаками ринку праці є наступні: а) система складних правових та інших взаємовідносин між потенційними працівниками і роботодавцями, іншими уповноваженими суб'єктами з питань праці; б) особлива роль належить державі та органам місцевого самоврядування, які забезпечують розвиток ринку праці, в тому числі шляхом відповідного правового забезпечення; в) передбачає механізми стимулювання роботодавців до забезпечення ефективної і продуктивної зайнятості відповідно до потреб суспільства і держави; г) включає механізми стимулювання професійної освіти, підготовки і перепідготовки відповідно до потреб суспільства і держави; г) передбачає розвиток ефективних і доступних механізмів взаємовідносин працівників і роботодавців; д) передбачає якісні механізми державного нагляду і громадського контролю з питань праці.

СТРОКОВІ ТРУДОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ У КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ВІТЧИЗНЯНОГО РИНКУ ПРАЦІ

Олексів І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Одним із ключових напрямків політики зайнятості у більшості країн світу є захист внутрішнього ринку праці від безконтрольного працевлаштування іноземців. Такі заходи зумовлені необхідністю забезпечити роботою переселенців громадян своєї держави. Так, на підставі дозволів працевлаштовують іноземців у Німеччині, Франції, Італії, у свою чергу у Швейцарії використання праці іноземців допускається за умови відсутності на внутрішньому ринку праці громадян, які бажають і можуть виконувати відповідну роботу.

В Україні проблема введення обмежень для працевлаштування іноземців набула неабиякого значення через високий рівень безробіття серед громадян нашої держави, великий потік іммігрантів з країн Азії, масовий виїзд громадян за кордон для пошуку нової роботи, тощо. Цілком очевидно, що збільшення кількості іноземних працівників на внутрішньому ринку праці може призвести до зростання безробіття українських громадян і неможливості повернення додому тих осіб, які виїхали на тимчасові роботи за кордон. Тому норми про порядок працевлаштування іноземців в Україні мають бути достатньо жорсткими. У цьому аспекті встановлення законодавчих обмежень щодо тривалості трудових правовідносин для іноземців в Україні є необхідною соціальною гарантією для українських громадян.

Варто зазначити, що обсяг трудових прав усіх іноземців можна поділити на дві категорії – тих, які постійно проживають в Україні і тих, які іммігрували в Україну для працевлаштування. Перші мають право працювати на підприємствах, установах, організаціях або займатися іншою трудовою діяльністю на підставі і в порядку, встановлених для громадян України. Тобто їхній правовий статус у трудових відносинах прирівнюється до правового статусу громадян України. Іноземці, які іммігрували в Україну для роботи, можуть займатися трудовою діяльністю відповідно до одержаного у встановленому порядку дозволу на працевлаштування виключно впродовж визначеного терміну.

Із залученими до роботи в Україні іноземцями укладаються виключно строкові трудові договори (контракти) на період дії дозволу на працевлаштування. Чинний Закон «Про зайнятість населення» повністю змінив концепцію працевлаштування іноземців в Україні. Так, тривалість перебування в Україні і строк дозволу на роботу повністю залежить від строку, зазначеного у проекті трудового договору з іноземцем чи договорі між суб'єктами господарювання, якщо іноземець в'їжджає на підставі такого договору. Разом з тим, Законом встановлено максимальні строки, на які може видаватися дозвіл та відповідно укладатися трудовий договір.

Зокрема, іноземні високооплачувані професіонали, засновники (учасники, чи контролери) юридичної особи, створеної в Україні, випускники університетів, що входять до першої сотні у світових рейтингах університетів, відповідно до переліку, визначеного Кабінетом Міністрів України, іноземні працівники творчих професій, іноземні ІТ-професіонали, відряджені іноземні працівники зможуть працювати з максимальним строком трудового договору три роки. Для решти категорій працівників строк дозволу на працевлаштування і відповідно строк трудового договору не повинен перевищувати одного року. Лише термін перебування в Україні внутрішньокорпоративних цесіонаріїв не обмежується Законом та визначається самим роботодавцем. У цьому випадку дозвіл видається на строк чинності контракту.

Аналізуючи строк на який може бути укладений трудовий договір з іноземцем, необхідно звернути увагу на те, що законодавець зняв усі обмеження щодо кількості продовжень строку дії дозволу на працевлаштування. У Законі України «Про зайнятість населення» визначено лише три підстави, з яких може бути відмовлено у продовженні дозволу на роботу. До таких належать не усунення підстав для зупинення розгляду заяви протягом встановленого строку або визнання територіальним органом центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, мотивувального листа, поданого роботодавцем, необґрунтованим; подання заяви та документів для продовження дії дозволу з порушенням строку, визначеного Законом; відсутність у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань відомостей про роботодавця або наявність відомостей припинення юридичної особи чи підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця, який є роботодавцем.

З огляду на наведене, виглядає, що умова про строк трудового договору може бути доволі невизначеною, бо немає змістовних обставин, за яких дозвіл на працевлаштування не можна продовжити. Тобто, якщо одного разу відповідний орган надав дозвіл на підставі поданих документів, то в подальшому відмовити у подовженні дозволу на роботу можна лише з формальних підстав. Тому, на практиці його можна продовжувати необмежену кількість разів, водночас продовжуючи строк дії трудового договору з іноземцем. Відтак, існують ризики, що така гарантія як обмеження праці іноземця в Україні певним строком, може стати декларативною. Тому, пропонуємо обмежити загальну тривалість трудових відносин в Україні для іноземця терміном в десять років. Такий строк є достатньо тривалим, щоб забезпечити виконання усіх необхідних для українського роботодавця завдань, що ставляться перед іноземцем і, разом з тим, не дозволить іноземцю повноцінно інтегруватися в українське суспільство та повністю замістити собою вітчизняних працівників.

НЕДІЙСНІСТЬ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ І СУДОВА ПРАКТИКА**Парпан Т.***Львівський національний університет імені Івана Франка*

Статтею 9 Кодексу законів про працю України, такими, що не мають законної сили, визнаються умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно з трудовим законодавством України. Таким чином, недійсними можуть бути визнані лише окремі умови трудового договору.

На відміну від трудового права, у цивільному, договір може бути визнаний недійсним в цілому, якщо він не відповідає загальним законодавчим вимогам, додержання яких є необхідним для його чинності (див. ст. 203 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Такі вимоги називають умовами дійсності (чинності) правочинів. До них належать: 1) вимоги щодо форми укладення договору; 2) щодо здатності суб'єктів договору на його укладення; 3) законності змісту договору; 4) вільного волевиявлення учасника договору та його відповідність внутрішній волі; 5) спрямованості договору на реальне настання правових наслідків, що ним обумовлені.

Незважаючи на те, що трудове законодавство не встановлює підстав визнання трудового договору недійсним, проте можна навести приклади судових справ в яких підставами звернення є визнання недійсним трудового договору. Так, працівники найчастіше наполягають на визнанні недійсним, укладеного з ними контракту, оскільки вважають, що роботодавець повинен був укласти з ними строковий трудовий договір, а не контракт (справи №520/37/16- ц, № 755/14901/17). Вимоги ж роботодавців, в основному пов'язані із небажанням сплачувати належні працівникові суми (справа №22-ц-1701/2008). Іноді, сторони трудового договору наполягають на тому, що укладений договір не є трудовим договором у розумінні трудового законодавства України, оскільки оскаржуваний правочин не був спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним.

Аналізуючи судову практику щодо недійсності трудових договорів можемо констатувати, що суди, у більшості випадків, не визнають трудові договори недійсними в цілому. Проте, це все ж таки трапляється, і зазвичай, на рівні судів першої інстанції. В таких випадках, суди застосовують аналогію закону, а саме, положення Цивільного кодексу України щодо дійсності правочинів.

Для прикладу, одним з районних судів міста Чернігова було визнано трудовий договір фіктивним, і відповідно до статей 203 та 234 Цивільного кодексу України – недійсним. Прийняте судом рішення базувалося на такому факті, що трудовий договір був укладений з порушенням чинного законодавства, без наміру виконувати передбачені в ньому обов'язки, а саме: не вказано останнє місце роботи найманого працівника; не визначено докладні характеристики роботи; вимоги до рівня виконання робіт, їх обсягів, якості, норм та строків виконання робіт; невірно вказаний час виконання робіт, що суперечить трудовому законодавству. Проте, Апеляційним Судом Чернігівської області це рішення

першої інстанції було скасоване, а посилання прокурора та позивача на занадто великий розмір оплати праці та на невиконання працівником трудових обов'язків, які, на їх думку, дають підставу для визнання недійсним трудового договору, визнані незаконними та необґрунтованими.

В іншій справі, суд першої інстанції не визнав трудовий договір укладений між членом Наглядової ради товариства — заступником Голови Наглядової ради і товариством недійсним, вважаючи, що цей договір не є правочиним у розумінні ст. 202 ЦК України (справа №754/14038/15-ц). Натомість, Апеляційним Судом міста Києва цей трудовий договір все ж було визнано недійсним, оскільки, як відзначив суд, правовідносини між особою, що у передбаченому законом і Статутом товариства порядку обрана членом Наглядової ради цього товариства – заступником Голови Наглядової ради і свої повноваження здійснює на підставі договору з товариством, по своїй правовій природі не є суто трудовими правовідносинами, оскільки питання виникнення і припинення таких правовідносин регулюються нормами Цивільного Кодексу України, Закону України "Про акціонерні товариства" та статутом акціонерного товариства, а питання оплати за виконану роботу – статутом товариства і нормами трудового законодавства України. За таких обставин, сама по собі назва «Трудовий договір» не дає підстав вважати його трудовим договором в розумінні трудового законодавства України, яке регулює суто трудові правовідносини сторін.

У більшості ж випадків, суди не визнають трудові договори недійсними. При цьому, вони вказують на те, що: 1) нормами трудового законодавства *не передбачена* можливість визнання трудового договору недійсним; 2) положення Цивільного Кодексу України щодо умов дійсності правочину та правових наслідків недійсності правочину *не підлягають застосуванню* для регулювання суспільних відносин, які виникають у зв'язку з укладенням трудового договору (контракту) (справа № 757/49315/16-ц; постанова Верховного Суду України від 24 червня 2015 року в справі № 6-530цс15); 3) предметом трудового договору є праця особи, тому положення ЦК України щодо умов дійсності цього правочину застосуванню не підлягають (ВС/КЦС № 757/49315/16-ц, 22.05.19).

Узагальнюючи судову практику щодо визнання правочинів недійсними, Верховний Суд України наголосив, що: 1) договір та угода є тотожними поняттями, тому дво- і багатосторонні правочини є водночас як договорами, так і угодами, а термін "домовленість" необхідно розуміти як договір чи угоду, якщо така домовленість досягнута з дотриманням вимог, встановлених для укладення договору; 2) більшість нормативно-правових актів, зокрема Цивільний Кодекс, мають комплексні положення, які містять норми різних галузей права; 3) враховуючи загальні принципи цивільного права, правочини не повинні суперечити положенням законів, галузевих законодавчих актів та нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до Конституції (узагальнення від 24.11.2008 р.).

У підсумку, зазначимо, що наведений аналіз судової практики ще раз дає підстави наполягати на введенні в трудове законодавство поняття "недійсність трудового договору", із більш детальним викладом можливих підстав та наслідків визнання такої угоди як трудовий договір недійсною.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ І ПРОВЕДЕННЯ ГРОМАДСЬКИХ ТА ІНШИХ РОБІТ ТИМЧАСОВОГО ХАРАКТЕРУ

Пилипенко П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Законодавство України про зайнятість з поміж інших заходів щодо сприяння зайнятості населення називає також «забезпечення участі безробітних у громадських роботах та інших роботах тимчасового характеру». Про це, зокрема йдеться у статті 24-й Закону України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р. №5067-VI.

Видається однак, що акцент зроблений у законі під час подання такого переліку заходів лише на безробітних особах не є виправданим. Насправді, заходи сприяння зайнятості населення, як це логічно впливає із назви розділу IV закону «Про зайнятість населення» мали б стосуватися усіх громадян нашої держави, а не лише безробітних. І зрештою, саме в такому плані сформульовані інші заходи сприяння зайнятості про які йдеться у статті 24-й вже згадуваного закону.

Можна, щоправда спробувати віднайти логіку законодавця у такому формулюванні вказаної норми, взявши до уваги визначення поняття «безробітного», яке подається у статті 1-й закону Про зайнятість населення. Таким визнається особа віком від 15 до 70 років, яка через відсутність роботи не має заробітку або інших передбачених законодавством доходів як джерела існування, готова та здатна приступити до роботи, а отже тих осіб, зазначеного віку, які мають роботу скеровувати на громадські ті інші роботи тимчасового характеру не доцільно, навіть попри те, що частина з них не проти підробітку. Однак, ретельніший аналіз подальших статей цього закону та відповідних підзаконних актів все ж дає підстави для сумнівів, щодо правомірності такого формулювання п. б статті 24-ї закону «Про зайнятість населення».

Зокрема, вже в статті 31-й, яка присвячена власне організації громадських та інших робіт тимчасового характеру наголошується, що такі роботи організовуються для додаткового стимулювання мотивації до праці, матеріальної підтримки безробітних *та інших категорій осіб* і виконуються ними на добровільних засадах. Тобто, тут вже допускається залучення до таких робіт не лише безробітних, а й інших осіб, які за власною ініціативою зголошуються на участь в них задля матеріальної підтримки.

Ще інший підхід до окреслення суб'єктів, які можуть залучатися до виконання громадських та інших робіт тимчасового характеру обрано у спеціальному «Порядку організації громадських та інших робіт тимчасового характеру» який був затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 20 березня 2013 р. № 175 на виконання вимог вже згадуваної статті 31-ї закону «Про зайнятість населення». Тут, зокрема, передбачено що до таких робіт на добровільних засадах залучаються: зареєстровані безробітні; особи, які перебувають на обліку

в територіальних органах Державної служби зайнятості у районах, містах, районах у містах як такі, що шукають роботу; працівники, які втратили частину заробітної плати внаслідок вимушеного скорочення до 50 відсотків передбаченої законодавством тривалості робочого часу у зв'язку із зупиненням (скороченням) виробництва продукції.

З цього переліку не важко зрозуміти, що: по-перше – йдеться не просто про безробітних загалом, а про «зареєстрованих безробітних», які відповідно до ст. 43 закону «Про зайнятість населення» повинні отримати відповідний статус, зареєструвавшись у центрі зайнятості; а по-друге – до виконання громадських та інших робіт тимчасового характеру можуть залучатися і не безробітні, а особи які перебувають на обліку у таких центрах з метою пошуку роботи і крім того працюючі особи, що втратили частину заробітку.

Тобто, коло суб'єктів, які вправі претендувати на участь в громадських роботах та інших роботах тимчасового характеру не обмежується лише безробітними. Більше того, як засвідчує практика застосування таких робіт і особливо так званих «інших робіт тимчасового характеру» до їх виконання можуть залучатися на добровільних засадах особи, для яких відповідні роботи стають основним, або додатковим джерелом отримання матеріальної підтримки. І це цілком законірно, бо фактично сама природа (характер) цих робіт, порядок їх організації та фінансування спрямовані на таке їх використання.

Щоб переконатися у правильності відповідних висновків, спробуємо з'ясувати різницю між громадськими роботами та іншими роботами тимчасового характеру. Найперше тут варто зазначити, що попередня редакція закону «Про зайнятість населення» від 2 березня 1994 року, на відміну від нині чинної, передбачала лише один вид - оплачувані громадські роботи. При цьому, як не важко зауважити з назви таких робіт, про їх тимчасовий характер не йшлося, хоч і наголошувалося, що вони організовувалися для «забезпечення тимчасової зайнятості передусім зареєстрованих безробітних». А отже тривалість відповідних робіт зазвичай не перевищувала двох місяців, що відповідало класиці регулювання зайнятості тимчасових працівників за трудовим законодавством.

Натомість чинна редакція закону «Про зайнятість населення» в буквальному розумінні наголошує на їх тимчасовому характері, вказуючи при цьому, що з особами, які беруть участь у громадських роботах укладаються на строк, що сумарно, протягом року не може перевищувати 180 календарних днів, строкові трудові договори для працевлаштування на створені тимчасові робочі місця. Тим самим фактично нівелюється традиційний підхід до визначення тимчасової роботи, яка за законодавством (хоч і радянським) не може перевищувати двохмісячного терміну і правилам про переростання трудового договору з тимчасовим працівником у безстроковий в разі перепрацювання таким працівником понад встановлений для тимчасової роботи двохмісячний строк.

Ще більш ускладнює проблему дотримання чинного трудового законодавства залучення осіб до так званих інших робіт тимчасового характеру, про які йдеться в законі «Про зайнятість населення» те, що вони організовуються роботодавцями строком до шести місяців. А вказівка закону на їх «тимчасовий

характер», видається не коректною. Адже, якщо тривалість роботи визначається понад два місяці, то вочевидь така робота не може вважатися тимчасовою. І навіть те, що в цьому випадку передбачено укладення стокового трудового договору, що сумарно протягом року не може перевищувати 180 календарних днів не знімає гостроти проблеми.

Нагадуємо, що чинне трудове законодавство крім тимчасових робіт надає юридичного значення і так званим сезонним роботам, тривалість яких визначено до шести місяців. Тобто, ухвалюючи нову редакцію закону «Про зайнятність населення» у 2012 році законодавець очевидно мав на увазі саме сезонні роботи, вказуючи на їх тривалість до шести місяців. Але насправді строк у визначенні таких робіт не єдиний і навіть не основний критерій їх характеристики. Об'єктивним чинником, який і береться в основу визначення таких робіт є сезонний характер їх тривалості. А через те, що тривалість сезону на різних видах робіт може коливатися від одного до шести місяців законодавством передбачено затвердження спеціального списку сезонних робіт і сезонних галузей для того, щоб юридично розмежувати тимчасові та сезонні роботи. Бо за ознаками сезонності, наприклад збір полуниці триває до 1,5 – 2-х місяців, а опалювальний сезон – до 6 місяців. Тому наявність списку сезонних робіт слугує критерієм розмежування тимчасових та сезонних робіт за їх юридичною ознакою.

Насправді, таке ігнорування законодавцем усталених правил застосування праці сезонних і тимчасових працівників у сфері зайнятості може серйозно вплинути рівень гарантій трудових прав відповідних осіб, що будуть залучатися до виконання таких робіт. Це може негативно позначитися і на господарській діяльності роботодавців, які у певних випадках не матимуть можливості належним чином оформити прийняття на роботу і звільнення тимчасових працівників через встановлені законом строки тривалості так званих інших робіт тимчасового характеру.

І на завершення, ще декілька аргументів з приводу регулювання громадських робіт та інших робіт тимчасового характеру. Як вже зазначалося для обох видів спільними є строки їх виконання і порядок укладення з особами строкових договорів, сумарна тривалість яких не повинна перевищувати 180 календарних днів на рік. Натомість організація і способи фінансування для кожного з видів є різним. Зокрема, громадські роботи визначаються місцевими державними організаціями, виконавчими комітетами сільських, селищних та міських рад і фінансуються за кошти місцевих бюджетів, роботодавців та інших незаборонених законодавством джерел, в той час, як, інші роботи тимчасового характеру організуються самими роботодавцями та фінансуються за їхні кошти або ж з інших джерел незаборонених законодавством.

На відміну від раніше чинного закону «Про зайнятність населення» участь безробітного у виконанні громадських робіт не переривала виплати йому допомоги по безробіттю, а за нинішніми правилами участь їх у виконанні чи то громадських робіт, чи то інших робіт тимчасового характеру перериває виплату безробітним такої допомоги.

Як бачимо, замість того, аби вдосконалити правила організації та проведення громадських робіт і тим самим посилити гарантії прав громадян і в першу чергу зареєстрованих безробітних на додаткове стимулювання їхньої праці та матеріальну підтримку, маємо не зовсім чіткі, а подекуди і суперечливі норми, що навряд чи сприятимуть досягненню бажаного результату.

ПРИМУСОВА ТА НЕОБХІДНА ПРАЦЯ НА СТАДІЇ УКЛАДЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

Пласкач С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Однією з основних засад правового регулювання трудових відносин є заборона примусової праці. Примусова праця є грубим порушенням прав людини та обмеженням її свобод. Відповідно до п. 1 ст. 29 Конвенції Міжнародної організації праці №29 примусовою працею є будь-яка робота чи служба, що вимагається від будь-якої особи під загрозою будь-якого покарання, для якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг.

Отже, серед ознак примусової праці можна виділити: відсутність вільного волевиявлення працівника виконувати певну роботу (або надати свої послуги) та можливість застосувати в такому випадку до працівника покарання (чи насильство, у тому числі психологічне).

Поряд з цим, як зазначає В. В. Жернаков, не варто плутати примусову працю з необхідною, адже в останній немає «автора» примусу – це об'єктивні обставини, а також відсутні санкції за її невиконання. Поєднує необхідну й примусову працю зовнішній вплив – обставини психологічного, економічного, правового тощо характеру, які призводять до діяльності у формі праці. Тобто якою б не була праця (необхідна чи примусова), її потрібно виконувати у зв'язку з певними обставинами, які не завжди залежать від суб'єкта правовідносин.

На принципі заборони примусової праці базується, зокрема ст. 21 КЗпП України, яка покладає на працівника обов'язок виконувати роботу, яка визначена трудовим договором, та ст. 31 КЗпП України, якою встановлено, що роботодавець не має права вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором.

Найчастіше принцип заборони примусової праці згадується, коли йдеться про зміну умов трудового договору, у тому числі переведення працівника на іншу роботу. Спробуємо з'ясувати чи діє цей принцип на стадії виникнення цих правовідносин, а саме, при прийомі працівника на роботу.

Керуючись загальними правилами укладення договорів, встановленими цивільним законодавством, сторони повинні бути вільними в укладенні догово-

ру, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням певних ви-
мог (ст. 627 ЦК України). Це називається свободою договору.

Нагадаємо, що трудовий договір, будучи консенсуальним договором, вважатиметься укладеним, якщо його сторони домовилися по всіх його істотних умовах. В узгодженості умов між працівником та роботодавцем проявляється свобода укладення трудового договору. Дотримання свободи укладення догово-
ру не може існувати без дотримання принципу заборони примусової праці.

Отже, вступати чи не вступати у трудові правовідносини на запропонованих роботодавцем умовах – це право кожної особи. Вона є вільна у своєму виборі щодо цього. Проте, трапляються випадки, коли особа всупереч своїй психологічній волі (своїм інтересам, бажанням) змушена йти на запропоновані роботодавцем умови. Наприклад, якщо вона не бачить іншої для себе можливо-
сті влаштуватися на роботу.

Чи може у цьому випадку йти мова про примус до праці, особливо коли роботодавець ще не отримав так звану «дисциплінарну владу» над працівником? Напевно, ні. До того ж, у наведеному прикладі, причиною, яка спонукала особу на укладання трудового договору є її внутрішнє переконання, яке обумовлене певними обставинами об'єктивного характеру. Ознаки примусової праці у цьому випадку відсутні. Отже, тут йдеться про необхідну працю.

Також, не вважатиметься примусом до праці підписаний працівником трудовий договір, якщо останній містить умови, які погіршують становище працівника порівняно з трудовим законодавством, але на яких наполягав роботодавець. Знову ж таки, погодження працівника пристати на умови, які йдуть всупереч бажанню та волі працівника, є не примусом до праці, а необхідністю її отримати. У цьому випадку, захистити трудові права та інтереси працівника зможе ст. 9 КЗпП України: такі умови договору мають бути визнані недійсними.

Аналогічно має вирішуватися питання щодо законодавчої заборони роботодавцю укладати трудовий договір з громадянином, якому за медичним висновком запропонована робота протипоказана за станом здоров'я.

Важливим етапом укладення трудового договору є попередження працівника про умови праці (ст. 29 КЗпП України). А саме: до початку роботи за укладеним трудовим договором роботодавець зобов'язаний: ознайомити працівника з правилами внутрішнього трудового розпорядку та колективним договором; роз'яснити йому його права і обов'язки та проінформувати під розписку про умови праці, наявність на робочому місці, де він буде працювати, небезпечних і шкідливих виробничих факторів, які ще не усунуто, та можливі наслідки їх впливу на здоров'я, його права на пільги і компенсації за роботу в таких умовах відповідно до чинного законодавства і колективного договору;

Якщо ж роботодавець не виконав покладені на нього ст. 29 КЗпП України зобов'язання, у тому числі, приховавши таку інформацію від працівника, а у подальшому вимагатиме під загрозою примусу (у різних його формах) виконувати роботу, щодо якої була домовленість, це, вважаємо, дає підстави застосувати ст. 31 КЗпП України, тобто кваліфікувати це як примус до праці. Проте, це

вже відбуватиметься під час дії трудових правовідносин, які виникли внаслідок укладення трудового договору, а не на самій стадії його укладення.

На стадії укладення трудового договору доволі часто трапляються випадки, коли працівника змушують разом і заявою про прийом на роботу писати відразу заяву на звільнення за власним бажанням без вказівки дати такого звільнення. У цьому випадку, принцип заборони примусової праці, також, як і у попередньо наведеній ситуації, може бути реалізований лише після того як працівник приступив до виконання своїх обов'язків. Але, на жаль і в такому випадку, працівнику прийдеться прикласти багато зусиль для того, щоб довести, що ним була написана така заява і те, що роботодавець постійно тримає його у постійній психологічній напрузі.

У підсумку зазначимо, що принцип свободи трудового договору, який проявляється, зокрема у вільному волевиявленні його сторін вступити у трудові правовідносини, не дає підстав вважати примусом до праці факт укладення трудового договору, навіть, якщо працівник робить це проти своєї волі, під тиском зовнішніх (в основному, об'єктивних чинників).

СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ

Раневич О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Соціальне страхування є важливим інститутом галузі права соціального забезпечення, за допомогою якого формується фінансова основа функціонування системи соціального захисту людини і громадянина у нашій державі. Воно, слугуючи гарантією забезпечення реалізації права особи на її соціальний захист тісно взаємопов'язане із становленням громадянського суспільства, посиленням державного регулювання соціальних процесів, розвитком фінансово-кредитних відносин, ускладненням соціально-демографічної структури суспільства.

Соціальне страхування становить собою комплекс норм права, які формують цілий інститут галузі права соціального забезпечення. І хоч, природа цього інституту є доволі дискусійною, адже чимало його норм мають міжгалузевий характер та, все ж, за своїми регулятивними властивостями вони більше належать до права соціального забезпечення.

Характеризуючи соціальне страхування як об'єктивне явище, необхідно зазначити, що воно з'явилося на відповідному етапі розвитку суспільства і набуло ознак соціальної значимості на рубежі XIX-XX ст. Останнє століття стало, крім того, періодом найбільшого розквіту соціального страхування з усіма його позитивними властивостями, в тому числі і з огляду на вплив останнього на правотворчу діяльність у сфері соціального захисту.

Соціальне страхування є основою забезпечення соціального захисту громадян будь-якої держави. Варто звернути увагу на те, що у ст. 46 Конституції України проголошується в якості гарантії права на соціальний захист лише державне соціальне страхування. Хоча, поряд з цим видом страхування існують й інші (недержавні) його види, забезпечення їхнього функціонування, вочевидь, не належить до тих обов'язків держави, які покладаються на неї конституційними нормами.

У зв'язку із цим, наукою права соціального забезпечення, в залежності від джерел утворення соціальних страхових фондів та з огляду на їх правове становище, виділяються два види соціального страхування – державне загальнообов'язкове соціальне страхування та недержавне соціальне страхування.

Законодавством України загальнообов'язкове державне соціальне страхуванням визначається як система 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.

Домінуючими відносинами предмету правового регулювання правовідносин соціального страхування вважаються саме суспільні відносини, що виникають з приводу такого виду страхування. Відтак, правову базу загальнообов'язкового державного соціального страхування становлять такі нормативно-правові акти як: Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування; Закон України “Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування”; Закон України “Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття”; Закон України “Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування”; Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці” та інші.

Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у ст. 4 визначають види загальнообов'язкового державного соціального страхування, які існують в нашій державі. До них, зокрема, належить: пенсійне страхування; страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності; медичне страхування; страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності; страхування на випадок безробіття та інші види страхування, передбачені законами України. Цей перелік видів соціального страхування не є вичерпним, у зв'язку із чим, в законодавстві можуть запроваджуватися інші види соціального страхування не передбачені Основами, однак із урахуванням засад соціального страхування, викладених в останніх.

Як видається, Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування слугують своєрідним уніфікованим нормативно-правовим актом, який має на меті забезпечити єдиний підхід у правовому

регулюванні відносин соціального страхування у законодавстві про соціальне забезпечення громадян. Така тенденція є позитивною з огляду на відсутність єдиного кодифікованого акту в праві соціального забезпечення, який би визначав основи соціального страхування громадян.

Згаданий нормативно-правовий акт визначає принципи та загальні правові, фінансові й організаційні засади загальнообов'язкового державного соціального страхування громадян, водночас, норми права, що стосуються певних видів страхування містяться й у спеціальних законодавчих актах, які регулюють або один вид страхування, або об'єднують декілька.

Наприклад, такий вид загальнообов'язкового державного соціального страхування як пенсійне страхування визначено Законом України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування". Тут, йдеться як про коло осіб, які підлягають такому страхуванню, умови набуття ними прав на пенсійні виплати, про види пенсійних виплат, їх мінімальні розміри, так і організацію системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, порядок здійснення управління в цій системі.

Зокрема, особами, які підлягають пенсійному страхуванню згідно зі ст. 11 цього Закону є громадяни України, іноземці та особи без громадянства, що працюють на підприємствах, в установах, організаціях, створених відповідно до законодавства України, незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання, в філіях, представництвах, відділеннях та інших відокремлених підрозділах цих підприємств та організацій, в громадських об'єднаннях, у фізичних осіб – підприємців, осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, та в інших фізичних осіб на умовах трудового договору (контракту) або працюють на інших умовах, передбачених законодавством, або виконують роботи (надають послуги) на зазначених підприємствах, в установах, організаціях чи у фізичних осіб за договорами цивільно-правового характеру. Також, до числа таких осіб належать фізичні особи – підприємці, особи, які провадять незалежну професійну діяльність, громадяни України, які працюють у розташованих за межами України дипломатичних представництвах та консульських установах України, філіях, представництвах, інших відокремлених підрозділах підприємств та організацій й інші.

Вказані особи підлягають загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню, яке здійснюється шляхом сплати страхувальниками страхових внесків на пенсійне страхування. Зокрема, в залежності від виду зайнятості, страхувальниками можуть бути роботодавці (юридичні або фізичні особи), військові частини та органи, які виплачують заробітну плату (винагороду), грошове забезпечення, допомоги, надбавки або компенсації чи, навіть, застраховані особи самостійно.

У разі самостійної сплати застрахованими особами страхових внесків має місце їх добровільна участь у системі пенсійного страхування. Наприклад, у ст. 12 Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" закріплено право особи на добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Таким правом наділяються лише осо-

би, які не належать до числа осіб, що підлягають обов'язковому страхуванню. А саме особи, яким виповнилося шістнадцять років, включаючи тих, що навчаються за денною формою навчання у вищих навчальних закладах, аспірантурі або докторантурі, а також деякі інші категорії осіб.

Особливістю добровільної участі в пенсійному страхуванні є те, що у ньому можуть брати участі, також, іноземці та особи без громадянства. Умовами їх участі є постійне проживання або зайнятість на території нашої держави, крім випадків, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Невід'ємним елементом соціального страхування вважається, також, страховий стаж. Наприклад, законодавець у ст. 24 Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" визначає його як період (строк), протягом якого особа підлягає загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню та за який щомісяця сплачені страхові внески в сумі не меншій, ніж мінімальний страховий внесок. Цей стаж дає право на призначення певних соціальних виплат (надання соціальних послуг) у системах соціального страхування громадян. Страховий стаж, також, має своє значення для виду, розмірів, пільгового пенсійного забезпечення особи тощо.

Законодавством регламентуються правила зарахування страхового стажу громадян України, здобутого на території іноземних держав. Зокрема, умови та порядок визнання і зарахування такого стажу, передбачаються у міждержавних угодах, що укладаються з певними державами. Так, в Угоді між Україною та Республікою Польща про соціальне забезпечення закріплено правила обчислення страхового стажу. Тут йдеться про періоди сплати страхових внесків, періоди роботи за наймом або самостійної трудової діяльності, визначені або визнані такими законодавством, згідно з яким вони накопичені, а також періоди, прирівняні до них, відповідно до законодавства Договірних Сторін.

Угодою, також, передбачено сумування страхового стажу. Зокрема, у ст. 12 встановлено правила вирахування компетентною установою, в необхідному обсязі, страхового стажу, набутого відповідно до законодавства іншої Договірної Сторони так, ніби цей страховий стаж набутий відповідно до законодавства, яке вона застосовує, за умови, що цей стаж не співпадає та якщо законодавство однієї Договірної Сторони ставить в залежність набуття, збереження або поновлення права на пенсію від набуття страхового стажу.

Інше правило, яке знайшло своє закріплення у цій же статті полягає в тому, якщо законодавство однієї Договірної Сторони ставить в залежність отримання права на пенсію від набуття страхового стажу у професії, на яку поширюється страхування, що функціонує в спеціальній системі, або від виконання певної трудової діяльності, то страховий стаж, набутий в цій професії або при виконанні такої трудової діяльності відповідно до законодавства іншої Договірної Сторони, підсумовується при призначенні пенсії.

Аналогічні правила передбачені в Угоді між Україною та Португальською Республікою про соціальне забезпечення, в Угоді між Україною і Королівством Іспанія про соціальне забезпечення громадян та ін.

Отже, підсумовуючи можемо відзначити, що загальнообов'язкове державне соціальне страхування є однією із важливих гарантій конституційного права на соціальний захист, яка реалізується через надання матеріального забезпечення та соціальних послуг застрахованим особам (членам їх сімей) у разі настання страхових випадків за рахунок грошових фондів, які формуються шляхом сплати страхових платежів роботодавцями та особами, в користь яких здійснюється страхування, а також, бюджетних асигнувань та інших не заборонених законом джерел.

ЗАКОНОДАВСТВО ФРАНЦІЇ ПРО ЧАС ВІДПОЧИНКУ

Рибак О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В умовах інтеграції України до Європейського Союзу продовжує бути актуальним дослідження досвіду у сфері регулювання трудових відносин країн-членів цієї спільноти. І тут цікавим може бути приклад Франції як однієї з найрозвинутіших країн у якій високий рівень розвитку соціального і трудового законодавства та прогресивна система трудового права.

Франція, крім того, є однією з найбільш впливових держав Європейського Союзу, а її трудове право базується на різних джерелах: державні стандарти, міжнародні конвенції, національне законодавство, колективні договори, локальні нормативні акти і навіть прецедент.

Відповідно до Трудового Кодексу Франції тривалість робочого тижня тут становить 35 годин. Водночас передбачається можливість збільшення його тривалості з 35 до 46 годин, якщо це встановлено колективним договором. До цього призводить ієрархія актів соціального партнерства, які за юридичною силою розподілені таким чином, що основним визнається колективний договір, укладений на конкретному підприємстві, а не галузеві та генеральна угоди. Тобто у колективному договорі можуть бути передбачені умови праці, які погіршують становище працівників, на відміну від законодавства України, де у Кодексі законів про працю України передбачено недійсність умов колективного договору, що погіршують порівняно з чинним законодавством і угодами становище працівників.

Варто відзначити, що на відміну від українського законодавства, де у Кодексі законів про працю України (ст. 66) встановлена максимальна тривалість перерви для відпочинку та харчування – не більше двох годин та, як правило, через чотири години після початку роботи, а встановлення часу початку і закінчення перерви визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку, законодавством Франції навпаки передбачена мінімальна тривалість перерви – 20 хвилин, але вона повинна надаватися працівникам щонайменше кожні 6 годин.

Цікавим є досвід Франції і у сфері надання відпусток, тут, по-перше, встановлена щорічна відпустка є більшої тривалості, ніж в Україні. По-друге, працівники мають право на оплачувану відпустку після того, як відпрацювали принаймні один місяць протягом базового періоду (який триває з 1 червня попереднього року до 31 травня поточного року). Потім працівники мають право на відпустку, яка вираховується пропорційно відпрацьованому часу, а саме два з половиною дні відпочинку за кожен відпрацьований місяць, проте у колективному договорі може бути передбачена відпустка довшої тривалості. Щодо положень українського законодавства, то Закон України «Про відпустки» гарантує працівникам не менш як 24 календарних дні відпустки за відпрацьований робочий рік, який відлічується з дня укладення трудового договору.

Слід зазначити, що у Франції, як і в інших країнах Європейського Союзу, передбачені відпустки спеціального призначення: у законі визначено порядок їх надання, який деталізується в колективних договорах. Наприклад, період відпусток для несільськогосподарських галузей: 1 травня – 31 жовтня. Така відпустка надається одночасно всім працівникам із закриттям підприємства або по черзі відповідно до графіка відпусток. Також передбачається неоплачувана відпустка для створення власного підприємства тривалістю один рік (можливе виключення – два роки) із правом одноразового продовження. Метою такої відпустки є спонукання до підприємництва, при цьому страхування особи в разі невдачі, адже після закінчення відпустки працівник вправі претендувати на свою колишню або рівноцінну роботу (без зниження заробітної плати).

Отже, дослідження трудового права Франції дозволяє відобразити тенденції зарубіжного розвитку трудового законодавства, що мають різні традиції та особливості правових систем. Варто зазначити, що деякі положення є цікавими для українського законодавця, зокрема тривалості щорічної відпустки, яка ставиться у залежність від стажу роботи працівника; встановлення мінімального часу перерви для відпочинку; наявність відпустки спеціального призначення, зокрема для здійснення підприємницької діяльності.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН АКТАМИ ВТОРИННОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Рим О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У праві Європейського Союзу сукупність актів, які ухвалюються на основі первинного права ЄС, іменують вторинним правом. Найбільш значимими правовими актами вторинного законодавства ЄС є регламенти, а найбільш поширеними – директиви. Ухвалення наведених актів у рамках ЄС засвідчує над-

національний характер цього євроінтеграційного об'єднання, а самі акти є унікальними в світовій практиці джерелами права [1, с. 4].

Згідно зі статтею 288 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі ДФЄС), регламент є обов'язковим у повному обсязі та повинен прямо та однаково застосовуватися в усіх державах-членах. Його впровадження у національне право не вимагає додаткових дій. Таким чином права для регламенту не відрізняється від актів національного законодавства, а його положення безпосередньо зобов'язують як держави-члени, так і приватних осіб, які перебувають під їхньою юрисдикцією. Після ухвалення регламенти стають частиною правового порядку кожної держави-члена, а у разі встановлення суперечностей між положеннями національного законодавства та регламенту, останній автоматично скасовує дію внутрішньодержавних норм.

Зважаючи на ймовірні масштаби впливу цей нормотворчий інструмент на рівні ЄС застосовують рідко. Та все ж можна назвати регламенти, які є важливими джерелами трудового права ЄС. Зокрема, таким вважають Регламент № 492/2011 від 5 квітня 2011 року про вільне пересування працівників у межах Співтовариства, який встановлює правила, умови та порядок реалізації свободи переміщення та вибору місця проживання працівниками-мігрантами, а також членами їх сімей шляхом визначення їх правового статусу, закріплення конкретних прав і обов'язків фізичних осіб.

До джерел трудового права ЄС також належать Регламент № 2016/589 від 13 квітня 2016 року про Європейську мережу служб зайнятості (EURES), доступ працівників до послуг мобільності та подальшу інтеграцію ринків праці; Регламент № 2016/1191 від 6 липня 2016 року про сприяння вільному переміщенню громадян шляхом спрощення вимог щодо представлення певних публічних документів у Європейському Союзі; Регламент № 2019/1149 від 20 червня 2019 року про створення Європейського органу з питань праці та інші.

Регламенти відіграють важливу, так все ж не визначальну роль у системі джерел трудового права ЄС. Основний масив норм, які регулюють трудові відносини на рівні ЄС, закріплюється директивами, що вважаються головним інструментом нормотворчої діяльності ЄС у сфері трудового права. Їхня мета полягає в узгодженні законодавства держав-членів при одночасному збереженні різноманітності національних традицій, інститутів та правових механізмів [2, с. 32]. Таким чином головним завданням директив є не уніфікація законодавства, а його гармонізація шляхом усунення фундаментальних суперечностей та побудови загальних рамок правового регулювання.

На відміну від регламентів, що звернені до держав-членів та їхніх громадян, директиви адресовані лише державам. Вони є обов'язковими в рамках передбачених ними цілей, для досягнення яких державам надається право вибору форм і методів. Керуючись положеннями директив, держави зобов'язані ухвалити власні відповідні національні положення, або ж забезпечити їхню реалізацію безпосередньо за допомогою соціальних партнерів. Тому директиви не визначають правовий статус приватних осіб безпосередньо. Наприклад, положення Директиви № 2003/88/ЄС від 4 листопада 2003 року про деякі аспекти орга-

нізації робочого часу встановлюють обов'язкові періоди для відпочинку та обмежують тривалість тижневого робочого часу працівників, дозволеного в ЄС. Однак кожна окрема держава-член повинна розробити свої власні положення та визначити механізми застосування цих комунітарних правил. Тому директиві, як правило, повинен кореспондувати акт національного законодавства, який імплементує її положення.

Сьогодні на рівні Європейського Союзу ухвалено близько 70 директив, які регулюють різноманітні аспекти трудових відносин. Зокрема, провідну роль відіграють директиви з питань свободи переміщення працівників у Європейському Союзі, заборони дискримінації у трудовому праві та щодо гендерної складової політики зайнятості ЄС.

Самостійну групу утворюють директиви, які забезпечують працевлаштування в ЄС за трудовим договором. Можна також виокремити низку директив, які диференціюють умови праці з метою захисту прав окремих категорій працівників. А саме, неповнолітніх працівників, молоді, працівників із сімейними обов'язками, людей з інвалідністю, працівників у видобувних галузях, будівельному секторі чи зайнятих на борту суден. Заразом потрібно виділити ряд директив, що стосуються гарантій соціального захисту працівників у разі припинення трудових відносин. Крім цього, можна об'єднати також директиви, які визначають загальні правила інформування та консультування працівників, укладення колективних угод, ведення колективних переговорів та участь працівників в управлінні підприємством.

Наступним актом вторинного права ЄС, який обов'язковий у повному обсязі, є рішення (*decisions*). У сфері трудового права, наприклад, ухвалено Рішення Ради № 2019/1181 від 8 липня 2019 року про керівні вказки щодо політики зайнятості держав-членів, Рішення Європейського парламенту та Ради № 283/2010/ ЄС від 25 березня 2010 року про створення Європейського інструменту мікрофінансування прогресу для зайнятості та соціального включення та Рішення Європейського Парламенту та Ради № 1672/2006/ ЄС від 24 жовтня 2006 року про створення Програми Спільноти з питань зайнятості та соціальної солідарності – Прогрес.

Зазвичай органи Європейського Союзу, у межах наданих їм повноважень, самостійно обирають правовий інструмент: регламент, директива чи рішення. Та все ж деякі статті Договору про функціонування ЄС точно встановлюють вид правового акту, який повинен бути ухвалений. Так, стаття 46 ДФЄС уповноважує Європейський Парламент та Раду, видавати директиви або регламенти, що запроваджують заходи, необхідні для втілення в життя свободи руху працівників. А стаття 115 наголошує, що з питань наближення правових систем держав-членів, що безпосередньо впливають на створення або функціонування внутрішнього ринку, Рада ухвалює директиви. За допомогою директив запроваджуються мінімальні вимоги щодо умов праці, як це передбачено частиною 2 статті 153 Договору про функціонування ЄС.

Можливість обрати вид правового акту надає органам ЄС певну гнучкість у процесі нормотворення. Так як регламент є актом прямого та загального

застосування, то його положення повинні бути чіткими та конкретними. Натомість директиви є набагато зручнішими інструментами, адже визначаючи потребу досягнення певного результату, в той сам час вони залишають певну міру розсуду для держав-членів щодо вибору форми та способу досягнення цього кінцевого результату.

Вторинне трудове право ЄС багате на акти, що не є обов'язковими. Це, зокрема, рекомендації (*recommendations*) та висновки (*opinions*). Аналіз цих актів, як і необхідність врахування їхніх положень під час ухвалення регламентів та директив, а також тлумачення права, свідчить про те, що рекомендації та висновки не можна вважати такими, що взагалі не мають юридичної сили, що й було підтверджено Судом Європейського Союзу. Зокрема, у справі *Salvatore Grimaldi v Fonds des maladies professionnelles (Case C-322/88)* Суд ЄС звернув увагу національних судів на потребу враховувати рекомендації інституцій ЄС при вирішенні спорів, які передані їм на розгляд, у разі, якщо ці рекомендації пояснюють національні заходи, впроваджені на виконання обов'язкових положень права ЄС [3].

Необов'язкові рекомендації зазвичай ухвалюються органами ЄС у разі браку повноважень на врегулювання відповідних відносин за допомогою обов'язкових актів, або ж коли ухвалення останніх є недоцільним. Вони не можуть спричинити обов'язкові наслідки чи наділити осіб певними правами, захисту яких можна було б шукати у національних судах. Такі акти спрямовані на зближення законодавчих, підзаконних та адміністративних положень держав-членів.

Прикладами рекомендацій, що безпосередньо стосуються трудових відносин, є Рекомендація Комісії від 20 липня 1966 р. державам-членам про умови компенсації особам, які страждають від професійних захворювань, Рекомендація Ради щодо впровадження політики зайнятості країн-членів, Рекомендація Комісії від 19 вересня 2003 року щодо Європейського каталогу професійних захворювань, Рекомендація Ради від 15 лютого 2016 року щодо інтеграції довготривалих безробітних на ринок праці та Рекомендація Ради від 22 квітня 2013 року про створення гарантії для молоді.

Профільні європейські інституції можуть представляти свої позиції також у формі висновків, що вони готують за наслідками обговорення конкретних питань на рівні ЄС. Наприклад, 22 лютого 2017 року Європейський економічно-соціальний комітет висловив свою думку щодо повідомлення Європейської комісії про нову програму розвитку навичок у Європі – спільна робота задля посилення людського капіталу, працевлаштування та конкурентоспроможність.

Крім перерахованих у статті 288 Договору про функціонування ЄС актів, існують й інші необов'язкові інструменти ЄС, що є популярними у трудовому праві. Йдеться, зокрема, про повідомлення, резолюції, програми, білі та зелені книги. Сукупність цих нетипових актів вторинного права ЄС на доктринальному рівні іменують м'яким правом (*soft law*) [4, с. 49].

Завдяки унікальній структурі права Європейського Союзу м'яке право отримало особливий розвиток, а рекомендаційні акти формують сприятливу ос-

нову для розвитку трудового права ЄС та забезпечують гнучкість у регулюванні відносин найманої праці та зайнятості.

1. Москаленко О. М. Джерела права Європейського Союзу (міжнародно-правовий аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Х., 2005. 17 с.
2. Patulski F. (red) Prawo pracy. 6. wydanie zmienione i uaktualnione. Wydawnictwo C. H. Beck. Warszawa, 2016. 388 с.
3. Judgment of the Court (Second Chamber) of 13 December 1989. Salvatore Grimaldi v Fonds des maladies professionnelles. Case C-322/88. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A61988CJ0322>
4. Fairhurst J. Law of the European Union. Pearson Education, 2006. 622 с.

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПОНЯТТЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Стасів О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Діючий Кодекс законів про працю України, який був прийнятий ще в 1971 році за радянського періоду, вже давно не відповідає сучасним вимогам та обраному курсу євроінтеграції нашої держави. Тому як серед науковців так і політиків досить тривалий час точиться дискусія щодо змісту нового нормативного акту – Трудового кодексу, який має замінити КЗпП України.

Нещодавно до Верховної Ради були внесені два законопроекти ТК України основний № 2410 [1] та альтернативний № 2410-1 [2], у яких їхні автори запропонували свої варіанти його змісту. Зокрема, новачі торкнуться і поняття трудового договору.

Так, в обидвох законопроектах під поняттям трудового договору пропонується розуміти угоду між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу, визначену цією угодою, з додержанням трудового законодавства, правил внутрішнього трудового розпорядку, колективного договору, локальних нормативних актів роботодавця в інтересах, під керівництвом та контролем роботодавця, а роботодавець - надати працівникові роботу за цією угодою, забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, належні санітарно-побутові умови та своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату.

На відміну від діючого КЗпП, в якому у визначенні трудового договору зазначено, що працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку [3], в проектах ТК не зовсім коректно додано з додержанням трудового законодавства, колективного договору, локальних нормативних актів роботодавця.

Очевидно, що трудовий договір укладається на підставі трудового законодавства, повинен відповідати та не суперечити його нормам, про що зазначається і в самих проектах, але й є очевидним з огляду юридичну природу останнього. Тому таке закріплення у його визначенні скоріше не потрібне, оскільки перенасичує його зміст, хоча має право на існування.

Далі у визначенні зазначається «з додержанням... правил внутрішнього трудового розпорядку, колективного договору, локальних нормативних актів роботодавця в інтересах». Нагадаємо, що характерними рисами локальних нормативних актів як джерел трудового права є те, що вони приймаються роботодавцем у межах його компетенції одноосібно або з урахуванням думки (у випадках, передбачених колективним договором, угодою за згодою) виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) підприємства, установи, організації; діють у межах підприємства (установи, організації) (роботодавця – фізичної особи, крім роботодавця, який не є суб'єктом підприємницької діяльності), стосовно працівників даного роботодавця незалежно від місця виконання ними роботи [4, с. 306]. Тому сучасні науковці і колективний договір і правила внутрішнього трудового розпорядку відносять до локальних нормативних актів. Натомість проекти під поняттям локальних нормативних актів роботодавця мають на увазі накази і розпорядження останнього. Проте така деталізація цих актів у визначенні є не потрібною. Доцільно просто зазначити у локальних нормативно-правових актах.

У другій частині визначення трудового договору, де зазначаються зобов'язання роботодавця, закріплено, що він має надати працівникові роботу за цією угодою, забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, належні санітарно-побутові умови та своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату. При цьому зазначимо, що згідно ЗУ Про охорону праці державна політика в галузі охорони праці визначається відповідно до Конституції України Верховною Радою України і спрямована на створення належних, безпечних і здорових умов праці, запобігання нещасним випадкам та професійним захворюванням, а саме поняття охорони праці визначається як система правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності [5]. Тому очевидно, що право на безпечні та здорові умови праці забезпечується за допомогою різних заходів і засобів, серед яких є й санітарно-гігієнічні. Крім того, здорові умови праці визначаються і науковцями як умови, які відповідають санітарно-гігієнічним вимогам [6, с. 194–195].

Крім того, термін належні умови праці згідно великого тлумачного словника сучасної української мови означає належний, призначений чому-небудь; який потрібний, необхідний, відповідний [7, с. 721]. Тому належними умовами праці є ті, які необхідні і потрібні для працівника. Такими є, зокрема вважаємо, безпечні та здорові умови праці. Тому доцільно закріпити у визначенні трудового договору тільки їх.

Отже, з урахуванням вищезазначених зауважень пропонуємо трудовий договір в новому ТК визначити як угоду між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу, визначену цим договором, з додержанням трудового законодавства та локальних нормативних актів, діяти в інтересах, під керівництвом та контролем роботодавця, а роботодавець - надати працівникові роботу передбачену цим договором, забезпечити безпечні та здорові умови праці та своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату.

1. Проект Трудового кодексу №2410 від 08.11.2019. [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331

2. Проект Трудового кодексу №2410-1 від 08.11.2019. [Електронний ресурс]. Режим доступу : https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67334

3. Кодекс законів про працю від 10.12.1971. [Електронний ресурс]. Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08?test=XX7>

4. Шулипа М. Ю. Дія локальних нормативно-правових актів, що містять норми трудового права / М. Ю. Шулипа // Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 57. С. 305–310.

5. Закон України Про охорону праці від 14.10.1992. [Електронний ресурс]. Режим доступу : <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2694-12>

6. Стасів О. В. Право на належні, безпечні та здорові умови праці як конституційна засада трудового права / О. В. Стасів // Вісник Львівського університету. Серія юрид. 2012. Вип. 55. С. 194-201.

7. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., доп.) [Текст] / [уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел]. К.: Ірпінь: Перун, 2007. 1736 с.

ПРО ВІДМІННІСТЬ СТРАХОВИХ РИЗИКІВ ВІД СТРАХОВИХ ВИПАДКІВ ЗА ПРАВОМ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Стрепко В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В Основах законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування [1] закріплено два доволі подібних терміни – це страховий ризик та страховий випадок. При цьому обидва вони пов'язані із здійсненням соціального страхування та проведенням страхових виплат. Аби переконатись у цьому достатньо звернутись до їх визначень.

Так, страховий ризик – це обставини, внаслідок яких громадяни та/або члени їх сімей можуть втратити тимчасово або назавжди засоби до існування і потребують матеріальної підтримки або соціальних послуг за загальнообов'яз-

ковим державним соціальним страхуванням. Таке визначення страхового ризику, закріплене у статті 11 Основ про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, приводить до висновку про існування негативних для особи обставин, наслідком яких є втрата засобів до існування, а відтак і необхідність матеріальної підтримки.

Щоправда про матеріальну підтримку йдеться і у визначенні страхового випадку. Це - подія, з настанням якої виникає право застрахованої особи на отримання матеріального забезпечення або соціальних послуг, передбачених законами України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Отже, настання страхового випадку також призводить до матеріальної підтримки. Тому постає питання про сутність та юридичну природу страхового ризику та страхового випадку. Чи це одне і теж саме чи відмінні правові категорії.

У науковій літературі поняття страхового ризику та випадку з'ясовані ще недостатньо. Натомість, найбільше повно було досліджено близьке до них поняття соціального ризику, яке має визначальне для права соціального забезпечення значення. Адже добре відомо, що саме із соціальними ризиками пов'язують виникнення права на соціальне забезпечення, зокрема й на страхові виплати загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Соціальні ризики – це соціально значима обставина об'єктивного характеру, з настанням якої громадяни (члени їх сімей) не здатні самотійно себе утримувати, а тому потребують додаткового захисту з боку держави [2, стор. 188]. Система соціальних ризиків доволі об'ємна й передбачає чимало обставин, які зумовлюють соціальну незахищеність особи. До них відносять непрацездатність, яка включає досягнення пенсійного віку (старість), інвалідність, тимчасову непрацездатність, нещасний випадок на виробництві, професійне захворювання. Систему ризиків складають також й такі обставини як безробіття, часткове безробіття, втрата годувальника тощо.

Усі ці обставини соціального забезпечення, які як це неважко здогадатись з їх переліку, є різним за своєю природою, однак їх об'єднують й спільні ознаки. У науковій літературі до таких відносять, зазвичай, об'єктивну природу настання соціальних ризиків та негативні наслідки, які людиною не можуть бути усунуті самотійно [2, стор. 188].

Як явище об'єктивного порядку, соціальні ризики є невід'ємною частиною буття будь-якої людини. І справді, важко уявити особу, яка б не хворіла у своєму житті та була б тимчасово непрацездатною. Наслідком такого ризику є не лише тимчасове погіршення стану здоров'я працівника, але й втрата ним засобів до існування, що може поставити його та його сім'ю у скрутне матеріальне становище.

Скрутне матеріальне становище є наслідком настання й безробіття, яке в умовах ринку вважається стимулятором активності працездатного населення [4, стор. 175], а тому для ринку є звичним і навіть бажаним явищем.

Не менш поширеними є і інші соціальні ризики. Такими, зокрема, є нещасні випадки на виробництві та професійні захворювання. Статистика за дев'ять місяців 2019 року засвідчує травмування на виробництві 3 270 осіб та 1 664 випадки

професійних захворювань [3]. При цьому варто додати, що ця статистика не враховує нещасні випадки та професійні захворювання попередніх років.

Отже, соціальні ризики є явищами об'єктивного порядку та супутниками життя будь-якої людини. Тому об'єктивно існує необхідність у створенні надійної системи соціального захисту, яка б ефективно захищала осіб, що зазнали впливу соціального ризику. Зважаючи на світовий досвід, такими вважаються системи побудовані на страхових засадах створення та функціонування. В Україні – це загальнообов'язкове державне соціальне страхування, яка передбачає захист осіб, які зазнали впливу страхових ризиків.

Щоправда, у вітчизняному законодавстві не закріплено переліку страхових ризиків. Натомість у статті 26 Основ законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування передбачені страхові випадки, перелік яких відтворює систему соціальних ризиків.

Проте, як видається, у статті 26 Основ закріплені саме страхові ризики, які є одним із видів соціальних ризиків. До такого висновку неважко прийти, зважаючи на таке.

Одним із принципів, на яких побудоване соціальне страхування в Україні є захист особи у випадку настання страхового ризику. Тому важко собі уявити, щоб у вітчизняному законодавстві не було переліку страхових ризиків щодо яких здійснюється загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Разом з тим, соціальна природа самих ризиків неоднакова.

Так, у вітчизняному законодавстві не має легального визначення поняття тимчасової непрацездатності. Натомість у статті 22 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [5] закріплений перелік випадків настання тимчасової непрацездатності. Це, зокрема, тимчасова непрацездатність внаслідок захворювання або травми, не пов'язаної з нещасним випадком на виробництві; необхідність догляду за хворою дитиною; необхідності догляду за хворим членом сім'ї; догляд за дитиною віком до трьох років або дитиною з інвалідністю віком до 18 років у разі хвороби матері або іншої особи, яка доглядає за цією дитиною; карантину, накладеного органами санітарно-епідеміологічної служби; тимчасового переведення застрахованої особи відповідно до медичного висновку на легшу, нижче оплачувану роботу; протезування з поміщенням у стаціонар протезно-ортопедичного підприємства; перебування в реабілітаційних відділеннях санаторно-курортного закладу після перенесених захворювань і травм.

Отже, тимчасова непрацездатність спричиняється багатьма випадками, кожен з яких є по суті страховим, оскільки призводить до виникнення в особи права на матеріальне забезпечення. Таким чином, тимчасова непрацездатність як страховий ризик і страховий випадок співвідносні як ціле і його частина.

Подібною є ситуація і у разі настання нещасного випадку на виробництві. Порядок розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 17 квітня 2019 року № 337 [6] у додатку 10 закріплює доволі широкий перелік обставин за яких можливе настання нещасного випадку. Це вико-

нання трудових обов'язків працівником за режимом роботи підприємства, виконання завдань потерпілим за письмовим розпорядженням роботодавця в неурочний час, проїзд на роботу чи з роботи на транспорті підприємства тощо.

Кожен з цих та інших закріплених у додатку 10 до Порядку розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві є підставою здійснення потерпілому страхових виплат. Тому страховий ризик і випадок нещасного випадку на виробництві співвідносні як ціле і його частина.

Натомість, аналіз законодавства про соціальне страхування дозволяє прийти до висновку про випадки коли соціальний ризик та випадок – одне й теж саме, наприклад у випадку настання ризику безробіття. Це такий стан особи працездатного віку, коли вона не може реалізувати свого права на працю, однак бажає та готова працювати, але не може знайти роботу. Отже, до ризику безробіття призводить не спроможність особи знайти роботу. У зв'язку із цим і здійснюється соціальне страхування, одним із завдань якого є надання соціальних послуг щодо пошуку підходящої роботи, коли особа не може знайти роботи. Саме це і є підставою здійснення матеріального забезпечення безробітних. Тому важко собі уявити, щоб страховий ризик безробіття відрізнявся від страхового випадку безробіття.

Таким чином, страхові ризики та страхові це не завжди одне й те саме, а можуть співвідноситись між собою як ціле і його частина.

1. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1998. № 23. ст. 121.
2. Право соціального забезпечення: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Буряк, С. М. Синчук та ін / За ред. П. Д. Пилипенка // С. М. Синчук. 2-ге вид., переробл. і доп. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2008. 504 с.
3. Ченрявська О. В. Ринок праці: нав. посіб. 2-ге вид. перероб. та доп. / О. В. Чернавська К.: «Центр учбової літератури», 2013. 522 с.
4. <http://www.fssu.gov.ua/fse/control/main/uk/publish/article/966388>
5. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1999. № 46. Ст. 403
6. Офіційний вісник України. 2019. № 19. Ст. 34.

НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ОБІГ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Федорович В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Реформування земельних відносин в Україні привело до розвитку нових форм власності та користування землями, які отримали своє законодавче закріплення. Разом з тим, надаючи широкі можливості у сфері використання земель, земельне законодавство України встановлює різноманітні особливості та обме-

ження у сфері розпорядження землями, обумовлені специфікою суб'єктивного та об'єктивного складу земельних правовідносин. Особливо це стосується правового регулювання обігу земель сільськогосподарського призначення. Саме недооцінка значення обігу земель у сфері сільськогосподарського виробництва є однією з причин нестійкого розвитку сільського господарства в Україні.

Для України питання ринкового обігу земель сільськогосподарського призначення стоїть особливо гостро. Наша держава володіє значними високопродуктивними земельними ресурсами, що повинні стати запорукою поширеного розвитку аграрного сектору. Однак консолідованій моделі ринкового обігу земель сільськогосподарського призначення в Україні немає, що створює умови невизначеності щодо подальшого розвитку земельних відносин. Крім цього серйозні економічні та соціальні проблеми у сільському господарстві є наслідком недостатнього правового регулювання відносин у сфері обігу земель сільськогосподарського призначення та тривалої дії мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення.

Мораторій на землі сільськогосподарського призначення діє в Україні з 2002 року. Така заборона не тільки має негативні соціальні та економічні наслідки, а й обмежує конституційне право громадян та юридичних осіб на землю.

У суспільстві немає єдиної думки щодо скасування мораторію та запровадження ринку земель сільськогосподарського призначення. Пропонується як продовження мораторію, так і його скасування із встановленням низки обмежень.

До Верховної Ради України неодноразово вносилися законопроекти про ринок земель, про обіг земель сільськогосподарського призначення, однак здебільшого вони навіть не обговорювалися. Починаючи з 2002 року мораторій 10 разів продовжувався Верховною Радою. Найчастіше таке продовження обґрунтовувалося відсутністю в Україні належного економіко-правового механізму обігу земель.

25 вересня 2019 року у Верховній Раді України було зареєстровано законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення», поданий Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. У листопаді законопроект був схвалений Верховною Радою України. Вказаним Законом внесено окремі зміни до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів.

У Законі закріплено низку нових для законодавства України положень щодо обігу земель сільськогосподарського призначення:

– скасовано з 1 жовтня 2020 року заборону на відчуження земель сільськогосподарського призначення;

– визначено коло суб'єктів, які можуть набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення. До них віднесено громадян України, територіальні громади, юридичних осіб, утворених за законодавством України та державу. Іноземці та особи без громадянства можуть набувати права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення в порядку спадкування і зобов'язані відчужити їх протягом року;

– встановлено обмеження на сукупну площу земельних ділянок сільськогосподарського призначення, яка може перебувати у власності громадянина чи

юридичної особи та пов'язаних з нею осіб. Не допускається набуття у власність більше 15 відсотків сільськогосподарських земель області та 0,5 відсотка сільськогосподарських земель України;

– закріплено переважне право орендаря на купівлю земельної ділянки сільськогосподарського призначення;

– встановлено право громадян на викуп земельних ділянок для ведення сільського(фермерського) господарства, які їм належать на підставі постійного користування або праві довічного успадкованого володіння, з розстрочкою платежу до п'яти років за ціною, яка дорівнює нормативній грошовій оцінці таких земельних ділянок, без проведення земельних торгів;

– передбачено обов'язок державного реєстратора вносити інформацію про ціну(вартість) нерухомого майна чи речових прав, до реєстру речових прав.

В цілому не зроблено тільки перші кроки у створенні правового механізму обігу земель сільськогосподарського призначення.

ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВВЕДЕННЯ КАДАСТРІВ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

Чопко Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Розроблення заходів з раціонального використання природних ресурсів, їх охорони, що здійснюється в інтересах теперішніх та майбутніх поколінь неможливе без систематизованих і достовірних даних про природні ресурси, тобто без їх державного обліку. Як зазначає Ю. С. Шемшученко, державний облік у галузі природокористування та охорони довкілля – це хронологічне, систематичне або комбіноване нагромадження, групування та узагальнення інформації про стан навколишнього середовища, динаміку його змін, джерела впливу на нього, використання природних ресурсів, здійснення природоохоронних заходів та іншої екологічно важливої інформації, отриманої з первинних документів, що прийняті до обліку.

Найбільш узагальненим, систематизованим обліком даних про природні ресурси є кадастр. Відповідно до ст. 23 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» державні кадастри природних ресурсів ведуться для обліку якісних, кількісних та інших характеристик природних ресурсів, характеру та режиму їх використання.

Кадастри природних ресурсів є важливим джерелом інформації про них і є систематизованим реєстром відомостей та документів про кількісний та якісний стан природних ресурсів, їх економічну, екологічну оцінку і соціальне значення, а також про склад і категорії користувачів. Кадастри є невід'ємною умовою забезпечення раціонального використання та охорони навколишнього природного середовища.

Головною метою ведення державних кадастрів природних ресурсів є облік кількісних, якісних та інших характеристик природних ресурсів, обсягу, характеру та режиму їх використання. Систематизовані і зведені відомості кадастрів природних ресурсів залежно від характеру і змісту об'єднуються у відповідні розділи, кожний з яких виконує в кадастрі певну функцію і є носієм конкретного виду інформації.

Єдиного кадастру усіх природних ресурсів не існує, оскільки природні об'єкти, які враховують у кадастрі, є різноманітні і вимагають різних форм і методів кадастрового обліку. Тому щодо кожного із видів природних ресурсів ведеться окремий кадастр, який характеризується специфічним змістом зведень та їх зовнішнім проявом. Як справедливо стверджує З. В. Яремак, на сьогодні державні кадастри природних ресурсів розглядаються не тільки як функція державного управління в галузі охорони довкілля, яка забезпечує раціональне використання природних ресурсів, але й як інформаційна система, що покликана сприяти отриманню повної та достовірної інформації про природні об'єкти з метою їх охорони.

Загалом, існує три види державних кадастрів: природних ресурсів, особливо охоронюваних природних територій та відходів. Зокрема, систему кадастрів природних ресурсів формують: Державний земельний кадастр, Державний водний кадастр, Державний лісовий кадастр, Державний кадастр родовищ і проявів корисних копалин, Державний кадастр тваринного світу, Державний кадастр рослинного світу тощо. Центральним органом державного управління спеціальної компетенції, що координує здійснення кадастрової діяльності незалежно від виду кадастру, а також забезпечує введення окремих кадастрів природних ресурсів (кадастрів тваринного та рослинного світу, кадастру родовищ і проявів корисних копалин) є Міністерство енергетики та захисту довкілля України.

В основному ведення кадастру природних ресурсів здійснюється різними спеціалізованими державними органами. Зокрема, ведення кадастру земель належить до повноважень Державного агентства земельних ресурсів України та його територіальних органів, які здійснюють його формування, збереження і забезпечують доступ до відповідної інформації органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Червона книга рослинного світу і Червона книга тваринного світу (Червона книга України) хоча формально не вважаються кадастрами, але на нашу думку вони фактично можуть бути віднесені до системи цих державних документів, оскільки також є систематизованими зведенням облікової інформації про рідкісні та такі, що перебувають під загрозою зникнення види тварин, рослин та мікроорганізмів. Відповідно до п. 2 ст. 12 Закону України «Про Червону книгу України» про кожний рідкісний і такий, що перебуває під загрозою зникнення, вид тваринного і рослинного світу, занесений до Червоної книги України, зазначаються такі відомості: назва (українською та латинською мовами), місце у системі класифікації тваринного і рослинного світу, категорія, наукове значення, поширення та чисельність (у тому числі за межами України) і причини їх зміни, місця перебування (зростання), загальна характеристика, заходи з охорони, вимоги щодо режиму збереження популяцій, відомості про розмноження або розведення в спеціально створених умовах, джерела відповідної інформації тощо.

Таким чином, вичерпність природних ресурсів та неможливість провадження нормальної життєдіяльності без їх використання, зумовлює необхідність впровадження науково-обґрунтованих, раціональних правових механізмів у природокористуванні. Ефективний розподіл природних багатств між теперішнім і майбутнім поколінням забезпечується через ведення кадастру природних ресурсів як способу обліку природних ресурсів для їх посиленої охорони та чіткого регламентованого використання.

1. Екологічне право України. Академічний курс : підручник / [за заг. ред. Ю. С. Шемшученка [2-е вид.]. К. : Юрид. думка, 2008. 720 с.

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

3. Колотинская Е. Н. Правовые основы природно-ресурсовых кадастров в СРСР [текст] / Колотинская Е. Н. М. : Изд-во МГУ, 1986. 136 с.

4. Бавбекова Е. А. Правове регулювання ведення державних природноресурсових кадастрів, Червоної і Зеленої книг України / Е. А. Бавбекова // Природоресурсове право України : навч. посібник / [за ред. І. І. Каракаша]. К. : Істина, 2005. 234 с.

5. Яремак З. В. Правова політика Української держави / З. В. Яремак // Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 70-річчю Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника (м. Івано-Франківськ, 19–20 лютого 2010 р.). Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2010. Т. 1. С. 249–252.

6. Про порядок ведення державного земельного кадастру : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 січня 2010 р. № 15 // Зібрання постанов Уряду України. 1993. № 3. Ст. 55.

7. Про Червону книгу України : Закон України від 07 лютого 2002 р. // Голос України. 2002. 14 берез. № 48.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КОДИФІКАЦІЇ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Швець Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

На кожному з етапів кодифікації законодавства про працю його сутність зумовлювалася потребами суспільства, що існували у відповідний період. Сучасний етап має значні особливості, оскільки перед розробниками кодифікованого акта постають якісно нові завдання, які полягають у дотриманні інтересів як працівника, так і роботодавця.

Питання прийняття нового Трудового кодексу обговорюється вже майже двадцять років. Однак, чергова зміна влади вкотре не дозволяє прийняти кодекс, фактично залишаючи без розгляду проект Трудового кодексу, підготовленого при попередній владі.

Так сталося і цього разу. Проект Трудового кодексу №1658 від 27 грудня 2014 року, який був прийнятий у першому читанні та перебував на стадії опрацювання поправок та підготовки до другого читання, з великою вірогідністю, спіткає доля попередніх проектів і розрахувати на його прийняття у другому читанні не варто.

І поки Президент України доручив новому уряду у співпраці з новим складом парламенту переглянути трудове законодавство та запровадити до 1 січня 2020 року новий Трудовий кодекс, на офіційному сайті Верховної Ради України з'явилися два проекти Трудового кодексу №2410 та №2410-1. Проект №2410 зареєстровано народними депутатами Н. Ю. Королевською, С. М. Ларінім, В. П. Бортом, О. С. Качний, Ю. В. Солод, В. Ф. Кальцевим, а проект №2410-1 зареєстрували народні депутати Ю. В. Тимошенко, В. Є. Івченко, С. В. Шахов, М. М. Цимбалюк, М. В. Бабенко.

Варто зауважити, що тексти обох законопроектів є майже ідентичними. Щоправда, в картці проекту закону 2410-1 було змінено назву на “Проект кодексу України про працю”, а також міститься інформація, що проект було відкликано 12.11.2019 і 14.11.2019 було подано новий текст. Текст проекту 2410-1 з'явився на офіційному сайті Верховної Ради України 18.11.2019 та має відмінності від тексту проекту 2410 в частині проведення страйків та локаутів.

Проаналізувавши їх, можна дійти переконання, що обидва проекти звучують наявний обсяг прав та гарантій найманих працівників та профспілок, а також не відповідають ряду взятих на себе Україною міжнародних зобов'язань, в тому числі і перед Європейським Союзом.

Проекти передбачають, що трудовий договір вважається укладеним на невизначений строк, якщо законом або трудовим договором не встановлено інше. Таке формулювання може призвести до зловживань щодо укладення саме строкових трудових договорів. В такому випадку перелік випадків укладення строкового трудового договору стає невичерпним. У Рекомендації МОП №166 зазначається, що однією із гарантій масштабного укладання строкових трудових договорів мають стати обмеження застосування строкових трудових договорів випадками, коли, враховуючи рід майбутньої роботи або умови її виконання, а також інтереси працівників, ці трудові відносини не можуть встановлюватися безстроково.

Статтю 92 проектів прогул визначається як “відсутність на роботі протягом робочого дня без поважних причин”. Знову ж таки, нечітке формулювання дозволить роботодавцю звільнити працівника навіть за відсутність протягом декількох хвилин на робочому місці.

Не менше занепокоєння викликаю пропозиція зменшити обсяг штрафів за допуск працівників до роботи без укладення трудового договору, що може стати на заваді вирішення проблем, пов'язаних із цими явищами. В той момент, коли у нинішньому трудовому законодавстві встановлено їх обсяг у тридцятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, у новому законопроекті йдеться про штраф у десятикратному розмірі мінімальної зарплати.

У ст. 294 законопроекту визначається, що жінкам, які мають дітей віком до 15 років або дитину з інвалідністю дозволяється залучатися до робіт у нічний

час, надурочних робіт і робіт у вихідні дні, за їх письмовою згодою. В той час, згідно з діючим трудовим законодавством, жінкам, які мають дітей віком до 3-х років, забороняється залучати до надурочних робіт та робіт у вихідні дні.

Незрозумілим залишається включення у проект 2410-1 положень про мирні зібрання. Стаття 339 проекту містить положення про “акції протесту”: Акція протесту – відкрите проголошення незгоди стороною колективного трудового спору шляхом дії чи бездіяльності з метою впливу на іншу сторону для вирішення колективного трудового спору. Акції протесту проводяться у вигляді: зборів, мітингу, демонстрації, вуличної ходи, марш-ходи, пікетування та у будь-якій іншій формі мирних зборів, що не суперечить Конституції і законам України.

Нормативне регулювання мирних зібрань закріплено у ст. 39 Конституції України. Право на свободу мирних зібрань є громадянським та політичним правом та закріплена в статті Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, Європейській Конвенції про захист прав людини і основних свобод. Натомість, право на страйк належить до соціальних та економічних прав, що закріплені у Міжнародному пакті про соціальні, економічні та культурні права та у Європейській соціальній хартії. Через це недоречно об’єднувати два різних за типологією права, зокрема через те, що реалізація права на мирні зібрання, не зважаючи на високу ефективність в практиці профспілок та найманих робітників, не є притаманною регулювання саме законодавством про працю.

Як вбачається з проаналізованих вище проектів Трудового кодексу, процес кодифікації трудового законодавства є досить складним та багато в чому залежить від політичної ситуації в країні. Однак, попри це, основним завдання законотворців залишається прийняття нормативного акту, який би максимально був побудований на принципі рівності сторін трудового договору.

ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Шпарик Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Попри те, що земельна реформа почалася 29 років тому, вона досі не завершилася. І однією з основних причин затримки реформи є неможливість розпоряджатися землями сільськогосподарського призначення, адже в Україні згідно з п. 15 Перехідних положень Земельного кодексу України (далі – ЗК України) до набрання чинності законом про обіг земель сільськогосподарського призначення діє так званий мораторій на продаж таких земель. Цікаво, що до 2001 року (тобто до прийняття тепер діючого Земельного кодексу) заборони вільно розпоряджатися землею, включаючи право на її купівлю-продаж, не було.

Україна на цій стадії розвитку попала у цікаву компанію: не мають вільного ринку землі такі країни як Північна Корея, Таджикистан, Конго, Венесуела, Куба та Україна. Проаналізувавши вектори розвитку вищезазначених країн, видається, що Україна потрапила сюди випадково або ж втрапила у цю «погану» компанію і повинна з неї пошвидше вибиратися.

І мова тут іде не про те, що в цих країнах живуть найбідніші селяни, а про те, що попри європейські цінності громадяни України досі не отримали від своєї держави одного з основних елементів права власності – права *розпорядження* землями сільськогосподарського призначення. Адже, як відомо, змістом повноцінного права власності є права (правомочності) володіння, користування та розпорядження своїм майном — так звана «цивільстична тріада».

Фактично щороку у нашому суспільстві виникала дискусія щодо необхідності скасування мораторію на продаж земель, але через різні суспільно-політичні нюанси народним депутатам України було простіше внести зміни до п. 15 і продовжити строк дії мораторію. На додаток до складних політичних дискусій 22 травня 2018 року Європейський суд з прав людини ухвалив рішення за зверненням двох громадян України у справі «Зеленчук і Цищора проти України» (Заяви №846/16 та №1075/16), яким визнав мораторій таким, що порушує їх права, передбачені статтею 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а також констатував, що органи влади України не вжили достатніх законодавчих заходів щодо скасування заборони на відчуження земель сільськогосподарського призначення чи істотного зменшення негативного впливу на правовий статус громадян-власників сільськогосподарських земель попри політичні заяви про необхідність створення умов для ефективного та прозорого земельного ринку у разі закінчення строку дії мораторію.

Нарешті, 13 листопада 2019 року Верховна Рада України проголосувала за прийняття у першому читанні законопроекту №2178-10 від 10.10.2019 року (альтернативний). Як зазначено у пояснювальній записці до цього документу, проєкт закону розроблений з метою формування законодавчого поля для запровадження ринкового обігу земель сільськогосподарського призначення, забезпечення конституційних прав громадян України на вільне розпорядження своєю власністю, створення прозорих умов для набуття у власність земельних ділянок сільськогосподарського призначення громадянами та юридичними особами України. Врегулювання зазначеного питання сприятиме розвитку аграрної галузі України, підвищенню вартості сільськогосподарських угідь, залученню інвестицій в сільське господарство України.

Попри правильні та ринково обґрунтовані наміри законодавця неякісне правове регулювання може зіпсувати процес скасування мораторію. Зокрема, важливо не відхилитися від раніше закладених принципів пріоритетності земель сільськогосподарського призначення та створювати умови для функціонування цього ринку поступово із врахуванням інтересів фермерських господарств та селян.

У даному законопроєкті пропонується низка нововведень, які викликають суперечки. Зокрема, станом на сьогодні у ст. 130 ЗК України зазначено, що покупцями земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення

товарного сільськогосподарського виробництва можуть бути: а) громадяни України, які мають сільськогосподарську освіту або досвід роботи у сільському господарстві чи займаються веденням товарного сільськогосподарського виробництва; б) юридичні особи України, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва.

Цю статтю пропонують викласти у новій редакції та визначити суб'єктний склад осіб, які можуть набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення так: це 1) громадяни України; 2) територіальні громади; 3) держава; 4) юридичні особи України, створені за законодавством України та 5) іноземні громадяни і особи без громадянства у разі набуття в порядку спадкування та обов'язком відчужити ділянку протягом року.

Тобто запропоновані зміни скасовують необхідність для покупців бути дотичними до сільськогосподарського виробництва, мати сільськогосподарську освіту або досвід роботи у цій сфері. Ця новела створює окремі ризики, адже принцип цільового використання таких земель нівелюється шляхом надання можливості всім громадянам України та юридичним особам, утвореним за законодавством України, набувати землі сільськогосподарського призначення у власність без будь-яких застережень. Крім того, у разі введення цієї норми в дію не виключено, що більш фінансово спроможні покупці зможуть займатися скуповуванням земель для подальшого перепродажу або ж купувати землі такого типу не маючи на меті використовувати їх за цільовим призначенням.

Таким чином, фермерські господарства та звичайні селяни втрачають законодавчу підтримку і вирівнюються серед усіх покупців попри сільськогосподарську мету своєї діяльності.

Серед переліку суб'єктів виділяються також юридичні особи України, створені за законодавством України та встановлюється правило, за яким до 1 січня 2024 року не допускається набуття юридичними особами, бенефіціарним власником (контролером) яких є іноземці, особи без громадянства, юридичні особи, створені за законодавством іншим, ніж законодавство України, іноземні держави, права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Вказані вимоги не розповсюджуються на випадки набуття у власність земельних ділянок їх орендарями, які є сільськогосподарськими товаровиробниками, якщо з часу державної реєстрації юридичної особи - набувача права власності пройшло не менше 3 років, а також на випадки набуття у власність зазначеними особами земельних ділянок.

Згадана вище новела провокує дискусії в суспільстві та сприймається досить негативно, проте з точки зору законодавчої техніки є поступовою та залишає час для українських покупців придбати необхідну кількість земель сільськогосподарського призначення для своєї діяльності. Тобто цих 4 роки є достатніми для стабілізації ринку земель та можливості взяти у ньому участь виключно українським суб'єктам-покупцям. Разом з тим запропоновані зміни до ст. 130 ЗК України напряму суперечать ч. 5 ст. 22 цього кодексу, де чітко вказано, що землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватись у власність іноземцям, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам. Зрозуміло, що міняти ч. 5 ст. 22 прийдеться із наближенням 1 січня 2024 року.

У новій редакції ст. 130 ЗК України пропонується встановити обмеження на сукупну площу земельних ділянок сільськогосподарського призначення, яка може перебувати у власності громадянина та юридичної особи, та пов'язаних з нею осіб. Обмеження не допускають набуття у власність більше 35% сільськогосподарських земель об'єднаної громади, 15% сільськогосподарських земель області та 0,5% сільськогосподарських земель України. При цьому законодавцем не враховано, що за увесь період незалежності на території України не була проведена інвентаризація земель сільськогосподарського призначення, тому точних даних щодо площі сільськогосподарських земель в нашій державі та її адміністративно-територіальних утвореннях немає. Доцільніше було б використати іноземний досвід і встановити такі обмеження у більш конкретних цифрах, а саме у гектарах.

Наприклад, у Польщі максимально встановлена площа земельних ділянок сільськогосподарського призначення у власності до 500 га. У Латвії одна фізична або юридична особа може набувати до 2000 га, а в подальшому пов'язані особи зможуть отримувати у власність до 4000 га сільськогосподарських земель. У Румунії фізичні особи мають право на придбання сільськогосподарських угідь площею до 100 га. У Литві загальна площа сільськогосподарських земель, яку можуть купувати фізичні особи, не перевищує 300 га, а для юридичних осіб – 2000 га.

Відповідно розрахунок кількості земель в гектарах спрощує трактування норми права, не створює можливості для різночитань та не провокує шляхів для відходу від норми імперативного характеру. Крім того, виходячи з цифри 0,5 % сільськогосподарських земель України це трохи більше 200 тис. га землі. У порівнянні з іншими країнами така цифра видається явно завеликою та створює зручні умови для великих агрохолдингів, а не фермерських господарств чи селян.

Варто зазначити, що у низці зарубіжних країн функціонує жорсткий контроль за ринком сільськогосподарських земель. Регулювання купівлі-продажу земельних ділянок такого типу контролюється спеціальним органом. Наприклад, у Франції діє the Sociétés d' Aménagement Foncier et d' Etablissement Rural (SAFERs), на який покладено спеціальну функцію підтримувати організацію фермерських господарств (особливо молодих фермерів), консолідацію земель та ферм, прозорість ринків сільських земель (наприклад, втручатися там, де є підозра спекуляції). У Німеччині придбання сільськогосподарських земель вище певного встановленого мінімального розміру, що різняться в федеративних землях, жорстко контролюється спеціальним органом (Genehmigungsbehörde), який може відмовити у здійсненні угоди з підстав, наприклад, підозри у спекуляції (ціна занадто висока або занадто низька), її неефективності. У Польщі усі угоди купівлі-продажу сільськогосподарських земель повинні бути доведені до відома Агентства сільськогосподарської нерухомості (APA).

Тому вбачається за доцільне надати повноваження з нагляду за ринком сільськогосподарських земель спеціалізованому державному органу, наприклад, Держгеокадастру, хоча наразі уряд планує суттєво реформувати цей орган або ж взагалі його ліквідувати. Без сумніву Держгеокадастр на практиці заслужив собі

корупційну репутацію, тому можна розглянути варіант щодо передачі місцевим громадам державних земель за межами населених пунктів.

Враховуючи зарубіжний досвід та вищезазначені ризики, до другого читання потрібно внести відповідні зміни, зокрема:

1) встановити ряд вимог для фізичних та юридичних осіб, які мають намір придбати земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Для фізичних осіб це може бути освіта відповідного напрямку, наявність досвіду у сільському господарстві, наявність фермерського господарства, надання обґрунтованого плану сільськогосподарської діяльності на земельній ділянці, яку така особа виявила бажання придбати, спеціальний звіт щодо інвестицій та прибутків від ведення сільськогосподарського виробництва. Для юридичних осіб – наявність в установчих документах мети ведення сільськогосподарського виробництва, надання обґрунтованого плану сільськогосподарської діяльності на земельній ділянці, яку такий суб'єкт виявив бажання придбати тощо;

2) встановити обмеження на сукупну площу земельних ділянок сільськогосподарського призначення у гектарах, без прив'язки до земель об'єднаної громади чи області та зменшити максимальну площу до більш традиційних розмірів із врахуванням зарубіжного досвіду європейських країн. Запропоновану сукупну площу необхідно обґрунтувати із врахуванням економічних, екологічних та суспільно-політичних показників;

3) надати окремим органам повноваження щодо контролю та нагляду за ринком сільськогосподарських земель, можливістю виступати незалежним арбітром при укладенні угод купівлі-продажу земель, перевірки мотивів придбання земель та їх цільового використання покупцями;

4) з метою дотримання принципу пріоритетності земель сільськогосподарського призначення встановити заборону щодо зміни цільового призначення цих земель, на які наразі діє заборона відчуження;

5) встановити мінімальну стартову ціну продажу усіх земельних ділянок сільськогосподарського призначення з урахуванням економіко-екологічних показників та в залежності від складу сільськогосподарських угідь.

ВИДИ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ

Щестюк О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Важливою передумовою аналізу юридичних гарантій земельних прав громадян України, як учасників земельних правовідносин є цілісне теоретичне та практичне розуміння цієї правової категорії.

Юридичні гарантії земельних прав громадян України можна визначити як систему формально визначених та забезпечених державою нормативних умов реальної та справедливої реалізації, охорони та захисту земельних прав, наданих громадянам України.

Незважаючи на те, що юридичні гарантії земельних прав громадян України стали предметом наукових досліджень багатьох науковців у сфері земельного та аграрного права, питанню їх систематизації не приділялося належної уваги. При цьому, системний підхід до класифікації юридичних гарантії земельних прав громадян України дозволяє конкретизувати окремі види таких гарантії, визначитися із їх специфікою, а також окреслити взаємопов'язаність і цілісність системи, яку вони складають.

Аналізуючи зміст існуючих юридичних гарантії земельних прав громадян України, для вибору класифікаційних рішень у їх систематизації, слід спиратися на наукові напрацювання теорії держави і права у класифікації правових (юридичних) гарантії реалізації прав та свобод людини і громадянина, а також юридичних гарантії законності. Для цілей даного дослідження, слід зупинитися на існуючих класифікаційних рішеннях та запропонувати власні міркування, щодо класифікації юридичних гарантії земельних прав громадян України і їх видових характеристик за кількома умовними критеріями.

В юридичній науковій літературі загальноприйнятою є класифікація юридичних гарантії прав та свобод людини і громадянина на два види: нормативно-правові та організаційно-правові. Таке класифікаційне рішення у визначенні видів юридичних гарантії прав та свобод людини і громадянина зроблене за критерієм їх онтологічної природи (буття і форми існування), а тому дозволяє у найбільш загальних рисах осягнути прояви буття цього правового феномену у правовій реальності. Враховуючи викладене, серед юридичних гарантії земельних прав громадян України, за критерієм їх онтологічної природи, можна виділити: 1) нормативно-правові юридичні гарантії реалізації земельних прав громадян України (наприклад, Розділом V Земельного кодексу України комплексно охоплено гарантії прав на землю усіх суб'єктів земельних правовідносин); 2) організаційно-правові юридичні гарантії реалізації земельних прав громадян України (наприклад діяльність Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру, щодо забезпечення, реалізації та охорони земельних прав громадян України).

М. В. Цвік та О. В. Петришин, під юридичними гарантіями прав громадян розуміють систему засобів та інститутів, спрямованих на створення умов для реалізації прав людини, забезпечення їх всебічної охорони та захисту від порушень. Особливістю таких поглядів на визначення поняття юридичних гарантії прав громадян є врахування у них відмінностей понять реалізації, охорони та захисту, а відтак розрізнення функціонального призначення гарантії реалізації, гарантії охорони та гарантії захисту таких прав від порушень. Враховуючи викладене, серед юридичних гарантії земельних прав громадян України, за критерієм їх функціонального призначення, доцільно виділяти: 1) юридичні гарантії реалізації земельних прав громадян України (при відведенні земельних діля-

нок, при встановленні в натурі (на місцевості) меж земельних ділянок, при розробленні іншої землепорядної документації, пов'язаної з використанням та охороною земель); 2) юридичні гарантії охорони земельних прав громадян України, за допомогою яких забезпечується контроль за використанням та охороною земель; 3) юридичні гарантії захисту земельних прав громадян України (в тому числі форми і способи захисту земельних прав громадян у сфері землеустрою, підстави та умови юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері землеустрою).

Беручи до уваги зміст Розділу V Земельного кодексу України слід сказати, що визначаючи гарантії прав на землю, ним комплексно не охоплено гарантій усіх земельних прав, які фрагментарно регламентовані в інших розділах Земельного кодексу України.

Права на землю займають центральне місце в системі усіх земельних прав громадян України, оскільки інтерес усіх суб'єктів земельних правовідносин, спрямовується або на набуття прав на землю, або на їх реалізацію, охорону чи захист. З огляду на це серед юридичних гарантій земельних прав громадян України, за критерієм їх місця та ролі в системі, яку вони складають, можна виділити: 1) центральні (юридичні гарантії прав на землю громадян України); 2) векторні (юридичні гарантії земельних прав громадян України, які регламентують порядок реалізації інтересів громадян України, спрямованих або на набуття прав на землю, або на їх реалізацію, охорону чи захист).

Крім цього, юридичні гарантії земельних прав громадян України можна умовно класифікувати за такими критеріями: 1) за їх субординацією (базові та похідні); 2) за обсягом умов, які є необхідними і достатніми для їх використання (загальні та особливі); 3) за функціональним спрямуванням правових можливостей, які вони забезпечують (матеріальні, процедурні та процесуальні).

Як бачимо, різносторонність класифікаційних рішень у систематизації юридичних гарантій земельних прав громадян України не тільки дозволяє конкретизувати окремі види таких гарантій, визначитися із їх специфікою та окреслити взаємопов'язаність і цілісність системи, яку вони складають, а й дозволяє поглибити розуміння їх правової природи.

СЕКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

ВИЗНАЧЕННЯ ТИПОВИХ ТА ЗРАЗКОВИХ СПРАВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Бідак О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Як відомо, в Україні визнається та діє принцип верховенства права, а належний захист прав і свобод людини та їхні гарантії являються одним з основних завдань сучасної правової держави. Зокрема, як декларується Кодексом адміністративного судочинства України завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Відтак, основною метою адміністративного судочинства України є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб. Проте, досягнення такої мети можливе лише за наявності належного та дієвого механізму. Саме необхідність створення такого механізму і зумовила передумови для введення понять зразкової та типової справ у адміністративний процес.

Поняття типових та зразкових справ були введені у чинний Кодекс адміністративного судочинства України Законом України від 03.10.2017 № 2147 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». Як зазначалося в пояснювальній записці до законопроекту, впровадження такої процедури в адміністративному судочинстві дасть змогу зменшити навантаження на суддів, забезпечити єдність правозастосовної практики та сприятиме швидкому розгляду значної кількості однотипних справ.

Введенням інституту типових та зразкових справ у адміністративний процес було подолано ряд колізій та прогалин у законодавстві, які стояли на загрозі досягненню мети та виконанню завдання адміністративного судочинства.

Визначення типової та зразкової справи наведено законодавцем у статті 4 КАС України. Так, відповідно до п. 21 ч. 1 ст. 4 КАС України типові адміністративні справи – адміністративні справи, відповідачем у яких є один і той самий суб'єкт владних повноважень (його відокремлені структурні підрозділи), спір у яких виник з аналогічних підстав, у відносинах, що регулюються одними нормами права, та у яких позивачами заявлено аналогічні вимоги.

Відтак, наведеною нормою чітко встановлено ряд ознак типової справи, які повинні співпадати з прийнятою Верховним Судом зразковою справою.

Аналізуючи судову практику що склалася, а саме прийняті Верховним Судом рішення у зразкових справах, яких на сьогоднішній день є вісім, можна визначити наступні ознаки типових справ, спільність яких дозволяє судам нижчих інстанцій брати за основу зразкове рішення Верховного Суду у аналогічних справах.

1) Позивач: конкретна категорія. Наприклад: особа, яка займає (або займала) посаду держслужби та якій встановлена інвалідність, пенсіонер органів внутрішніх справ, суддя у відставці.

2) Відповідач: Один і той самий суб'єкт владних повноважень (його відокремлені структурні підрозділи). Наприклад: управління Пенсійного фонду України; ліквідаційна комісія Управління Міністерства внутрішніх справ України в Вінницькій області, територіальний орган Пенсійного фонду України.

3) Предмет спору. Спір виник з аналогічних підстав, у відносинах, що регулюються одними нормами права, та у яких позивачами заявлено аналогічні вимоги. Наприклад: зобов'язати відповідача призначити пенсію по інвалідності державного службовця, перерахунок розміру щомісячного довічного грошового утримання судді у відставці та ін.

Відтак, лише за повним співпадінням наведених ознак як джерело права можна застосовувати зразкове рішення Верховного Суду.

Відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 4 КАС України зразкова адміністративна справа – типова адміністративна справа, прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для постановлення зразкового рішення.

Тобто за наявності ознак типовості справи Верховний Суд приймає її до провадження, і така справа стає зразковою.

Слід зазначити, що параграфом 3 розділу 11 КАС України передбачено особливості розгляду типових та зразкових справ. Так, законодавець передбачив, що якщо у провадженні одного або декількох адміністративних судів перебувають типові адміністративні справи, кількість яких визначає доцільність ухвалення зразкового рішення, суд, який розглядає одну чи більше таких справ, може звернутися до Верховного Суду з поданням про розгляд однієї з них Верховним Судом як судом першої інстанції.

Проте, не визначеним залишається питання точної кількості типових справ, необхідної для ухвалення зразкового рішення, так як у чинній редакції КАСУ не вказано кількості типових справ, за якої доцільним є ухвалення зразкового рішення. На практиці це може призвести ускладнення визначення зразкових справ. Проте, варто згадати, що у першій редакції проекту № 6232 право на подання починало діяти з 10 типових справ, що перебувають на розгляді в одному або кількох адміністративних судах, що на нашу думку було доцільним.

Відзначимо, що, згідно з ч. 5 ст. 290 КАС України, Верховний Суд вирішує зразкові справи за правилами спрощеного позовного провадження з урахуванням особливостей, визначених цією статтею.

Отже, введення інституту типових та зразкових справ позитивно вплине на судову практику в адміністративних справах, зменшить навантаженість на суддів та сприятиме забезпеченню передбачуваності та єдності правозастосовної практики, швидкому розгляду великої кількості однотипних справ.

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 №2747-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

2. Оксюта А. Зразкові справи можуть обернутись як зменшення навантаження, так і невинуватою тяганиною. Закон і бізнес. Рішення під копірку. 2018. 17–30 берез. URL: http://zib.com.ua/ua/132357-zrazkovi_spravi_mozhut_obernutis_yak_zmenshennyam_navantazhe.html.

3. Зразкові справи як новий механізм адміністративного судочинства. Українське право. 2017. 15 липн. URL: http://www.ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/uaainsvk-ftuavy-yan-rsvym-pyesharkip-aepkrkfkhuakhyvrs-gs-ftsesyrfkhva/.

ДЕРЖАВНИЙ ТРИБУНАЛ АВСТРІЇ

Дзіковський М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Конституція 1867 р. містила положення щодо реформування судової системи Австрії. Вже у Конституції 1849 р. передбачалось відокремлення судової влади від виконавчої і законодавчої, та проголошувалась її незалежність. Ця ідея знайшла закріплення в Основному законі від 21 грудня 1867 р. про судову владу.

Вищою судовою інстанцією в Австрії був Верховний судовий і касаційний трибунал у Відні (Державний трибунал). Порядок формування та компетенція цього суду визначались Основним законом від 21 грудня 1867 р. про створення Державного трибуналу. Згідно з § 1 цього закону, Державний трибунал створюється з метою вирішення спорів між владою і спірних питань публічного права, які виникають у королівствах і землях представлених у Рейхсраті.

Державний трибунал приймав остаточне рішення у справах:

– між судовою і урядовою владою з приводу того, чи належить дана справа до підвідомчості судової або урядової влади, у випадках передбачених законом;

– між представниками будь-якої області і вищою урядовою владою щодо спору про право видавати адміністративні розпорядження;

– між місцевою та незалежною владою різних областей в справах, що належать до сфери їхнього управління;

– претензії королівств та областей до держави і навпаки;

– претензії королівств і областей одне до одного;

– претензії громад, корпорацій та приватних осіб до королівств, областей та держави в цілому, якщо такі претензії непідсудні загальним судам;

– скарги громадян з приводу порушення будь-якого з гарантованих конституцією публічних прав, після того як справу було розглянуто відповідно до закону в адміністративному порядку.

Прийняття рішення стосовно того чи підсудна справа імперському суду чи ні належало до його виключної компетенції. Якщо ж Державний трибунал вирішував, що справа належить до компетенції іншого суду чи державного органу, той не мав права відмовлятися від її розгляду.

Державний трибунал складався з президента і віце-президента, яких цісар призначав пожиттєво. До складу трибуналу входило 12 членів і 4 заступники, котрі також пожиттєво призначалися цісарем, але з числа кандидатів (по три фахові особи на кожне місце), обраних в однаковій кількості кожною з палат Рейхсрату). Поряд Порядком формування складу Державного трибуналу відрізнявся від загальноприйнятого у монархії принципу призначення на судові посади. Підставою для надання парламенту права впливати на формування особового складу Трибуналу була та обставина, що до його повноважень не входило виконання звичайних судових функцій, оскільки він займався виключно справами політичного характеру. Можливість участі у його формуванні як законодавчої, так і виконавчої влади, а також пожиттєве обіймання посад його членами розглядалися у той час як гарантії незалежності та безсторонності суду у розгляді справ про громадянські права.

Посада у Державному трибуналі вважалася почесною. Президент, постійні референти та заступники зобов'язувались проживати у Відні. Інші члени отримували добові та відшкодування вартості подорожі. Лише референтам Трибуналу виплачувалась щорічна винагорода у розмірі 300 гульденів. Вони обирались як постійні члени на три роки. Перед призначенням на посаду члени Трибуналу приймали присягу. Президент приймав таку присягу безпосередньо перед Цісарем.

Зазвичай сесії Державного трибуналу відбувались раз на три місяці, а про їх початок повідомлялось в урядових часописах. У разі потреби за пропозицією президента скликалися позачергові сесії. Трибунал, як правило, працював у складі президента та дванадцяти членів, хоча для того, щоб рішення вважалось правомочним потрібною була присутність хоча б восьми членів (не враховуючи президента). Президент брав участь у прийнятті рішення лише у тому випадку, коли голоси розділились порівну. Віце-президент Трибуналу мав право участі у кожному засіданні, але без права голосу.

Державний трибунал порушував провадження у справі лише за поданням зацікавленої особи. Скаржник повинен був долучити до скарги адміністративне рішення, яким, на його думку, порушено громадянські права. Скарга повинна була містити детальний опис посадової особи, організації чи органу держави, яким допущено порушення. Трибунал приймав скаргу до розгляду у разі дотримання наступних умов: 1) справа повинна була провадитись у відповідності до визначеної законом адміністративної процедури; 2) строк подання скарги становив 14 днів від отримання адміністративного рішення останньої інстанції. Тому подання також повинно було містити докази дотримання зазначених вимог. Скарга підписувалась адвокатом. Подання скарги до трибуналу не зупиняло дію оскаржуваного адміністративного рішення.

Державний трибунал розглядав лише ті справи, які стосувались порушень політичних прав допущених органами виконавчої влади або місцевого самоврядування. Трибунал відхиляв скарги на рішення та дії законодавчих органів, суду або приватних осіб. Як наслідок, законодавчі акти, що приймалися крайовими сеймами (у тому числі й Галицьким) могли обмежувати визначені у конституції загальні права, а Державний трибунал не мав достатньо компетенції, щоб усунути такі обмеження.

Розгляд справи Трибуналом здійснювався усно на відкритих засіданнях. В окремих випадках проводився закритий розгляд справи, але тоді кожна із сторін могла вимагати допущення до розгляду справи трьох довірених осіб. Сторони могли захищати свої права особисто або за допомогою адвоката. Якщо скажник не з'являвся на засідання та не пояснював причини неявки, вважалося, що він відмовився від своїх вимог.

ПРОБЛЕМИ ФОРМ ПУБЛІЧНОЇ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Ільницький О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Академічно визнаний підхід до характеристики форм публічної фінансової діяльності будується на здобутках теорії та практики форм діяльності публічної (державної) адміністрації, що цілком справедливо, з огляду на їхню єдину правову сутність.

Слід підтримати думку С. С. Алексеєва, який відзначає, що право є найбільш адекватною формою економічних відносин, які можуть нормально функціонувати лише у правовій формі. Всі інші (традиційна, релігійно-моральна, директивно-державна) не є оптимальними, оскільки не відповідають потребам ринкової економіки, спотворюють чи просто заперечують ринкові засади як антигуманістичні, анархічні, суперечливі «духу народу» тощо; таким чином, право – це не дещо зовнішнє для економіки, а природна відповідна форма економічних відносин. Економічні відносини, як і будь-які інші соціальні взаємозв'язки, можуть стабільно функціонувати, якщо тільки вони закріплені у нормативній формі [1, с. 103].

Вказаний висновок є абсолютно справедливим, якщо ми розглядаємо економічну за змістом публічну фінансову діяльність, в якій уповноважені суб'єкти діють з метою реалізації публічного інтересу народу, громади чи інших публічних соціальних груп за рахунок певних матеріальних фінансових ресурсів. Представлені єдиною системою – апаратом публічного управління, – такі суб'єкти об'єктивно застосовують єдино можливі для них способи існування, зовнішнього прояву та взаємозв'язку з іншими об'єктами, що й відповідає означенню «форми публічної діяльності» [2, с. 311–312].

Розрізняючи їх за кінцевим результатом, чи іншими словами, - за правовими наслідками, дослідники, у більшості, розрізняють дві основні групи – правові та неправові форми. Однак, вважаю, що на сьогодні є всі підстави щодо зміни відповідних класифікаційних груп, з огляду на їхню невідповідність змісту, а також розширення цього змісту.

У існуючій класифікації правовою вважається діяльність, яка безпосередньо тягне визначені правові наслідки і здійснюється на основі доволі повного юридичного оформлення, фіксуючи управлінські рішення та дії, які мають юридичний зміст (встановлення та застосування норм права). Відповідно, такими ознаками традиційно характеризуються прийняття нормативно-правових актів, видання індивідуальних правозастовчих актів, вчинення інших юридично значимих дій.

Однак, за сьогоднішнього рівня розвитку теорії права, ознаки явища як «правового» чіткіше вказують на взаємозв'язок із суб'єктивним розумінням категорії права, а ніж способом існування його об'єктивної форми. Так же, як і означення форми – «неправова» – не відповідає дійсному змістовному навантаженню, яке в неї закладено, оскільки така діяльність не знаходиться поза межами об'єктивного права чи правової системи в цілому, у зв'язку з спеціально дозволеним принципом функціонування органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Оскільки, згідно з теорією права, обставинами, з настанням яких пов'язується динаміка правовідносин та правового статусу особи визначаються юридичні факти, то відповідні їм форми публічної фінансової діяльності правильніше, на нашу думку, визначати як юридично-фактичні, що відповідатиме їхній властивості породжувати, змінювати чи припиняти правовідносини, тобто, виступати юридичними фактами в системі фінансово-управлінських правовідносин.

Відповідно, група форм діяльності, які полягають у здійсненні організаційних дій (оперативно-організаційна діяльність) або матеріально-технічних операцій, для забезпечення належної реалізації владних повноважень відповідними суб'єктами, визначатиметься як юридично-організаційні форми діяльності, за аналогією із запропонованим поділом форм управлінської діяльності Г. В. Атаманчуком на правові та організаційні [див.: 3, с. 171–174].

Вказаний підхід важливе значення має і з огляду на еволюційну трансформацію публічної фінансової діяльності, що характеризується істотним ускладненням розуміння та застосування традиційних інститутів. Зокрема, поділ форм діяльності на правові чи неправові слугував критерієм виміру щодо можливості оскарження відповідних рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, за ознакою їхнього безпосереднього впливу на правовий статус особи. Однак, застосування у діяльності суб'єктів владних повноважень універсальних принципів, серед яких і принцип «правової процедури» («процедурної справедливості»), «юридична справедлива процедура», «належна правова процедура» від англ. *fair procedure*, амер. *due process*) дозволяють розширювати сферу контролю за діяльністю публічної адміністрації на користь захисту прав, свобод та інтересів осіб. Вказана доктрина вже була використана у практиці Конституційного Суду України у рішеннях від 28.02.2018 р. про визнання не-

конституційним законом про мову та від 26.04.2018 р. про визнання неконституційним закону про референдум, вказавши на прямий взаємозв'язок дотримання «належної процедури» діяльності нормотворця при реалізації компетенції та гарантій прав, свобод та інтересів людини і громадянина, фактично надавши процедурним (діяльнісним) принципам владного обов'язкового значення. Тобто, якщо було порушено належну правову процедуру в органі публічної влади – немає сенсу перевіряти змістовну частину відповідного акта, оскільки він є нікчемним.

Зasadнича вимога правовладдя полягає в тому, що повноваження органів публічної влади має бути визначено приписами права. Позаяк законність висунуто щодо дій посадовців публічної влади, вона так само вимагає, щоб посадовці мали дозвіл на вчинення дій і надалі діяли в межах наданих їм повноважень і, як наслідок, – дотримувалися процесових і матеріальних приписів права (п. 45 коментаря до документа Венеційської комісії «Мірило правовладдя» (2017 року), який ухвалено Венеційською комісією на 106 пленарному засіданні (Венеція, 11-12.03.2016 р.)).

Таким чином, дотримання процесових, у тому числі, процедурних норм, є юридичною вимогою, згідно з якою держава, яка керується принципом верховенства права (мірило правовладдя), повинна поважати і враховувати права особи, а також визначати процедурні межі здійснення повноважень органами публічної влади [4].

Складна природа публічної фінансової діяльності зумовлює дискусію щодо виокремлення правотворчості як одного з їх напрямків, а отже, використання нормативно-правових актів, як форм фінансової діяльності. На думку О. О. Дмитрик, підставою для такого висновку є те, що відповідні нормативно-правові акти ухвалюються не у перебігу фінансової діяльності, а для її належного здійснення відбувається регламентування правом відповідних відносин. Отже, правотворчість не може бути фінансовою, податковою, валютною тощо; в процесі її здійснення можуть створюватися різні за своїм спрямуванням та метою закони та підзаконні нормативно-правові акти, покликані урегулювати фінансові, бюджетні, податкові, валютні та інші відносини [5, с. 112].

У публічній фінансовій діяльності складно переоцінити значення поведінки суб'єкта, який є власником коштів. Саме власник (держава і територіальні громади) визначає відповідні правила поведінки у цій сфері. В той же час було б незрозумілим, коли б власник коштів головним призначенням впорядкування відповідного типу відносин вважав врегулювання виключно своєї поведінки. Саме тому фінансова діяльність беззаперечно включає і регулювання поведінки зобов'язаних осіб – тих учасників фінансових відносин, за рахунок яких і формуються, утворюються публічні фонди коштів. Упорядкування їх поведінки, хоча і має певний залежний характер, але є надто важливим саме в сенсі формування об'єкта фінансової діяльності [6, с. 58]. Таке регулювання здійснюється за посередництвом нормотворчості із виданням нормативно-правових актів. А тому, справедливою видається позиція, за якою формою реалізації бюджетної діяльності названа спеціальна правотворчість (тобто діяльність спеціально уповноважених на те органів публічної влади щодо розроблення, прийняття (затвердження, зміни та скасування) нормативно-правових актів, які регулюють відносини у галузі бюджету)

[7, с. 191] з визнанням усіх видів нормативно-правових актів (законів та підзаконних актів) як форм фінансової діяльності.

На сьогодні у публічній фінансовій діяльності пряме значення для правового статусу особи мають не лише традиційні в теоретичному розумінні «правові форми діяльності», але й відбувається розвиток сфери застосування адміністративно-договірної форми регулювання відносин (крім договорів у сфері проведення запозичень, вони також застосовуються у міжбюджетних відносинах для перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом – ч. 3 ст. 93, ч. 2 ст. 101 БК України, підп. «в» п. 16 ч. 1 ст. 4 КАС України). Водночас, актуальним є зауваження, що переважна імперативність приписів (у своєму абсолютному значенні) у процесі фінансової діяльності, зумовлена, насамперед реалізацією публічного інтересу, коли власник коштів організовує та визначає як всі підстави, так і специфіку організації проходження за стадіями власних коштів. Навряд чи в цих умовах можна вимагати від нього, щоб він пропонував будь-які умови різних домовленостей. Певні угоди та погодження можуть бути, але всі вони спрямовані на забезпечення більш раціонального та своєчасного виконання імперативного припису [6, с. 59]. З цього також виходить, що підставою для укладення фінансово-правового договору є наявність згоди держави у формі попереднього дозволу на встановлення норм фінансового права у договірному порядку, що відбивається у фінансових законах. А тому, така форма має субсидіарне значення, застосовується як допоміжний елемент спільного імперативного регулювання відносин взаємними нормативними рішеннями суб'єктів.

Також впроваджуються складні, з позицій однозначності вирішення питання їхнього правового значення, форми – наприклад, податкові консультації (підп. 14.1.172-14.1.173 п. 14.1 ст. 14, п. 53.2 ст. 53 ПК України). Незважаючи на «гібридне» нормативне визначення природи останньої – платник податків може оскаржити до суду наказ про затвердження узагальнюючої подакової консультації або надану йому індивідуальну податкову консультацію як правовий акт індивідуальної дії – Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду у постанові від 20.02.2018 р. у справі № 813/2617/15 (адміністративне провадження № К/9901/8571/18) відзначив, що припущення про те, що надана контролюючим органом податкова консультація не створює і не припиняє прав чи обов'язків позивача є помилковим, оскільки серед іншого, отримання позивачем індивідуальної податкової консультації, зміст якої відповідає нормам діючого законодавства, є юридичним фактом, що є підставою для звільнення від відповідальності платника податку, який діяв у відповідності до наданих такою консультацією роз'яснень з питань практичного застосування норм податкового законодавства [8].

Це дає підстави стверджувати, що серед юридично-фактичних форм публічної фінансової діяльності можна виділяти групу, так званих, «презупційних» форм діяльності, які не відповідають у повному обсязі конститутивним ознакам рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічного управління, однак з позицій доцільності забезпечення максимального захисту прав, свобод чи інте-

ресів осіб, зважаючи на їхній подальший вплив на правовий статус суб'єкта, закон формально прирівнює їх до таких.

Вважаємо, що вказаний висновок у сукупності з наведеною концепцією правової процедури відкриває потенційні можливості для вирішення гострих проблем практики, які б могли сприяти істотному підвищенню рівня захисту прав, свобод та інтересів осіб та відповідальності перед громадянами держави за свою діяльність у сфері управління бюджетними коштами щодо втручання у сферу їх майнових інтересів через здійснення заходів моніторингу і контролю (оскарження запитів про надання відповідної інформації чи документів, у яких фіксуються результати фінансово-контрольних заходів).

1. Алексеев С. С., Теория права [2-е изд., стереотип]. Москва. 1994. 224 с.
2. Бахрах Д. Н., Административное право России: учебник для вузов [3-е изд., испр.], Москва. 2011. 640 с.
3. Атаманчук Г. В., Теория государственного управления. Курс лекций, Москва. 1997. 400 с.
4. Білак М., Запровадження європейської доктрини «правова процедура» (fair procedure) у практиці Касаційного адміністративного суду [w:] Судебно-юридическая газета. Блог [Електронний ресурс]. – URL: www.sud.ua/ru/news/blog/147681-zaprovadzheniya-yevropeyskoyi-doktrini-pravova-procedura-fair-procedure-u-praktitsi-kasatsiyogo-administrativnogo-sudu?fbclid=IwAR1tMXAH7i77xJ45Mdnv6HN-OomTwbjemV5dmqDL9TJSJVUQLML0hudPKMHo (дата звернення: 10.08.2019 р.)
5. Дмитрик О. О., Джерела фінансового права: проблеми і перспективи розвитку: монографія. Харків. 2010. 432 с.
6. Дамірчиев Огли М. І., Про публічну фінансову діяльність як системоутворюючу категорію [w:] Юридичний журнал. 2015. № 1 (151). С. 57–59.
7. Музика-Стефанчук О. А. Органи публічної влади як суб'єкти бюджетних правовідносин. Хмельницький. 2011. 384 с.
8. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – URL : www.reyestr.court.gov.ua/Review/72367032 (дата звернення: 10.08.2019 р.)

ФІНАНСОВО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

Карасюк М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

На сьогоднішньому етапі розвитку держав, явище корупції, на жаль, не є новим. Воно є складним феноменом, який провокує та поглиблює суспільні кризові явища: становить собою певну загрозу, оскільки негативно впливає на всі сфери суспільного життя, нівелює найвищі соціальні цінності, підриває основи демократії, знижує рівень довіри громадян до влади та впевненість у фун-

кціонуванні всіх державних інституцій, а також перешкоджає економічному розвитку країни.

Наша держава активно продовжує реалізовувати свою зовнішньоекономічну політику, основною стратегічною метою якої є набуття Україною статусу повноправного члена ЄС. Тому, в сучасних умовах проведення активних державно-правових перетворень, необхідно застосовувати якісні засоби, спрямовані на превенцію та нейтралізацію будь-яких корупційних проявів.

Це не лише засоби правового, але й економічного, політичного, організаційного, фінансового характеру тощо. Вони повинні сприяти подальшому позитивному розвитку держави.

В сучасних умовах інтегрованості економіки України у світовий економічний простір, актуальними залишаються проблеми, пов'язані з дієвістю та ефективністю функціонування фінансово-правових засобів запобігання корупції в цифровому середовищі, які покликані сприяти реалізації успішної та ефективної фінансової політики, забезпечити доцільність та законність використання фінансових ресурсів, їх правильному формуванню та розподілу, а також впливатимуть на корупційно-ризикові сфери суспільних відносин.

На сьогоднішньому етапі розвитку в європейських державах активно відбуваються процеси, пов'язані з інформатизацією всіх соціальних інституцій, переходом до існування взаємовідносин між державою та громадянином в онлайн просторі, оновленням схем взаємодії між ними за допомогою інформаційних технологій та технологій зв'язку, відкриваються можливості для бізнесу у веденні е-торгівлі тощо.

Термін «цифровий» широко застосовується в низці правових документів європейських організацій в таких словосполученнях, як: «цифровий світ», «єдиний цифровий ринок», «цифровий розвиток» тощо.

В українському законодавстві на сьогодні не наведено терміну «цифрове середовище», проте воно все частіше починає вживатися як у повсякденній мові, так і в юридичній лексичі, та є відмінним від поняття “інтернет”.

Значним досягненням Української держави в процесі поступового входження до світового цифрового середовища було прийняття закону України «Про електронні довірчі послуги» (від 05.10.2017 року), який набрав чинності в листопаді 2018 року. За допомогою передбачених у ньому різноманітних електронних засобів даний нормативно-правовий акт створив можливості для надання різноманітних послуг для українського суспільства, зокрема і у сфері державного управління, в електронному форматі, відповідно до актуальних європейських стандартів.

Одними з них є впровадження фінансово-правових засобів запобігання корупції в цифровому середовищі, які значною мірою впливають на стан функціонування фінансової системи держави в цілому, забезпечують реалізацію принципів чесності, невідкупності та активного грошового контролю в діяльності публічних службовців, що також спрямоване на запобігання корупційним проявам в нашій державі.

Тому, з метою здійснення належної та результативної антикорупційної політики необхідно використовувати фінансово-правові засоби запобігання корупції в цифровому середовищі в комплексі, за належної законодавчої та теоретичної бази з цього питання, які робитимуть неможливими або значною мірою ускладнюватимуть виникнення корупційних діянь, уникнення конфліктів інтересів, виявлення незаконного збагачення можновладців.

До прикладу, одним із фінансово-правових засобів запобігання корупції в цифровому середовищі є впровадження системи електронного декларування доходів, в діяльності публічних службовців, яка «змусила» їх продемонструвати прозорість щодо набуття своєї власності, доходів, нерухомості та засвідчила той факт, що наша держава рухається від «тіні» корупції до прозорості як необхідної умови для її викоринення.

В свою чергу, це відповідає євроінтеграційним прагненням України, а для наших міжнародних партнерів, запуск системи електронного декларування, став важливим антикорупційним досягненням.

Недостатньо врегульованими залишаються питання ефективності фінансово-правових засобів запобігання корупції в цифровому середовищі, які застосовуються у сфері публічних закупівель, де неодноразово зустрічаються випадки вчинення корупційних діянь, які негативно впливають на сучасний стан розвитку ринкової економіки України і тим самим завдають значних фінансових збитків для держави та суспільства.

Протидія корупції є також однією з цілей при здійсненні публічних закупівель, і в результаті ефективнішого та більш якісного як законодавчого, так і організаційно-технічного забезпечення їх процедури, спостерігається позитивний внесок у таку боротьбу. Зокрема, у 2016 році публічні закупівлі почали проводитися з використанням електронної системи, що і зумовило подальше впровадження нових підходів та методів, необхідних для досягнення бажаного результату.

Застосування належних фінансово-правових засобів запобігання корупції в цифровому середовищі здійснюється з метою забезпечення доступності громадян до процесів, які відбуваються на українському ринку здійснення публічних закупівель, підвищення соціальної, економічної, політичної та інших сфер життя, усунення корупційних факторів, оскільки вони застосовуються у всіх сферах суспільного життя та супроводжують весь процес руху грошових коштів.

Зокрема, перевірка та моніторинг за законністю здійснення публічних закупівель є тими превентивними засобами, які спрямовані на забезпечення високого рівня їх якості, а також на запобігання нераціональному використанню фінансів та управлінню майном, постановлення необґрунтованих дій та рішень всіма учасниками процесу.

Зважаючи на новітні трансформаційні процеси, які відбуваються в державі, інтенсивний розвиток ринкової економіки та інформаційних технологій, використання фінансово-правових засобів запобігання корупції в цифровому середовищі повинне сприяти недопущенню виникнення конфліктів інтересів, а також забезпечити відкритість, прозорість та фінансову дисципліну в діяльності публічних службовців.

Проте, питання присвячені використанню фінансово-правових засобів запобігання корупції в цифровому середовищі і надалі неоднозначно трактуються як у законодавчих актах, так і у вітчизняній науковій літературі.

Тому необхідно здійснити комплексне дослідження цієї проблематики, з використанням позитивного зарубіжного досвіду, який дасть змогу врахувати всі потенційні ризики при використанні фінансово-правових засобів запобігання корупції в цифровому середовищі в Україні та сприятиме уникненню необґрунтованих помилок в реалізації антикорупційної політики.

ЄВРОПЕЙСЬКІ МОДЕЛІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ

Кобилецький М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сучасні європейські моделі адміністративної юстиції були сформовані ще у другій половині XIX ст. Ідея створення судової влади як окремої самостійної гілки влади було обґрунтовано французькими мислителями Марлен- Луї де Монтеск'є ще у XVIII ст. і реалізовані у французькій конституції. У французькій конституції було запроваджено відомчий контроль за діяльністю адміністративних органів які виконували префекти (*juridiction contentieuse*) та рада префектури (*conseil de prefecture*) та Державна рада (*Conseil d'Etat*). Державну раду французькі науковці називають матір'ю усіх адміністративних судів Франції. Державна Рада є найвищою адміністративною контрольною інстанцією і не є адміністративним судом у його класичному розумінні. Члени Державної Ради призначаються і звільняються Президентом Франції і не володіють суддівським імунітетом. Постанови Державної Ради вимагають підпису глави держави.

Рада профектури(*conseil de prefecture*) є колегіальним адміністративним органом і володіли повноваженнями контролю за діяльністю адміністративних органів на відповідній території.Французька модель адміністративної юстиції в інших європейських державах.

У першу чергу це були держави, які функціонували на німецьких землях і мали тісні звязки із Францією.У 1849 р. у Великому Герцогстві Олденбург утворення адміністративного судочинства було передбачено у конституції даної держави. Так, у 1848 р. у Великому герцогстві Баден з ініціативи депутата парламенту Августа Ламея розглядалось питання про утворення адміністративного суду. Парламент не підтримав даної пропозиції. До ідеї утворення адміністративних судів у Великому герцогстві Баден.повернулись не раз 15 років коли Август Ламей обійняв посаду міністра внутрішніх справ цієї німецької держави.

Створення окремої системи адміністративного судочинства було підтримано професором Гейдаль берзького університету та депутатом парламенту Йо-

ганн Каспер Влайтшлі. Прийнятий у 1863 р. закон про адміністративне судочинство Великого герцогства Баден врахував вплив Французької моделі адміністративної юстиції, де передбачалось створення районних рад, які відповідали французьким префектурам (*conseil de prefecture*). На відміну від Франції у Великому герцогстві Баден утворювались не районні ради, а збори почесних мешканців, а адміністративне судочинство здійснювали професійні судді.

У Пруському королівстві питання створення адміністративної юстиції опрацьовував відомий німецьких правознавець Рудольф Гнейст, який вивчав англійську модель функціонування мирових судів і представив її як зразок для Прусіх. Професор Віденського університету Томас Олександр вказує що Рудольф Гнейст вважається основоположником німецької науки адміністративно-процесуального права.

Адміністративна юстиція у Прусії була створена у 1872 під час проведення загальної адміністративної реформи. Адміністративно-правові спори у першій інстанції розглядалися на рівні повіту державним чиновником та шести лавників (присяжними). Судом другої інстанції ставав адміністративний суд за участі професійних суддів.

У 1775 р. було проведено реформу адміністративного судочинства та прийнято закон про адміністративне судочинство. З 1884 р. відбулися зміни у діяльності органів адміністративної юстиції, було ліквідовано повітові ради та окружні адміністративні суди та створено окружні комітети.

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 не-

можливості 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 головуючим 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.»

ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ДЕРЖАВНИХ ДОХОДІВ У ПРАЦЯХ ІВАНА ЯНЖУЛА

Мостовий А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Необхідно відзначити, що в Україні сьогодні існує особливий підхід до систематизації обов'язкових платежів до бюджетів. В даному випадку варто згадати про норми податкового законодавства, де як і в Конституції¹ обов'язкові платежі, поділені на дві групи: податки та збори². Дана норма знаходить також підтвердження у Бюджетному кодексі, де вказано про систему обов'язкових платежів, що складається з податкових та неподаткових. У той же час до групи податкових належать податки та збори³. У доктрині, яка спрямована на систематизацію та впорядкування усіх обов'язкових платежів передбачено інший підхід. У доктрині до системи податків та зборів додано ще такий вид обов'язкових платежів як парафіскальні та квазіфіскальні платежі⁴.

© Мостовий А., 2020

¹ Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

² Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. 2010. № 13–17. Ст. 112.

³ Бюджетний кодекс України : Закон України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України. 2010. № 50–51. Ст. 572

⁴ Див. напр. Гетманцев Д.О. До питання про правовий статус квазіподатків на прикладі плати за проїзд автомобільними дорогами загального користування транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів, вагові та/або габаритні параметри.

Всі висвітлені вище підходи до систематизації обов'язкових платежів не враховують значення, зміст та походження кожного з видів таких платежів.

З метою розкриття системи обов'язкових платежів та з'ясування їх змісту необхідно розпочати аналіз в історичному контексті. Роботи науковців минулих часів відзначаються достатньо широкою та детальною характеристикою системи обов'язкових платежів до бюджетів. Серед науковців варто відзначити роботи Леона Білінського, Станіслава Гломбінського, Івана Янжула та інших. Серед названих науковців особливу увагу привертають роботи професора Івана Янжула, який на підставі аналізу нормативних стандартів Європи, зокрема Великої Британії та Німеччини виділяє систему джерел наповнення бюджету.

Іван Янжул, родом з земель сучасної України був професором тогочасних російських університетів, який проходив наукові стажування у європейських університетах¹. Головною працею де висвітлено проблеми доходів бюджету та податків є «Головні начала фінансової науки. Вчення про державні доходи»², що опублікована у 1890 році. У даній праці достатньо широко розкрито питання доходів бюджету держав тих часів.

Професор Янжул доходи бюджету поділяє передусім на приватноправові та публічно-правові³. Як зазначено, доходи приватноправового характеру були добровільними подарунками, що приносили монарху багаті люди відповідно до їх звання і статусу. Даний вид доходів був достатньо популярним в середньовіччі під назвою *Benevolentiae*. З плином часу цей вид доходів втрачає свою популярність і набуває більше рис екстреного засобу, що використовувався в періоди підняття національного духу під час пробудження патріотизму, наприклад під час війни.

Іншим видом приватноправових доходів є державне майно і промисли, а також деякі види платежів, які позбавлені примусового характеру.

Державне майно є джерелом, що полягає на власності держави. По відношенню до державних промислів, то варто ширше проаналізувати їх особливі ознаки відповідно до праці Івана Янжула. Державні промисли це той вид господарської діяльності на який держава встановила монополію. Особливістю державних промислів є те, що вони є приватноправовими державними доходами, за винятком ситуації, коли держава щодо даного виду промислу встановлює зави-

три яких перевищують нормативні / Д. О. Гетманцев // Часопис Київського університету права. 2012. №3. С. 136–139. та Якимчук Н. Фіскальні неподаткові платежі до бюджетів: проблеми правового змісту та правового регулювання / Н. Якимчук// Публічне право. 2014. № 1 С. 68–75.

¹ Ширше див. Янжул Іван Іванович // Митна енциклопедія: у 2 т. / І. Г. Берджнок(відп. ред.) та ін. Хм.: П. П. Мельник А. А., 2013. Т. 2. с.472.

² Основные начала финансовой науки. Учение о государственных доходах [Текст] / И. И. Янжул ; сост. А. А. Ялбулганов; науч. ред., вступ. ст. А. Н. Козырин. М.: Статут. 2002. 555 с.

³ Там же Ст. 21.

цену, тобто економічно необґрунтовану плату, то такий промисел необхідно вважати публічно-правовим доходом.

Другу групу доходів становлять публічно-правові доходи. Дана група доходів, за твердженням Янжула І., встановлюються державою на підставі загальнообов'язкового акту та справляється на примусовій основі. До даної групи належать наступні види доходів: 1) регалії, 2) мита, 3) податки¹.

Регаліями Іван Янжул називає ті види промислової діяльності, які держава, за допомогою свого верховного права захопила у свою виключну власність і при тому приватна ініціатива в даній сфері або абсолютно виключена, або значно обмежена. Регалії не можна однозначно віднести ні до публічно-правових чи приватноправових джерел наповнення бюджету. Віднесення до першої групи пов'язано з тим, що держава як будь-який інший приватний суб'єкт господарювання здійснює капіталовкладення в даний вид діяльності, а відповідно несе ризики щодо отримання доходу. Спільною рисою регалій з публічно-правовими джерелами наповнення бюджету є монопольне становище у даній сфері.

Існування регалій обґрунтовується також тим, що для окремих їх видів потрібна особа, яка заслуговує беззаперечної довіри. Для прикладу, у сфері друкування грошових знаків, само собою зрозуміло, що держава по своїй природі заслуговує на значно більшу довіру, ніж будь-яка приватна особа. В інших видах такої діяльності важливим є щоб суб'єкт такої діяльності не прагнув виключно до отримання максимального прибутку. До даного виду регалій автор відносить поштову чи телеграфну діяльність. Для регалій важливою функцією є забезпечення максимальної реалізації публічного інтересу, а не максимального прибутку, що є характерним для приватноправових відносин. Іншим обґрунтуванням є те, що регалії можуть бути важливим інструментом реалізації державної влади. На завершення характеристики регалій, Іван Янжул зазначає, що у деяких видах регалій неможна знайти жодну з перелічених ознак (наприклад тютюнова, соляна і т.д. регалії), а відповідно даний вид регалій обумовлений виключно фіскальним інтересом і такі види діяльності вже більше відповідають ознакам податку.

Даний підхід повністю відображає стан та визначає правову природу існуючих в Україні сьогодні окремих видів платежів, які не передбачені у податковому законодавстві, зокрема, це плата за проїзд дорогами загального користування². Існування даного виду платежу не може піддаватись дискусії, адже про-

¹ Основные начала финансовой науки. Учение о государственных доходах [Текст] / И. И. Янжул ; сост. А. А. Ялбулганов ; науч. ред., вступ. ст. А. Н. Козырин. М.: Статут, 2002. Ст. 55

² Порядок здійснення габаритно-вагового контролю та справляння плати за проїзд автомобільними дорогами загального користування транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів, вагові та/або габаритні параметри яких перевищують нормативні, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 27 червня 2007 р. № 879 // Офіційний вісник України від 13.07.2007. 2007. № 48. Ст. 1978. Код акта 40291/2007

кладання доріг в Україні повинно супроводжуватись відповідним фінансуванням. Водночас історичний досвід у даному випадку дає підстави стверджувати про необхідність реформування правового регулювання порядку справляння даного виду обов'язкового платежу.

Щодо мит, у праці зазначено, що даний вид платежів ще більше має спільних ознак з податками аніж регалії. Держава, як зазначає Іван Янжул, може перебувати в особливих відносинах з деякими із свої підданих, має можливість надавати їм спеціальні послуги і на підставі цього отримувати право вимагати від них плату у вигляді мита. Здійснюючи правосуддя, охороняючи права спадкоємців, підтверджуючи правомочність окремих правочинів і т.д. держава вимагає винагороду у формі судового чи інших видів мита¹. В рамках мит можна прослідкувати ознаки і приватноправових та публічно-правових джерел наповнення бюджету. Під час справляння мит відбувається обмін послуг між підданим та державою. Одночасно важливою ознакою даного виду послуги є її публічний характер, оскільки держава в односторонньому порядку встановлює вартість таких послуг.

Не може бути піддано сумніву, що даний вид доходів бюджету існує у первісному стані і сьогодні. Сучасне нормативне регулювання сплати державного мита має відмінний від податкового збору характер, хоча за своєю суттю повністю відповідає його змісту, що закріплено у Податковому кодексі².

Третім та найбільш важливим і фундаментальним джерелом державних доходів є податки та данини³. Даний вид джерел становить особливу ознаку, яка відрізняє публічно-правове господарство від приватноправового. Приватноправове господарство базується в основному на праці, т.б. на компенсації за те що було зроблено. У випадку публічно-правової діяльності, держава має право прямо вимагати від свої підданих визначених пожертвувань, при цьому жодної винагороди кожному окремому платнику не надає. З іншої сторони, платники даного виду платежів користуються загальними вигодами, наприклад захисту як в середині так і зовні держави. При характеристиці даного платежу професор Янжул наголошує на тому факті, що бідняк, який зовсім не несе податкового тягаря на рівні користується публічними послугами з платником, який сплачує максимальний розмір податку. У підсумку І. Янжул вказує, що податки як особливий вид доходів базуються виключно на публічно правових засадах, на безумовній необхідності пожертвувань на користь держави з метою забезпечення її діяльності.

¹ Основные начала финансовой науки. Учение о государственных доходах [Текст] / И. И. Янжул ; сост. А. А. Ялбулганов ; науч. ред., вступ. ст. А. Н. Козырин. М.: Статут, 2002. Ст. 56.

² Про державне мито: Декрет Кабінету Міністрів України від 21.01.1993 р., №7–93 // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 13. Ст. 113.

³ Основные начала финансовой науки. Учение о государственных доходах [Текст] / И. И. Янжул ; сост. А. А. Ялбулганов ; науч. ред., вступ. ст. А. Н. Козырин. М.: Статут, 2002. Ст. 57.

На завершення проведеного аналізу варто підкреслити, що всі види сучасних державних доходів мають своїх попередників. Дослідження історичних основ встановлення тих чи інших обов'язкових платежів дозволить правильно обґрунтувати необхідність їх встановлення, а що ще більш важливо, чітко та прозоро визначити нормативні правила справляння даного платежу. Існування в Україні широкого кола поза податкових обов'язкових платежів вимагає негайних реформ для встановлення паритетних умов реалізації господарської діяльності.

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ГЕНДЕРНО-ОРІЄНТОВАНОГО БЮДЖЕТУВАННЯ

Паславська Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Одним з найважливіших досягнень ХХ століття було входження жінок в економічну та політичну діяльність, яку раніше майже повністю здійснювали чоловіки. Хоча багато країн досягають успіхів у усуненні гендерних нерівностей, в деяких жінки все ще відстають від чоловіків у доступі до освіти та відповідної медичної допомоги, можливостях працевлаштування та політичній участі. Гендерні нерівності зустрічаються у всьому світі, але вони особливо яскраво виражені в частинах світу, що розвиваються. Більшість розвинених країн усунули гендерні нерівності в освіті та охороні здоров'я, навіть якщо ролі жінок все ще обмежені в економічному та політичному житті. У більшості країн, що розвиваються, гендерні нерівності в освіті та охороні здоров'я звузилися. Однак успіхів у збільшенні ролі жінок в економічній діяльності, в управлінні та власності, а також політичній участі спостерігаються менше.

Міжнародна спільнота взяла на себе зобов'язання досягти гендерної рівності та просування жінок. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (CEDAW), прийнята Генеральною Асамблеєю ООН у 1979 році, підкреслює важливість гендерної рівності та розвитку дівчат та жінок як засобу зміцнення процвітання та як питання основних прав людини. Цілі розвитку тисячоліття встановлювали цілі, які країни мали досягти до 2015 року у восьми сферах, включаючи гендерну рівність та розширення прав і можливостей жінок, досягнення загальної початкової освіти та покращення здоров'я матері. Їх наступники, Цілі сталого розвитку, затверджені Організацією Об'єднаних Націй у 2015 році, ставлять перед міжнародною спільнотою цілі на наступні 15 років. Завдання 5 із 17 її широких цілей прямо закликає до гендерної рівності та розширення можливостей дівчат і жінок.

Все більша кількість свідчень говорить про те, що усунення гендерних нерівностей та сприяння розвитку дівчат та жінок є корисними для суспільства. Світовий банк (2011), Duflo (2012) та Elborgh-Woytek та ін. (2013) представляють до-

кази багатьох способів розвитку жіночої статі та зменшення гендерної нерівності, що призводять до більш швидкого економічного зростання, підвищення продуктивності праці, здоровіших дітей та більш чуйного управління. Lagarde (2013) підкреслює переваги вирівнювання ролі жінок в економічному та політичному житті.

Ряд інших досліджень також досліджує дані про взаємозв'язок між гендерною рівністю, прогресуванням жінок та економічним зростанням держав.

Гендерне бюджетування – це підхід до бюджетування, який використовує фінансову політику та управління для сприяння гендерній рівності, розвитку дівчат та жінок. Країни світу знаходяться на дуже різних стадіях економічного та політичного розвитку, і статус жінки суттєво різниться. Є країни, де жінки користуються рівністю у більшості сфер життя, навіть якщо їх економічна та політична роль все ще обмежена порівняно з чоловіками, а є країни, де їх основні права, такі як освіта та відповідна медична допомога, та свобода від домашнього насильства, як і раніше під загрозою. Отже, країни пройшли багато шляхів до гендерного бюджетування для сприяння гендерній рівності та розвитку дівчат та жінок, і кожен підхід відображає не тільки цілі країни, але й конкретний бюджетний процес та адміністративні можливості.

Зусилля щодо гендерного бюджетування приймають багато різних форм: деякі країни зосереджують свої зусилля на змінах фінансової політики, які охоплюють бюджетні асигнування або структуру фінансової політики, а інші зосереджуються переважно на адміністративних змінах у системах відстеження та моніторингу витрат. Найбільш успішні зусилля охоплюють як політичний, так і адміністративний аспекти. Однак, здається, більшість зусиль щодо гендерного бюджетування ще не досягли своїх цілей, через декілька факторів, включаючи відсутність прихильності органів фінансової політики та урядових бюрократій та слабкі сторони в структурі та реалізації ініціатив.

Економічне обґрунтування гендерного бюджетування полягає в тому, що фінансова політика впливає на фінансові результати, а отже, на економічний результат, зростання та справедливість. Для країн, що розвиваються, обґрунтована фінансова політика відіграє важливу роль у сприянні високому та стійкому зростанню, що лежить в основі досягнення багатьох цілей сталого розвитку. Існує багато каналів, за допомогою яких фінансова політика впливає на ріст. Обґрунтована фінансова політика впливає на ріст, впливаючи на стабільність бюджету та стійкість у часі. Вона допомагає забезпечити управління боргом, коли економічні умови залишаються сприятливими для інвестицій. Фінансова політика також визначає склад видатків та доходів, вигоди та витрати державних програм видатків та політику доходів, а також створює стимули для зміни приватної поведінки. Політика видатків та доходів впливає на накопичення людського та фізичного капіталу, а також заохочує пропозицію робочої сили, інвестиції та, серед іншого, економічну поведінку.

Через теоретичні та практичні труднощі у визначенні впливу фінансової політики та програм на жінок та чоловіків та традиційно слабкий голос жінок у політичних дискусіях та урядових бюрократіях, проблеми розвитку жінок навряд чи будуть повністю враховані в державному бюджеті. Зусилля щодо гендерного бюджетування мають на меті присвятити державному бюджету зважування переваг та ви-

трат політики, яка сприятиме гендерній рівності та розвитку дівчат та жінок, а потім вживати заходів у відповідь на цю оцінку. Важливим моментом є не те, чи ініціатива позначається гендерним бюджетом, а чи формується фіскальна політика та адміністрування з метою сприяння гендерній рівності та розвитку дівчат та жінок.

Частка державних витрат, що виділяються на чіткі цілі гендерної рівності, обмежена, хоча частка витрат, які можна вважати сприяючими гендерної рівності та прогресу жінок, значно більша, оскільки включає в себе витрати на багато або більшість областей бюджету. Будь-яка спроба розподілити державні витрати на ці різні категорії вимагає певної довільності.

Хоча зусилля з питань гендерного бюджетування до цих пір в основному були зосереджені на потребах дівчат і жінок, ці зусилля не спрямовані на те, щоб уникнути важливих потреб хлопців і чоловіків у розвитку, особливо в країнах, що розвиваються. Чоловіки та хлопці також часто недооцінюються фіскальною політикою, і це може бути корисно для включення конкретних програм, що задовольняють їхні потреби, у розробку та адміністрування фіскальної політики, як це спостерігається в ряді країн. Мета гендерного бюджетування в його найширшому розумінні – інтегрувати гендерно-орієнтовані проблеми у фіскальну політику та управління.

ПРОБЛЕМИ ОБОВ'ЯЗКОВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВИХ ВИСНОВКІВ ВЕРХОВНОГО СУДУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Решота В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Із прийняттям нової редакції процесуальних кодексів, що набули чинності 15 грудня 2017 року, виникло питання з'ясування правової природи постанов Верховного Суду, у яких містяться його правові висновки щодо застосування норм права, як похідних джерел права.

Зокрема, відповідно до ч. 5 та ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: «Висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт... Висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права» [1]. Отже, постанови Верховного Суду є обов'язковими для органів публічної адміністрації, що посилює їхнє значення як джерел адміністративного права. Цікавим є те, що для суб'єктів владних повноважень ці висновки, які містять правові позиції Верховного Суду, є обов'язковими, а суди повинні лише їх враховувати при застосуванні релевантних норм права. На нашу думку, словосполучення «враховуються іншими судами» означає, що суд не зобов'язаний слідувати правовій позиції Верховного Суду,

проте у випадку незгоди чи неможливості її застосування в конкретній справі мав би це обґрунтувати у відповідному рішенні. Безумовно, «сліпо слідувати» висновкам Верховного Суду неможливо в усіх випадках, адже існують різні життєві ситуації й абсолютно аналогічних справ не буває, завжди існують певні особливості та відмінності правовідносин. Водночас за приписами ст. 346 КАС України суд, який розглядає справу в касаційному порядку й бажає відступити від висновку щодо застосування правової норми в подібних правовідносинах передає справу на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду (залежно від того, у якому складі розглядається справа) з метою формування єдиної правозастосовної практики. Отже, у цьому разі суд касаційної інстанції зобов'язаний передати справу для вироблення єдиної судової практики. Водночас суд, що розглядає справу в складі колегії чи палати, має право передати справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо справа «містить виключну правову проблему й така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики» [2].

Цей механізм, передбачений у ст. 346 і ст. 347 КАС України щодо відступлення від правової позиції Верховного Суду схожий з інститутом «*overruling*», що характерний для англосаксонської системи права. Вважаємо цей механізм надзвичайно позитивним, що має на меті унеможливити видання протилежних правових висновків щодо застосування правових норм у подібних правовідносинах.

Необхідно звернути увагу на певну неузгодженість щодо можливості відступити від правової позиції Верховного Суду, що передбачена лише для суду касаційної інстанції. Але є випадки, коли рішення апеляційної інстанції є остаточним і не може оскаржуватись у касаційному порядку, наприклад, щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності (ст. 286 КАС України). У цій ситуації справа не дійде до касаційної інстанції й суд апеляційної інстанції лише «враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду» відповідно до ч. 5 ст. 242 КАС України [2]. Водночас як для суду першої, так і апеляційної інстанції не передбачено жодних правових наслідків, коли суд, навіть необґрунтовано або взагалі без жодних мотивів, відступає від правової позиції Верховного Суду. Законодавець передбачив можливість оскарження рішень, у яких не враховано правову позицію Верховного Суду, лише щодо типових адміністративних справ, коли суд не врахував правові висновки, викладені в рішенні Верховного Суду за результатами розгляду зразкової справи (ст. 291 КАС України). Це підкреслює «обмежену обов'язковість» правових позицій Верховного Суду. Необхідно також зазначити, що для осіб приватного права взагалі не передбачено їх «обов'язковості», яка може мати лише опосередкований характер, адже при судовому розгляді спору суд може врахувати правові позиції Верховного Суду й тому вони будуть мати вплив на конкретних учасників судового процесу.

Водночас сьогодні законодавець не вимагає від судів обґрунтовувати відступ від правової позиції Верховного Суду, як у попередній редакції КАС України, відтак залежно від обставин справи суди на підставі власного розсуду

вирішують доцільність застосування правових позицій Верховного Суду при вирішенні тієї чи іншої справи.

Обов'язковість висновків, викладених у постановових Верховного Суду, для суб'єктів владних повноважень, якими відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 4 КАС України є органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові чи службові особи, інші суб'єкти при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, і навіть, на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг [2], вимагає доведення до їх відома, публікацію та систематизацію цих висновків. У зв'язку із цим, вважаємо, необхідно використовувати не лише такі способи оприлюднення постанов Верховного Суду як їх публікація в друкованих виданнях та на його офіційному веб-сайті, але й більш зручні способи, що допоможуть знайти необхідну правову позицію із прив'язкою до відповідної норми права. Зокрема, в офіційних публікаціях, на офіційних сайтах суб'єктів владних повноважень, у текстах нормативно-правових актів, які переважно вже містяться посилання на рішення Конституційного Суду України щодо визнання неконституційними нормативних актів чи їх приписів, щодо їх офіційного тлумачення. Вважаємо, що для зручності всіх суб'єктів застосування в офіційних текстах відповідних нормативних актів необхідно робити вказівки й на постанови Верховного Суду, які містять правові позиції щодо застосування відповідних норм права. Це сприятиме виконанню положень вищезгаданого Закону про їх обов'язковість для суб'єктів владних повноважень.

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/print-1446034928519902> (дата звернення: 27.11.2019).

2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 24.11.2019).

ПЕРЕДУМОВИ ТА ПЕРЕШКОДИ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ДОБРОВОЛЬНОГО ОБ'ЄДНАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УКРАЇНІ

Славна Є.

Львівський національний Університет імені Івана Франка

Потреба децентралізації державного управління, проведення об'єднання (укрупнення) територіальних громад в Україні стоїть на порядку денному з перших років виникнення української державності. У вересні 1997 року Верховна Рада України ратифікувала Європейську хартію місцевого самоврядування, задекларувавши відданість європейським стандартам управління.

Вже були спроби розпочати процес реформування системи місцевого самоврядування у 2005 та у 2009 роках. Але, підготовлений у 2005 році проект Концепції реформи не дійшов навіть до розгляду Урядом. У 2009 – тодішній Уряд схвалив Концепцію реформування місцевого самоврядування. Однак, офіційно було опубліковано лише відповідне розпорядження Кабінету Міністрів України, а не Концепція. І вже в 2012 році інший склад Уряду скасував і дію розпорядження.

В 2014 році розпочато процес об'єднання територіальних громад з прийняттям Концепції реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади, Закону України «Про співробітництво територіальних громад», Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» та змін до Бюджетного і Податкового кодексів (питання фінансової децентралізації).

Розглянемо, на основі яких принципів проводиться об'єднання громад. Згідно Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» добровільне об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст здійснюється з дотриманням таких принципів:

- 1) конституційності та законності;
- 2) добровільності;
- 3) економічної ефективності;
- 4) державної підтримки;
- 5) повсюдності місцевого самоврядування;
- 6) прозорості та відкритості;
- 7) відповідальності. [1]

Реформа децентралізації передбачає передачу повноважень, фінансів на їх реалізацію та відповідальності за їх виконання від центральної влади органам місцевого самоврядування. Реформу проводять через об'єднання існуючих територіальних громад (міст, сіл, селищ) в укрупнені територіальні одиниці – об'єднані територіальні громади. У кожній області України обласна державна адміністрація (за участі громадськості, експертів, органів місцевого самоврядування) розробила перспективні плани формування територій громад. Але, зважаючи на те, що один з основних принципів об'єднання це добровільне об'єднання, громади можуть ініціювати внесення обґрунтованих змін до перспективних планів і об'єднуватися по-іншому, аніж було закладено у початковому плані.

Щодо принципу економічної ефективності, то формування самодостатніх територіальних громад, які є основою ефективного місцевого і регіонального розвитку, одне з найбільш актуальних завдань сучасного розвитку України. Економічно ефективна громада має бути спроможна в процесі свого функціонування, ефективно використовуючи свої ресурси, не тільки задовольняти поточні потреби, а також створювати умови для подальшого успішного розвитку. При розробці перспективних планів в першу чергу звертали увагу на економічну спроможність майбутніх громад. Досить суттєва робота проведена в частині здійснення бюджетної децентралізації. Прийняття змін до Бюджетного кодексу України має забезпечити в подальшому самодостатність та ефективність громад, Змінами до кодексу передбачено розширення джерел наповнення

місцевих бюджетів, що має стати однією з визначальних передумов формування фінансової незалежності територіальних громад.

Так, з врахуванням внесених змін Бюджетним кодексом передбачені джерела формування місцевих бюджетів:

- передача доходів з державного бюджету;
- запровадження акцизного податку з реалізації суб'єктами господарювання роздрібною торгівлі підакцизних товарів;
- розширення бази оподаткування податку на нерухомість;
- збільшення нормативу зарахування до місцевих бюджетів екологічного податку;
- призначення базової дотації для підвищення фіскальної спроможності бюджетів;

– встановлення єдиних нормативів відрахувань загальнодержавних податків (податку на доходи фізичних осіб та податку на прибуток підприємств) за кожною ланкою бюджету з урахуванням видаткових повноважень. [2]

Основні умови добровільного об'єднання територіальних громад:

– якість та доступність публічних послуг, що надаються в об'єднаній територіальній громаді, не можуть бути нижчими, ніж до об'єднання;

– об'єднана територіальна громада має бути розташована в межах території однієї області;

– при прийнятті рішень щодо добровільного об'єднання територіальних громад беруться до уваги історичні, природні, етнічні, культурні та інші чинники, що впливають на соціально-економічний розвиток об'єднаної територіальної громади;

– відстань від адміністративного центру об'єднаної територіальної громади до найвіддаленішого населеного пункту цієї громади не може перевищувати 20 км. шляхами сполучення з твердим покриттям;

– адміністративним центром визначається населений пункт, який має розвинену інфраструктуру і розташований, як правило, найближче до географічного центру об'єднаної громади;

– назва об'єднаної територіальної громади, як правило, є похідною від найменування того населеного пункту, який стає її адміністративним центром;

у складі об'єднаної територіальної громади не може існувати іншої територіальної громади, яка має свій представницький орган місцевого самоврядування, тощо. [1, 3]

Місцеві громади отримали і суттєві владні повноваження. Вони вже можуть планувати власний економічний розвиток, самостійно розвивати підприємство, малий і середній бізнес, формувати свій бюджет, залучати нові інвестиції. Всі вважали, що великою проблемою до реформи було саме те, що основні функції, повноваження по управлінню такими важливими напрямками, якими є освіта, охорона здоров'я, інші соціальні послуги – все це централізувалося на рівні обласних, районних адміністрацій, що не давало ефективно в повній мірі регулювати процес у цих напрямках.

Зміни забезпечили передачу органам місцевого самоврядування додаткових бюджетних повноважень і закріпили стабільні джерела доходів для їх реалізації.

Перші в історії України вибори в 159 об'єднаних громадах відбулися 25 жовтня 2015 року, в день проведення чергових місцевих виборів.

Станом на листопад 2019 року реформа триває і в Україні протягом 2015–2019 років створено 1002 об'єднані територіальні громади, з них: у 92 перші вибори призначено на грудень 2019 року, 23 - очікують рішення ЦВК про призначення перших місцевих виборів, та 43 ОТГ з адміністративними центрами у містах обласного значення. [4]

1. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України: від 05 травня 2015 року № 157-VIII // База даних «Законодавство України». [Електронний ресурс]. Режим доступу <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19>

2. Бюджетний Кодекс України : Закон України від 08 лип. 2010 р. № 2456-VI, прийм. ВРУ у ред. від 13 берез. 2015 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>

3. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р. – [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>

4. Прес-центр ініціативи "Децентралізація": decentralization@minregion.gov.ua / <https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/494/10.11.2019.pdf>

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД У СФЕРІ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ

Смотрич Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

19 листопада 2010 року в м. Страсбурзі за дорученням Комітету Міністрів Ради Європи Консультативною радою європейських суддів (далі – КРЕС) було прийнято Висновок №13 щодо ролі суддів у виконанні судових рішень. Вказаний висновок розроблений на основі відповідей на питання опитувальника, наданих 34 державами-членами.

Так, КРЕС визначає, що ефективне виконання обов'язкового судового рішення є основоположним елементом верховенства права. Необхідно забезпечувати довіру громадськості до авторитету судової влади. Незалежність судової влади та право на справедливий судовий розгляд (стаття 6 ЄКПЛ) є марними, якщо судові рішення не виконуються. Процедура виконання рішень має реалізуватися відповідно до основоположних прав і свобод (статті 3, 5, 6, 8, 10, 11 ЄКПЛ, захист даних тощо). Відтермінування процедури виконання рішення не

повинно мати місце, окрім як з підстав, передбачених законом. Суддя має проаналізувати будь-яке відстрочення.

Водночас, КРЄС зазначає, що якщо для сторони у справі необхідно, щоб рішення було виконане, ініціювати процедуру його виконання має бути легко. Слід уникати будь-яких перешкод для цього, наприклад, надмірних витрат. Виконання, в свою чергу, має бути швидким і ефективним. Тому для цього мають бути забезпечені необхідні кошти. Чіткі правові норми повинні визначати доступні ресурси, відповідальні органи та відповідну процедуру їх розподілу.

Окремий розділ присвячений ролі судді у виконанні судових рішень в адміністративних справах. Консультативна рада європейських суддів (КРЄС) у Висновку № 13 «Щодо ролі суддів відносно інших функцій держави та інших суб'єктів у виконанні судових рішень» вказала на те, що відтермінування процедури виконання рішення не повинно мати місце, окрім як з підстав, передбачених законом.

КРЄС вважає, що у державі, яка керується верховенством права, державні органи передусім зобов'язані поважати судові рішення і виконувати їх швидко "ex officio". Сама ідея державного органу, який відмовляється підкоритися рішенню суду, підживляє концепцію примату закону.

Як відомо, держава повинна без зволікання виконувати рішення, винесені проти неї, щоб у позивача не було необхідності застосовувати процедуру виконання. Суд неодноразово заявляв, що "особа, яка отримала рішення суду проти держави у результаті успішного судового розгляду, не може бути зобов'язана вдаватися до процедури виконання рішень, щоб рішення було виконане».

КРЄС звертає увагу, що коли необхідно вдатися до примусового виконання, держави мають забезпечити, щоб їх національне законодавство дозволяло здійснення кримінального та дисциплінарного переслідування посадових осіб, через яких відбулася відмова або затримка у виконанні, а також розгляд питання щодо їх громадянської відповідальності. Водночас, визначається, що держави повинні стягувати з таких чиновників всі додаткові витрати у зв'язку з відмовою або затримкою у виконанні рішення. Дії посадових осіб, що затримують або надають відмову у виконанні рішення, завжди повинні бути предметом ефективного судового контролю. Органи з виконання рішень, як займаються виконанням рішень, прийнятих проти державних органів, повинні бути компетентними й мають застосовувати ті ж процесуальні принципи. Судді не повинні зазнавати обмежень у застосуванні тих самих правових положень, а також у забезпеченні ефективної компенсації за затримку в процедурі виконання рішень (індексації, штрафні відсотки за прострочені платежі за загальною ставкою, окремій збитки, інші стягнення) [1].

Разом з тим, Рекомендацією № Rec (2003) 16 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 9 вересня 2003 року «Про виконання адміністративних рішень і судових рішень в області адміністративного права» [2] визначено принципи виконання судових рішень та рекомендації, які мають на меті забезпечення ефективного виконання адміністративних рішень і судових рішень в області адміністративного права.

Так, закріплено, що держави-члени мають створити відповідний правовий механізм для забезпечення виконання приватними особами адміністративних рішень, доведених до їх відома згідно з законодавством, не зважаючи на судовий захист їх прав та інтересів.

Під час примусового виконання повинні дотримуватися наступні гарантії, а саме:

- примусове виконання рішення має бути спеціально передбачено законом;
- якщо рішення щодо приватної особи підлягає примусовому виконанню, то вказаній особі має бути надана можливість виконати адміністративне рішення впродовж розумного строку, за винятком випадків належним чином обґрунтованих термінових справ;
- про примусове виконання і обґрунтовану необхідність примусового виконання необхідно повідомляти приватні особи, щодо яких рішення підлягає примусовому виконанню;
- використані заходи примусового виконання, а також супутні фінансові санкції, повинні відповідати принципом пропорційності.

Окремо визначено, що держави-члени мають забезпечити виконання судових рішень адміністративними органами в розумний строк, а також вжиття в всіх необхідних заходів згідно законодавством для вказаного виконання.

Для випадків невиконання адміністративним органом судового рішення має бути передбачена відповідна процедура забезпечення виконання даного рішення. Держави-члени мають забезпечити несення відповідальності адміністративними органами в разі відмови виконати судові рішення або його недбалого виконання. Державні службовці, відповідальні за виконання судових рішень, також можуть притягатися до дисциплінарної, цивільної або кримінальної відповідальності в разі невиконання зазначених рішень.

Фактично, за видом виконавчих систем усі країни можна поділити на декілька типів. По-перше, це країни де функціонує державна виконавча система; по-друге, країни з приватною виконавчою системою, та, по-третє, країни із змішаною системою, тобто такою, яка передбачає функціонування в її рамках як державних, так і приватних виконавців. Вибір тієї чи іншої системи у країнах зі змішаною системою залежить від категорії судових рішень, які підлягають примусовому виконанню. Тобто, наприклад, судові рішення у цивільних справах можуть виконуватись приватними виконавцями, тоді як адміністративні рішення – лише державними.

Так, у країнах із державною виконавчою системою, зокрема, у Данії, Австрії, Італії, Німеччині, Хорватії, Фінляндія тощо виконання судових рішень можуть здійснювати судді, судові пристави, які працюють в державних установах, та інші виконавці, перелік яких визначається законодавством.

Проте, у деяких країнах (зокрема, Швеції) виконання судових рішень покладається на спеціальну виконавчу службу, яка складається з працівників суду, які займають окреме становище та не є ні суддями, ані судовими приставами. Водночас, в Австрії виконання судових рішень покладається на працівників суду, які не є суддями, проте мають окремі судові повноваження.

У країнах з приватною системою, таких як Угорщина, Словаччина, Румунія, Естонія, Латвія, Литва, Нідерланди тощо, виконання судових рішень покладається на приватних виконавців.

Слід звернути увагу, що в деяких країнах питання виконання судових рішень, в тому числі й адміністративних, регулюється цивільним процесуальним законодавством (наприклад, Федеративна Республіка Німеччина). Водночас, на нашу думку, віднесення інституту виконання до галузі цивільного процесуального права на основі спільності принципів правового регулювання та визначення порядку діяльності органів виконання в рамках цивільної процесуальної форми є недоцільно.

1. Висновок №13 (2010) щодо ролі суддів у виконанні судових рішень від 19 листопада 2010 року [Електронний ресурс]. Режим доступу :<https://www.vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/vys13.doc>

2. Рекомендація № Rec (2003) 16 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 9 вересня 2003 року «Про виконання адміністративних рішень і судових рішень в області адміністративного права» [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_692.

ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА КАСАЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ ТА ПОРЯДОК ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ У АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

Стафійчук К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом. Вказане зумовлює актуальність питання права на касаційне оскарження та порядок його реалізації у адміністративному процесі, адже суд касаційної інстанції – Верховний Суд є останньою інстанцією межах української судової системи, де особа може реалізувати згадане право.

Право на касаційне оскарження визначене статтею 328 Кодексу адміністративного судочинства України. Варто вказати на вагомість значення такого оскарження, адже Верховний Суд як суд касаційної інстанції формує остаточну практику застосування норм адміністративного права.

Щодо порядку здійснення права на касаційне оскарження у адміністративному судочинстві, то необхідно вказати на проблему його надмірного формалізму.

«Надмірний формалізм» може суперечити вимозі забезпечення практичного та ефективного права на доступ до суду згідно з п. 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Останнє зазвичай відбувається у

випадку особливо вузького тлумачення процесуальної норми, що перешкоджає розгляду позову заявника по суті, із супутнім ризиком порушення його чи її права на ефективний судовий захист.

Рішеннями Європейського Суду з прав людини визначено, що право на доступ до суду має «застосовуватися на практиці і бути ефективним» (рішення у справі «Белле проти Франції»). Для того щоб право на доступ було ефективним, особа «повинна мати реальну можливість оскаржити дію, що порушує її права» (рішення у справах «Белле проти Франції» від 04.12.1995 та «Нун'еш Діаш проти Португалії» від 10.04.2003).

Як свідчить практика, непоодинокими є випадки повернення заяв та скарг через відсутність реквізитів, обов'язкова наявність яких в ордері не передбачена жодним нормативно-правовим актом. Зокрема, у справі №826/14291/18 Верховний Суд дійшов висновку, що адвокат не мав права підписувати касаційну скаргу та повернув її на підставі п. 1 ч. 5 ст. 332 КАС, оскільки на звороті копії ордера не було вказано про наявність/відсутність обмежень правомочностей адвоката [1].

Окремої уваги заслуговує проблема завантаженості Верховного Суду саме адміністративними справами. Це питання покликаний вирішити п. 5 статті 328 Кодексу адміністративного судочинства України, яка визначає, що не підлягає касаційному оскарженню.

Проте законодавець не конкретизує що слід розуміти під такими оціночними поняттями, як «питання права, що має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики», «справа, що має виняткове значення для учасника справи», на які вказуються у цій нормі праві.

Таким чином, розгляд визначених категорії справ завершується на рівні апеляції, лише більш складних – на рівні касації, що скорочує шлях до остаточного судового рішення.

За загальним правилом, обмеження можливості права на касаційне оскарження Європейським судом з прав людини не заперечується, однак, в справах, в яких піднімається питання щодо обмеження права на доступ до суду касаційної інстанції, при оцінці «правомірності» його застосування враховується ряд додаткових критеріїв: передбачуваність обмеження; враховується на кого саме - заявника чи державу-відповідача - мають покладати негативні наслідки помилок, допущених під час провадження, які призвели до того, що заявнику було відмовлено у доступі до Верховного суду; оцінка застосування обмежень через призму «надмірного формалізму» [2].

Таким чином, з одного боку суд касаційної інстанції не має бути переважаний справами, а повинен виконувати функцію забезпечення однорідного застосування норм права судами першої та апеляційної інстанцій. З іншого боку, фактично будь-який скажчик, належним чином обґрунтувавши свою касаційну скаргу, наприклад, у контексті винятковості значення справи для нього, не позбавляється права на касаційне оскарження.

З огляду на вище вказане можна зробити висновки, що право на касаційне оскарження у адміністративному процесі відіграє важливу роль, адже забез-

печує можливість реалізації права, що визначене у статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Проте нормативно-правове регулювання і судова практика, що склалася породжує ряд нюансів, на які звернено увагу. Так, надмірний формалізм іноді обмежує осіб у реалізації вказаного права. Шляхом вирішення цього питання можна запропонувати тлумачення принципу верховенства права як такого, що процесуальні питання не можуть ставитися в пріоритет над питанням захисту прав та інтересів особи. Питання завантаженості Верховного Суду вирішено шляхом встановлення переліку адміністративних справ, що касаційному оскарженню не підлягають, проте наявність серед них оціночних понять, все ж, дозволяє «обійти» вимоги такого припису. Чітка позиція Верховного Суду щодо застосування таких норм дозволить виключити зловживання такими нормами.

1. Ухвала Верховного Суду у справі №826/14291/18 від 05 грудня 2018 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78326575>.

2. Сакара Н. Ю. Право на касаційне оскарження судових рішень у малозначних справах: проблеми законодавчого регулювання [Електронний ресурс] / Режим доступу до ресурсу: <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/14828>.

ЕТАПИ ВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

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.

Згідно з ч. 1 ст. 14 КАС України, судові рішення, яким закінчується розгляд справи в адміністративному суді, ухвалюється іменем України. Якщо судові рішення набирає законної сили, і не виконується зобов'язаним суб'єктом, особа, на чию користь ухвалене судове рішення, має право розраховувати на весь наявний у держави Україна механізм примусового виконання судового рішення.

У відповідності до частини 1 статті 370 КАС України, судові рішення, яке набрало законної сили, є обов'язковим для учасників справи, їх правонаступників, а також для всіх органів, підприємств, установ та організацій, посадових чи службових осіб, інших фізичних осіб і підлягає виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності, – за її межами.

Перелік підстав для негайного виконання судового рішення визначений ч. 1 ст. 371 КАС України, а щодо підстав, передбачених ч. 2 ст. 371 КАС України, то негайне виконання таких судових рішень може бути допущено ухвалою.

Необхідно також зазначити про те, що допуск до негайного виконання судового рішення є індивідуальним правовим приписом, що адресується сторонам (третім особам), а тому воно має вказуватись судом в резолютивній частині судового рішення.

Згідно з ч. 1 ст. 372 КАС України, у разі необхідності способ, строки і порядок виконання можуть бути визначені у самому судовому рішенні. Так само на відповідних суб'єктів владних повноважень можуть бути покладені обов'язки щодо забезпечення виконання судового рішення. Суд може застосувати відстрочення або розстрочення виконання судового рішення на підставі клопотання сторони, при цьому у разі задоволення такого клопотання, про це зазначається в резолютивній частині судового рішення, а у разі відмови – у мотивувальній частині разом з мотивами та висновками суду щодо відмови у розстроченні чи відстроченні виконання судового рішення [2]. Так, у випадках, якщо щодо однієї із позовних вимог, з приводу якої досліджувалися докази, чи одного з клопотань не ухвалено судові рішення, суд, вирішивши питання про право, не визначив способу виконання судового рішення або судом не вирішено питання про судові витрати, суд, що ухвалив судові рішення, може за заявою особи, яка брала участь у справі, чи з власної ініціативи прийняти додаткову ухвалу (ст. 252 КАС України).

Доцільно зазначити про те, що ухвалюючи додаткове судові рішення суд не вправі змінювати зміст судового рішення або вирішувати нові питання, що не були досліджені в судовому засіданні.

Висновок суду – положення, в якому суд вирішує процесуальне питання або вимогу, заявлену в адміністративному позові, зазначається в резолютивній частині судового рішення в адміністративній справі. Таке положення в більшості випадків створює для учасників процесу чи суду відповідні правові наслідки. Особа, щодо якої настають такі правові наслідки, не має права проігнорувати судові рішення, в протилежному випадку вона ризикує бути підданою відповідним санкціям за невиконання судового рішення.

Як зазначалося вище, судові рішення в адміністративній справі є обов'язковим до виконання. Однак, не завжди судові рішення добровільно виконуються тим суб'єктом, якого воно стосується.

Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про державну виконавчу службу» своєчасне, повне і неупереджене примусове виконання судових рішень, передбачених законом є завданням Державної виконавчої служби. Сукупність дій органів та посадових осіб, спрямованих на примусове виконання судових рішень, законодавцем визначається як завершальна стадія судового провадження.

Крім цього, ст. 382 Кримінального кодексу України встановлена кримінальна відповідальність за умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню.

Не варто плутати набрання законної сили судовим рішенням в адміністративній справі і негайне виконання судового рішення, адже необхідність не-

гайного виконання може бути зумовлена різними обставинами – потребою невідкладно відновити порушені основоположні права та інтереси осіб, загрозою унеможливлення відновлення порушеного права у майбутньому, інтересами публічної служби тощо.

Деякі вчені виділяють такий наслідок, як необхідність виконання (дотримання) судового рішення. Однак, такий наслідок є елементом обов'язковості судового рішення в адміністративній справі та його не варто виділяти як окремий правовий наслідок набрання законної сили судовим рішенням.

В юридичній літературі інколи реалізованість судового рішення, що набрало законної сили, ототожнюють з можливістю примусового виконання судового рішення [3]. При цьому, під реалізованістю (здійсненністю) судового рішення розуміють можливість його примусового виконання, тобто здійснення спеціальними державними органами – органами виконання судових рішень – низки заходів, які спрямовані на реалізацію судового рішення, проти волі особи, зобов'язаної за цим рішенням. Зазначена точка зору дещо звужує поняття реалізованості судового рішення що набрало законної сили, яке за своїм змістом є дещо ширшим. Воно включає в себе як примусове, так і добровільне виконання судового рішення. Крім того, будь-яке судове рішення, а не тільки рішення про присудження, може бути реалізоване зацікавленими особами. Так, судове рішення про встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень не може бути виконано примусово, однак воно створює відповідні правові наслідки. Реалізованість судового рішення – це гарантована можливість добровільного й примусового виконання судового рішення, а також сприяння інших осіб у його виконанні [4].

Судове рішення у всіх випадках, незалежно від того, задоволено вимогу чи в ній відмовлено, впливає на поведінку суб'єктів матеріальних правовідносин: всі повинні діяти згідно з приписами, що містяться у судовому рішенні [5].

Зі змісту норм статті 382 КАС України випливає, що правом зобов'язати подати звіт про виконання судового рішення може суд будь-якої інстанції, якщо він приймає судове рішення в адміністративній справі. Суд може зобов'язати подати звіт також про виконання деяких ухвал, зокрема, про відшкодування судових витрат, поворот виконання, зміну способу виконання судового рішення тощо.

Крім того, норма ч. 1 ст. 382 КАС України містить чітку вказівку про те, що суб'єктом звіту обов'язково мусить бути суб'єкт владних повноважень, не на користь якої було ухвалене судове рішення.

Відповідно до ч. 3 ст. 14 КАС України невиконання судових рішень має наслідком відповідальність, встановлену законом. Обов'язок щодо своєчасного і належного виконання судового рішення покладено на державних виконавців відповідно до Закону України «Про виконавче провадження».

Важливим є питання щодо суб'єкта майнової відповідальності за невиконання судового рішення, зокрема, в тому випадку, коли невиконання судового рішення було допущене суб'єктом владних повноважень: чи шкоду повинен відшкодувати державний орган, орган місцевого самоврядування, чи їх посадова особа, з безпосередньої вини якої не було виконано судове рішення. В судо-

вій практиці з цього приводу зустрічається позиція, згідно з якою доведеність вини посадових осіб органу державної влади не має наслідком відшкодування шкоди за рахунок державного бюджету, оскільки шкода, завдана діяльністю, яка не пов'язана безпосередньо з реалізацією владних повноважень, підлягає відшкодуванню за загальними правилами цивільно-правової відповідальності (тобто, особою, яка цю шкоду заподіяла).

Однак, на нашу думку, така позиція не відповідає вимогам чинного законодавства. Посадова особа органу державної влади чи місцевого самоврядування не виконуючи судові рішення щодо зазначеного органу діє не як самостійний суб'єкт правовідносин (фізична особа), а як представник суб'єкта владних повноважень. Тому в такому випадку на спірні правовідносини повинні поширюватися положення ст. ст. 1173-1174 ЦК України і шкода повинна відшкодуватися державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування.

Останнім часом поширеною є практика звернення за відшкодуванням моральної шкоди до Європейського суду з прав людини. Вважається, що невиконання судового рішення, що набрало законної сили, або затягування такого виконання є порушенням конвенційного права на справедливий суд, передбаченого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Окрім відповідальності за невиконання судового рішення в адміністративній справі в межах самостійної процесуальної форми – контролю за виконанням судового рішення, невиконання судового рішення в адміністративній справі є підставою для притягнення до таких видів відповідальності: кримінальної, адміністративної, дисциплінарної, цивільно-правової. Деякі вчені виділяють також поряд із зазначеними видами відповідальності штрафні санкції, під якими розуміють штраф, який накладається державним виконавцем. На нашу думку, такий вид відповідальності не є самостійним, а належить до адміністративної відповідальності.

Якщо позивачем доведено факт завдання йому майнової шкоди внаслідок невиконання судового рішення, обґрунтовано розмір такої шкоди, надано докази причинно-наслідкового зв'язку між невиконанням судового рішення та завданою шкодою, то така шкода підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка її завдала. При цьому, на нашу думку, невиконання судового рішення, яке набрало законної сили, саме по собі є протиправним, тому додаткового доведення протиправності дій заподіювача не потребує. Якщо ж майнова шкода завдана невиконанням судового рішення органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування чи їх посадовими особами, вона відшкодовується навіть за відсутності вини.

Вважаємо неправильною сформовану в судовій практиці позицію, згідно з якою вимоги про відшкодування моральної шкоди внаслідок невиконання судового рішення не ґрунтуються на законі, оскільки обов'язок щодо своєчасного і належного виконання судового рішення покладено на державних виконавців відповідно до Закону України «Про виконавче провадження». Оскільки судові рішення в адміністративній справі ухвалюються іменем України, є актом правосуддя, обов'язковим до виконання на всій території України, то невиконання

судового рішення є протиправною поведінкою. Якщо такою протиправною поведінкою завдана моральна шкода фізичній особі, судове рішення на користь якої не виконується, то потерпіла особа може вимагати її відшкодування. Необхідно зазначити, що посадова особа органу державної влади чи місцевого самоврядування не виконуючи судове рішення щодо зазначеного органу, діє не як самостійний суб'єкт правовідносин (фізична особа), а як представник суб'єкта владних повноважень, а відтак, на спірні правовідносини повинні поширюватися положення ст. ст. 1173-1174 ЦК України і шкода повинна відшкодовуватися державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування.

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

2. Цуркан М., Перепелюк В. «Юридична та логічна виваженість і мовна досконалість судового рішення – запорука його правосудності» // «Вісник Вищого адміністративного суду України» 3/2009. Юрінком інтер. С. 18.

3. Масленникова Н. И. Законная сила судебного решения в советском гражданском процессуальном праве: автореферат дисс.... канд. юрид. наук. Свердловск, 1975. С. 11.

4. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. К.: Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре”. 2005. 624 с.

5. Завадская Л. Н. Реализация судебных решений. Теоретические аспекты. М.: Наука. 1982. 141 с.

ЕЛЕКТРОНІ АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ: КРИТЕРІЙ ДОСТУПНОСТІ ДЛЯ СПОЖИВАЧА

Хлібороб Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

З моменту створення Міністерства цифрової трансформації відбулося декларування пріоритетності політики щодо цифровізації всієї сфери діяльності публічної адміністрації, найперше стосовно надання адміністративних послуг. Звісно, що така ініціатива заслуговує схвальних відгуків суспільства, адже вона спрямована на полегшення доступу до найпростіших та найпоширеніших адміністративних послуг, які мають високий суспільний запит.

За офіційною інформацією, яка розміщена на сайті Міністерства цифрової трансформації, до 2024 року заплановано перевести 100% публічних послуг в цифрову форму. Ключовим кроком у цьому напрямі має стати створення сервісу «Дія» (дія.gov.ua) - онлайн-сервісу державних послуг, де можна буде отримати адміністративні послуги в електронній формі.

Для справедливості варто відзначити, що така ініціатива не є новою. Ще у 2015 році змінами до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про адміністративні послуги»

ги» було передбачено, що надання адміністративних послуг в електронній формі та доступ суб'єктів звернення до інформації про адміністративні послуги з використанням мережі Інтернет забезпечуються через Єдиний державний портал адміністративних послуг, який є офіційним джерелом інформації про надання адміністративних послуг в Україні.

Тривалий час Портал працював у тестовому режимі. Однак, Міністерства та інші центральні органи публічної адміністрації не поспішали створювати свої послуги на базі Єдиного державного порталу адміністративних послуг. Мотивація зрозуміла: відомчі сервіси електронних послуг – це можливість залучення додаткових фінансових ресурсів. Звісно, до роботи Порталу було багато зауважень, разом з тим, додавало негативу і невпорядкованість законодавства у цій сфері не чіткість обов'язків щодо адміністрування Порталу та його наповнення реальними адміністративними послугами. За таких умов функціонування Порталу носило більше декларативний характер.

Натомість низка міністерств та інших центральних органів виконавчої влади почали створювати та активно розвивати свої власні он-лайн сервіси. Моніторинг веб-ресурсів суб'єктів публічної адміністрації засвідчив, що станом на кінець 2019 року існувало більше 10 різних публічних сервісів з надання електронних адміністративних послуг. Зокрема, це Он-лайн будинок юстиції, Портал державних послуг, Електронні сервіси Кабінету Міністрів України, Портал електронних послуг Пенсійного фонду України, Електронні послуги Міністерства внутрішніх справ України, Портал електронних послуг Державної служби України з надзвичайних ситуацій, та багато інших. І це ще не враховуючи веб-портали чи веб-сторінки адміністративних послуг органів публічної адміністрації обласного рівня, та окремі ініціативи на рівні районів. Окремі з них отримали схвальні відгуки у споживачів адміністративних послуг. Зокрема, йдеться про послугу з реєстрації фізичної особи-підприємця Але для широкого кола осіб, існування такої розгалуженої мережі електронних публічних сервісів створює труднощі. Адже, звичайному споживачу адміністративних послуг важко віднайти та скористатися необхідною йому електронною адміністративною послугою. Відсутня доступна інформація про електронні послуги. Кожен окремий сервіс вимагає ідентифікації. Незрозуміло, де саме шукати необхідну послугу. Зрештою, за таких умов, особа знову використовує звичний спосіб – звернення до суб'єкта публічної адміністрації особисто, адже так надійніше.

Окрім того, за відгуками громадян, часто електронні портали припиняють роботу, у зв'язку з оновленням програмної платформи, тож подання заяв для отримання електронних адміністративних послуг зупиняється. А у випадках, коли електронна система для подання заяв для отримання адміністративних послуг он-лайн таки працює, чиновники повертають документи з поміткою "документи надані з порушенням", при цьому порушення не вказують. Зокрема, такі відгуки про електронні звернення для отримання електронних адміністративних послуг у сфері будівництва. Такі чинники підривають довіру громадян до системи електронних адміністративних послуг, зокрема, та й до діяльності суб'єктів публічної адміністрації загалом.

Разом, з тим, якщо проаналізувати зовнішню форму більшості електронних адміністративних послуг – то вони далекі від задекларованої зручності для користувачів. Так, наприклад, для отримання електронної адміністративної послуги з реєстрації фізичної особи – підприємця, в електронній формі необхідно заповнити близько 50 блоків різної інформації. Також, дані (зокрема, обрані види діяльності згідно з КВЕД, та інші) необхідно вводити по кілька разів у різних блоках. Послуга перенасичена складними юридичними формулами, відсутні підказки, інструкції, пояснення щодо заповнення електронної форми. В результаті, малоймовірно, що особа – споживач адміністративної послуги, самостійно, без допомоги юриста, зможе правильно заповнити електронну форму для отримання цієї послуги. Це нівелює цінність електронних адміністративних послуг, які мають бути доступні для звичайних громадян.

Передумовою цифровізації адміністративної послуги, перш за все, має стати аналіз процедури її надання. А це ще одна величезна прогалина законодавства України з питань адміністративних послуг. На жаль, і досі процедури надання адміністративних послуг не отримали належної правової регламентації. Тому, у значній мірі може відбутися цифровізація «хаосу».

Доступність електронної послуги залежить від низки чинників. Зокрема, зручності та зрозумілості інтерфейсу, наявності підказок, відео-інструкцій, інших інструментів, які допомагають користувачу правильно заповнити електронні форми. Зовнішня форма електронної адміністративної послуги має бути сформована таким чином, щоб нею могла скористатись людина, яка ніколи не мала справи із цією сферою. На противагу, вже згадуваною нами електронною адміністративною послугою з реєстрації фізичної особи-підприємця, фактично не можливо скористатися без допомоги юриста.

Це один стандарт, який має бути дотримано: користувач вносить всю необхідну інформацію лише один раз. Відсутня необхідність дублювати якісь дані у інших блоках електронної форми. Це значно підвищує зручність користування електронними публічними сервісами.

Також, ключем до ефективності та доступності електронних адміністративних послуг є система електронної ідентифікації. Станом на 2019 рік, для ідентифікації на електронних порталах адміністративних послуг використовується електронний цифровий підпис та посилений сертифікат відкритого ключа, що його підтверджує, видані відповідно до вимог Закону України "Про електронний цифровий підпис". Так, сьогодні можна скористатися ЕПЦ, виданим АЦСК органів юстиції України, АЦСК Національного банку України, АТ КБ "Приватбанк" і інших банків, а також АЦСК Укрзалізниці, Збройних сил, Державної прикордонної служби України та інших. Проте, ця сфера зазнала докорінних змін. З 2020 року, для таких цілей мають використовуватися засоби електронної ідентифікації з високим рівнем довіри. Відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги» від 05.10.2017 року таким засобом виступатиме кваліфікований електронний підпис - удосконалений електронний підпис, який створюється з використанням засобу кваліфікованого електронного підпису і базується на кваліфікованому сертифікаті відкритого ключа.

Разом з тим важливо на законодавчому рівні передбачити альтернативні способи електронної ідентифікації, які були б доступні звичайним громадянам. Експерти відзначають ефективність та надійність систем BankID, MobileID. Європейський досвід засвідчив ефективність технології SmartID, яку планують запровадити в Україні.

Таким чином, критеріями доступності електронних адміністративних послуг є низка показників, зокрема єдина система електронних адміністративних послуг, яка об'єднає всі можливі адміністративні послуги найрізноманітніших суб'єктів в на одній електронній платформі. Також, зручність та простота інтерфейсу електронного сервісу послуг. Тут ключовим є формування переліків електронних адміністративних послуг не за суб'єктом надання, як це відбувається тепер, а за критерієм життєвих ситуацій. Важливим є також наявність підказок, відео-інструкцій, інших інструментів, які допомагають користувачу правильно заповнити електронні форми. Також, зовнішня форма електронної адміністративної послуги має бути сформована таким чином, щоб нею міг скористатися будь-яка особа, без спеціальних знань та навиків.

ДОЦІЛЬНІСТЬ УХВАЛЕННЯ ЗАГАЛЬНОГО ЗАКОНУ (КОДЕКСУ) ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ

Школик А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Четверта спроба ухвалення Верховною Радою України (перші три мали місце у 2004, 2008, та 2012 роках відповідно) загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру у 2019 році знову не стала успішною. Нагадаємо, що Кабінет Міністрів України наприкінці грудня 2018 року подав розроблений черговою робочою групою під егідою Міністерства юстиції України законопроект «Про адміністративну процедуру» № 9456. На початку червня 2019 року профільний парламентський Комітет з питань будівництва, регіональної політики та місцевого самоврядування рекомендував Верховній Раді України за наслідками розгляду в першому читанні прийняти його за основу. Однак законопроект так і не був розглянутий парламентом VIII скликання, а після липневих виборів народних депутатів та наступного формування Уряду в оновленому складі вже новостворений Кабінет Міністрів України відкликав його.

В результаті історія розробки та спроб ухвалення базового акта адміністративного законодавства України триває уже двадцять років. Звичайно, тут можна згадати аналогічний німецький досвід, де наукові та політичні дискусії навколо загального закону про адміністративну процедуру також тривали близько двадцяти років, але таки завершилась результативно у 1976 році. Однак у німе-

цькому прикладі результатом став скрупульозно вписаний законодавчий акт, що став зразком для наслідування багатьма державами Європи та світу протягом кількох наступних десятиліть. Україна ж через понад роки по тому залишилась серед невеликого кола країн, у законодавстві яких до цього часу не ухвалено загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру. Тут лише зважились на цей крок у законодавстві без надмірного зволікання, а у деяких країнах уже діє друга чи навіть третя редакція загального акта (закону або кодексу) про адміністративну процедуру. Зазначений фактор, який умовно назвемо зовнішнім, є безсумнівно важливим, адже іноземним інвесторам та й просто громадянам, що приїжджають в Україну очевидно було б комфортніше за наявності та дії відомих загальних правил регулювання відносин з публічною адміністрацією та уповноваженими публічними службовцями.

Однак значно важливішими є внутрішньо спрямовані аргументи: саме громадянам України та створюваним ними юридичним особам, на нашу думку, є найбільше потрібне прийняття зазначеного вище закону (кодексу). У науковій літературі з права адміністративної процедури мотиви ухвалення цього законодавчого акта викладались уже неодноразово. Тим не менше, спробуємо викласти ще кілька аргументів на користь такого ухвалення.

По-перше, законопроектот усувають існуючі істотні прогалини у правовому забезпеченні діяльності суб'єктів публічного адміністрування. Зокрема, в українському законодавстві повністю відсутнє правове регулювання відкликання індивідуальних адміністративних актів уповноваженим органом, що його прийняв. В результаті така відсутність нерідко призводить до порушення принципу правової визначеності (певності) приватних осіб до рішень органів публічної влади, не кажучи вже про наболілу проблематику низької довіри громадян до державних та комунальних інституцій. Адже брак відповідних юридичних норм зумовлює можливість зловживання суб'єктами публічного адміністрування, що змінюють, відкликають (скасовують) первинно прийняті рішення. Більше того, Конституційний Суд України в резолютивній частині свого рішення у справі про скасування актів місцевого самоврядування ще у 2009 році ствердив, що відповідні самоврядні органи уповноважені на такі дії і фактично відніс це повністю до їх адміністративного розсуду (хоча у мотивувальній частині цього рішення були наведені й інші аргументи). У загальних же законах (кодексах) про адміністративну процедуру зазвичай містяться жорсткі правові обмеження на зміну чи відкликання індивідуальних адміністративних актів.

По-друге, названий вище законопроект передбачає правові механізми, спрямовані на повноцінну реалізацію та захист прав, свобод і законних інтересів приватних осіб, яких ніколи не було в адміністративному законодавстві України і, зокрема:

– обов'язок суб'єкта публічного адміністрування залучити усіх заінтересованих осіб до розгляду справи, а не лише особу, яка ініціювала адміністративне провадження;

– право приватної особи заявити відвід службовцю публічної адміністрації, якщо є підстави сумніватись в його неупередженості.

По-третє, запровадження процедурних норм законопроекту в адміністративну практику вводить діяльність суб'єктів публічного адміністрування в правове поле таким чином, що сфера адміністративного розсуду об'єктивно зменшується. У сусідній Республіці Польща, де відповідний Кодекс адміністративного провадження діє з 1960 року, представники науки адміністративного права визнають, що цей законодавчий акт навіть за часів соціалізму не тільки сприяв підвищенню виконавської дисципліни службовців тогочасної адміністрації, але й загалом наближав країну до ідеалу правової держави.

Зрештою, і для приватних осіб ухвалення загального акта про адміністративну процедуру робить зрозумілішими правила гри у відносинах з численними суб'єктами публічного адміністрування, незалежно від сфери суспільних відносин чи залучених органів.

Усе вище викладене і не тільки (цю аргументацію можна продовжувати) підтверджує доцільність ухвалення аналізованого законопроекту, яким пропонується остаточно ввести діяльність виконавчої влади у правовий вимір. На жаль, його зміст складно закласти у заголовки «жовтої» преси і може тому він не є надто цікавим для багатьох народних обранців. На наше переконання, проєкт закону (кодексу) про адміністративну процедуру можна просто назвати технічним законодавчим актом, який просто покращить правове регулювання діяльності суб'єктів публічного адміністрування чи, інакше кажучи, приведе його у відповідність із сучасними правовими стандартами.

УТВОРЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТРИБУНАЛУ В ПОЛЬЩІ

Юревич Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Після відновлення у 1918 р. незалежної Польської держави проводилась діяльність щодо формування власної судової системи. Одним з її елементів мало стати створення системи адміністративного судочинства. Серед польських науковців парламентарів, державних діячів дискутувалось питання щодо моделі адміністративної юстиції, яке мало бути взяте за основу у Другій Речі Посполиті спираючись на досвід австрійського, німецької та французької моделі адміністративного судочинства. Відповідно розглядалася модель судово-адміністративна у якій функції адміністративних судів мали виконувати державні службовці та адміністративні судії за участі професійних суддів та ін.

Вже в 1919 р. було підготовлено адміністративною секцією правничого товариства у Львові проєкт їзду польських юристів у Львові 25 вересня 1919 р.,

проект начальної адвокатської ради у Варшаві від 14 вересня 1919 р. проект Збігнева Прибульського, проект Болеслава Білявського, проект Яна Савіцького, проект Владислава Кудоманіцького, проект Антонія Перетітковича, проект Євгеніюша Сташевського, проект комісії сеймово-конституційної тимчасової ради Стану. Існували два проекти Бюро Конституційного Тимчасової Ради Міністрів, один з яких був авторства Йозефа Бузка, другий Мечислава Нідзіковського. Урядовий проект конституції в основному був підготовлений відомим польським юристом Станіславом Кузнице та враховував основні положення Меморіалу від 10 листопада 1919 р. міністерства юстиції поданий Раді начальної організації земельних союзів Урядовий проект закону про адміністративне судочинство який врахував багато положень проекту закону про адміністративний суд підготовлений конституційною комісією з багатьма поправками був прийнятий парламентом, підписаний президентом Речі Посполитої і набув чинності з 17 березня 1921 р.. На думку польського дослідника Матеуша Макоси цікавим був проект Львівського юридичного товариства, який передбачав двоінстаційну систему адміністративних судів і передбачало формування та функціонування адміністративних судів, як складової частини польської судової системи.

Адміністративними судами Інстанції мали стати воеводські адміністративні суди юрисдикція, яких мала поширюватися на два або три воеводства та знаходитися в одному з найбільших міст. Адміністративні суди мали розглядати спори на дії і рішення повітових і воеводських органів влади та органів місцевого самоврядування. Другою і найвищою інстанцією мав стати Адміністративний Трибунал.

До повноважень Адміністративного Трибуналу відносились справи у яких мали оскаржуватись розпорядження міністрів уряду Речі Посполитої.

На думку проф. Матеуша Макоса цікавим також були проекти Антоня Перетітковича та Євгеніюша Старчевського. Дані проекти передбачали створення одноінстаційного адміністративного судочинства, що отримало назву Ради Стану. Рада Стану мала функціонувати на зразок французького адміністративного судочинства, яке діяло у Князівстві Варшавському.

Іншу позицію обґрунтував у своєму проекті професор Ян Савіцькі, який до 1918 р. працював суддею і президентом Сенату в Австрійському Адміністративному Трибуналі. Ян Савіцький пропонував створити Адміністративний Трибунал на зразок Австрійського Адміністративного Трибуналу.

Даний суд мав діяти, як касаційний суд. Функціонування одноінстанційного касаційного суду Ян Савіцький пов'язував його створення із відсутністю достатньої кількості кваліфікованих суддівських кадрів та необхідністю використання значних фінансових ресурсів. Правильним кроком для вирішення зазначених вище та інших питань стало прийняття 17 березня 1921 року Конституції Польщі, яку називають Березневою Конституцією Польщі 1921 року. Вказаний документ складався з преамбули, семи розділів і 126 статей [62].

Преамбула починалась зі слів "В ім'я Всемогутнього Бога!" та згадувала про конституцію від 3 травня 1791 року, яка вважається першою польською конституцією та однією з найперших конституцій, прийнятих у світі.

Перший розділ Березневої Конституції містив загальні положення про державний лад Речі Посполитої. Верховна влада належала народу, який реалізував її через наступні органи: в сфері законодавства – Сейм та Сенат, в сфері виконавчої влади – Президент разом з відповідними міністрами, в сфері судочинства – незалежні суди. Наступні три розділи Конституції стосувались відповідно законодавчої, виконавчої та судової влади.

Другий етап дискусії щодо функціонування польського адміністративного судочинства розпочалося у 30 роках ХХст. Було знову підготовлено значну кількість проектів законодавства про адміністративне судочинство. Серед яких найбільш цінними були проекти Владислава Леопольда Яворського та Євстахія Сапіги. Прийняття да них проектів передбачало внесення змін до конституції Другої Речі Посполитої у розділі про судову владу Євстахій Сапіга був прихильником централізованої авторитарної держави і у 1928–1930 р.р. був депутатом польського сейму. У його проекти закону про адміністративне судочинство та внесення змін до Конституції у розділі судової влади передбачалось створення Адміністративного Трибуналу – який стати складовою частиною судової влади – Трибунату. Трибунат мав створюватись на термін каденцій (повноважень) польського сейму. До його компетенції мало відноситись захист прав громадян перед органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Даний проект не був реалізований на практиці під час прийняття Польської Конституції 1935 р.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО УКЛАДАННЯ КОНТРАКТУ ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ»

Янюк Н.

Львівський національний університет ім. Івана Франка

Історія багатьох демократичних країн свідчить, що адміністративні реформи в них починалися з реформування державної служби, адже тільки злагоджена діяльність професійно підготовленого апарату може сприяти досягненню очікуваних результатів. Тривалий час відбувається пошук оптимального способу прийняття на державну службу, який би приваблював дійсно компетентних осіб до служби і сповільнив би перехід фахівців на посади у приватний сектор, який завжди відрізнявся вищим матеріальним забезпеченням. У Законі України «Про державну службу» 1993 р. простежувався значний вплив трудового законодавства на прийняття на службу в державні органи та їх апарат. З часом виникла потреба проведення адміністративної реформи, яка знову торкнулася державної служби. Після складного процесу у 2015 р. було прийнято новий Закон України «Про державну службу». Законодавець основний акцент при форму-

ванні публічної, професійної і політично неупередженої державної служби зробив на конкурсному відборі, як основному способі заміщення посад державної служби (хоча, як показав аналіз положень Закону, не єдиному).

Сьогодні чергова реформа в системі державної влади і прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади» від 19 вересня 2019 р. розширила способи заміщення посад державної служби, додавши ще один спосіб – укладення контракту про проходження державної служби (ст. 31-1). Спочатку може видатися, що законодавець розширив можливості заміщення посад державної служби, однак аналіз закону дає всі підстави вважати, що закріплення такої форми вступу на державну службу має досить дискусійний характер. Тому завданням наукового дослідження є: 1) визначити правові підстави запровадження контрактної служби в державних органах та їх апараті; 2) визначити зміст контракту; 3) встановити строк дії контракту для державних службовців; 4) ознайомитися із законодавством в країнах ЄС, в яких існує контрактна форма служби.

Провівши дослідження нормативної бази у цьому напрямі, варто звернути увагу на наступні моменти.

Контракт як форма проходження служби є відносно новою. У законодавстві про працю положення про контракт як форму трудового договору з'явилося на підставі Закону Української РСР «Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю Української РСР при переході республіки до ринкової економіки» від 20 березня 1991 р., відповідно до якого ст. 21 була доповнена частиною третьою: «Особливою формою трудового договору є контракт, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (в тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін. Сфера застосування контракту визначається законодавством». Кабінет Міністрів України Постановою «Про впорядкування застосування контрактної форми трудового договору» від 19 березня 1994 р. № 170 затвердив Положення про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників. У Постанові Кабінету Міністрів України наголошено, що прийняття (наймання) на роботу працівників шляхом укладання з ними контракту власником або уповноваженим ним органом, громадянином може здійснюватись у випадках, прямо передбачених законами. Контракт повинен спрямовуватись на забезпечення умов для проявлення ініціативності та самостійності працівника, враховуючи його індивідуальні здібності й професійні навички, підвищення взаємної відповідальності сторін, правову і соціальну захищеність працівника. У подальшому низка законів передбачила контракту форму проходження служби, у тому числі й деяких видів публічної служби, зокрема військової служби, прикордонної служби, служби в органах Служби безпеки та ін. Переважно мова йшла про ті види служби, в яких є певні додаткові умови щодо вступу і проходження служби.

Запровадження контракту як форми трудового договору не було сприйнято однозначно ні серед науковців, ні серед практиків. У першу чергу, виникли

запитання щодо змісту контракту, тобто щодо прав і обов'язків сторін, умов відповідальності і підстав для його розірвання. У Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 9 липня 1998 р. звертається увага на те, що на практиці відбувається необґрунтоване розширення сфери застосування контракту, яка виходить за межі, визначені законами України, актами Президента України та Кабінету Міністрів України. Безперечно, це ускладнює становище працівників і часто знижує реальність гарантій трудових прав громадян, які встановлені Конституцією і законами України. Згідно з позицією Конституційного Суду України сфера застосування контракту має бути обмежена виключно законами.

Запровадження контрактної форми проходження державної служби передбачено у ст. 31-1 Закону України «Про державну службу». Проте згідно з частиною першою цієї статті з особою, яка призначається на посаду державної служби, «може бути укладено контракт про проходження державної служби в порядку, що затверджується Кабміном України за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби», сьогодні – Національного агентства з питань державної служби. А згідно з ч. 3 ст. 31-1 Закону «рішення про віднесення посади державної служби до посад, призначення на які здійснюється з укладанням контракту про проходження державної служби, приймається суб'єктом призначення або керівником державної служби до проведення конкурсу».

Варто зауважити, що згідно з ч. 2 ст. 34 цього Закону «строкове призначення на посаду здійснюється у разі необхідності забезпечення організації та виконання завдань, що мають тимчасовий характер, з укладанням контракту про проходження державної служби (на посади державної служби категорій «Б» і «В»)). Законодавець для суб'єкта призначення/керівника державної служби дає широкі межі адміністративного розсуду при тлумаченні поняття «необхідність забезпечення організації та виконання завдань», що є підставою для прийняття рішення про віднесення до посади, яка заміщується за контрактом. У подальшому суб'єкт призначення/керівник державної служби звертається до Нацдержслужби, яке вносить відповідне подання Уряду. Законом «Про державну службу» передбачено лише дві основні умови щодо призначення на посади за контрактом: по-перше, згідно з ч. 3 ст. 34. чисельність посад державної служби в державному органі, на які здійснюється строкове призначення, не може перевищувати 7 % загальної штатної чисельності посад державної служби в державному органі, а по-друге, таке рішення приймається суб'єктом призначення або керівником державної служби до проведення конкурсу.

У ч. 5 ст. 31-1 Закону названі істотні умов контракту, до яких належать 1) належать місце роботи і посада державної служби; 2) спеціальні вимоги до осіб, які претендують на посаду державної служби; 3) дата набрання чинності та строк дії контракту; 4) права та обов'язки сторін; 5) завдання і ключові показники результативності, ефективності та якості їх виконання, строки їх виконання;

б) режим праці та відпочинку; 7) умови оплати праці; 8) відповідальність сторін та вирішення спорів; 9) підстави зміни умов, припинення дії та розірвання контракту. Законодавець також зауважив, що за взаємною домовленістю сторони можуть визначити додаткові умови контракту про проходження державної служби. Проте, ці умови не повинні звужувати обсяг прав державного службовця, визначених цим Законом, зокрема визначених у ст. 7 Закону. Інформація про істотні умови контракту обов'язково наводиться в оголошенні про проведення конкурсу на посади державної служби, призначення на які здійснюється з укладанням контракту про проходження державної служби. Також, варто пам'ятати, що згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Відтак, для посадових осіб державної служби існує обмеження щодо узгодження додаткових умов служби.

Ще однією проблемою залишається строк виконання службових обов'язків за контрактом. Згідно з ч. 8 ст. 31-1 Закону контракт про проходження державної служби укладається на строк до трьох років. Контракт набирає чинності з дати, визначеної в акті про призначення на посаду як дати початку виконання посадових обов'язків (ч. 10 ст. 31-1 Закону). За відсутності законодавчо визначених підстав для припинення контракту його дія може бути один раз продовжена за угодою сторін, як зазначено у Законі, на той самий строк шляхом підписання сторонами відповідних змін до контракту. Словосполучення «один раз» вказує, що тривалість служби за контрактом не може перевищувати шість років, але це за умов належного виконання службових обов'язків. Отож, наявність значної кількості оціночних формулювань в самому Законі, а також регулювання переважної частини питань щодо порядку укладання контракту підзаконними актами, ставить під сумнів дотримання принципу стабільності державної служби.

У країнах ЄС законами регламентовано порядок строкового призначення. Наприклад, у Федеральному законі про статус чиновника ФРН у § 9 передбачено, що після закінчення 5-річного строкового призначення особа переходить на постійну службу. У § 21 Закону про публічну службу Естонії визначено коло службовців, які призначаються тимчасово, серед них особи, які заміщують посади тимчасово відсутніх чиновників, а також радники та політичних діячів держави. Подібна норма міститься у ст.11 Закону про державну цивільну службу Латвії. Отож доходимо до висновку для державної служби країн ЄС не має поширення контрактна форма заміщення посад державних службовців

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛГІЇ

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА УМИСНЕ ЗНИЩЕННЯ, ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

Боднарчук Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Дослідження іноземного досвіду боротьби зі знищенням чи пошкодженням майна носить не лише пізнавальний характер, а й сприяє гармонізації й удосконаленню національного кримінального законодавства, в тому числі й приведенню його у відповідність до європейських стандартів.

Потрібно зазначити, що певний вклад у дослідження питання знищення чи пошкодження майна у радянський період зроблено у працях М. М. Гернет, О. О. Жижиленка, М. М. Ісаєва, П. С. Матишевського, Б. С. Нікіфорова, С. І. Сироти, І. С. Тишкевича та інших, присвячених загальним питанням кримінально-правового вчення про злочини проти власності. Єдиною монографічною працею того періоду по знищенню чи пошкодженню майна була робота Б. С. Волкова «Ответственность за уничтожение и повреждение имущества по советскому уголовному праву». В Україні питання знищення або пошкодження майна стало предметом дисертаційного дослідження А. В. Сакун, І. Б. Газдайка-Василишин, С. А. Миронюк, В. А. Горбунов. Однак, слід констатувати, що в період значного збільшення кількості порівняльних досліджень у сфері кримінального права, в сучасній українській науці відсутнє дослідження, яке б носило узагальнюючий глобальний характер й комплексно розкривало у порівняльному плані питання кримінальної відповідальності як за умисне, так і за необережне знищення чи пошкодження майна у кримінальних кодексах європейських держав на етапі становлення нового кримінального законодавства України за сучасних умов.

При розгляді питання про кримінальну відповідальність за умисне знищення та пошкодження майна за законодавством європейських країн, ми зосередились на кримінальних кодексах країн романо-германської правової сім'ї, до якої належить й Україна, провівши аналіз кримінального законодавства Республіки Польща.

У найближчого нашого сусіда Республіці Польща кримінальна відповідальність за знищення чи пошкодження майна передбачена Кримінальним кодексом Республіки Польща від 06 червня 1997 року. Зокрема, цьому питанню присвячені чотири частини 288 статті та дві частини 294 статті з розділу XXXV «Злочини проти власності». При цьому, основні склади злочину за знищення чи пошкодження майна передбачені в частинах 1 та 3 ст. 288, ч. а привілейований склад, на відміну від кримінального законодавства України, міститься не у самостійній статті а в ч. 2 цієї ж ст. 288, а два кваліфіковані склади знаходяться в окремих час-

тинах іншої статті – ч.ч. 1 та 2 ст. 294 Кримінального кодексу Республіки Польща. Оновними складами злочинів передбачена кримінальна відповідальність тих, «хто чужу річ нищить, пошкоджує або *робить її непридатною до використання*» (ч. 1 ст. 288) та «хто перериває чи пошкоджує підводний кабель чи порушує правила обов'язкові при прокладанні чи ремонті такого кабелю» (ч. 3 ст. 288). За ці діяння передбачене покарання у вигляді позбавлення волі від 3 місяців до 5 років. Слід зазначити, що диспозиція ст. 288 Кримінального кодексу Республіка Польща не містить вказівку на мінімальний розмір заподіяної шкоди злочинцем, як і не містить вказівки на форму вини. Однак, проаналізувавши положення ч. 1 ст. 124 Кодексу правопорушень (Kodeks wykroczen) Республіки Польща від 20 травня 1971 року, можна дійти висновку, що кримінально караним є знищення, пошкодження або приведення чужої речі в непридатний до використання стан, якщо розмір шкоди перевищує 500 злотих і ці діяння вчинені умисно. Оскільки, ч. 1 ст. 124 Кодексу правопорушень (Kodeks wykroczen) Республіки Польща передбачена відповідальність того, «хто чужу річ *умисно* нищить, пошкоджує чи робить її непридатною до використання, *якщо шкода не перевищує 500 злотих*». Кодекс правопорушень Республіки Польща (ч. 4 ст.124) містять вказівку на обов'язок винного у вчиненні правопорушення заплатити еквівалент вартості шкоди або відновлення до попереднього стану. Переслідування за вчинення, як правопорушення, так і злочину за законодавством Республіка Польща здійснюється *лише за заявою потерпілого* (ч. 3 ст. 124 Кодексу правопорушень та ч. 4 ст. 288 Кримінального кодексу).

Обтяжують кримінальну відповідальність тих, «хто чужу річ нищить, пошкоджує або *робить її непридатною до використання*» (ч. 1 ст. 288) та тих, «хто перериває чи пошкоджує підводний кабель чи порушує правила обов'язкові при прокладанні чи ремонті такого кабелю» (ч. 3 ст. 288) такі дві *кваліфікуючі ознаки* як: 1) вчинення зазначених дій *по відношенню до майна значної вартості* (утворює *кваліфікований склад*, передбачений ч. 1 ст. 294); 2) вчинення зазначених дій *по відношенню до благ, що мають особливе значення для культури* (утворює *кваліфікований склад*, передбачений ч. 2 ст. 294 Кримінального кодексу Республіки Польща). Не позбавлене й польське кримінальне законодавство недоліків, бо, мабуть, важко уявити ситуацію з переривання чи пошкодження підводного кабелю чи порушення правил обов'язкових при прокладанні чи ремонті такого кабелю, вчинене по відношенню до благ, що мають особливе значення для культури.

Привілейований склад злочину зі знищення, пошкодження чужої речі чи приведення її у непридатний до використання стан формується шляхом вказівки на «випадок меншої ваги» («W wypadku mniejszej wagi») (ч. 2 ст. 288 Кримінального кодексу Республіка Польща). Це поняття не розтлумачене в самому кримінальному законі, тому, мабуть є оціночним і стосується перш за все не меншої вартості чужої речі а все ж таки меншої її цінності, бо у випадку знищення, пошкодження чи приведення у непридатність чужої речі із заподіянням шкоди менш як на 500 злотих може наставати відповідальність не за Кримінальним кодексом а за ч. 1 ст. 124 Кодексу правопорушень в разі заяви потерпілого.

Щодо передбаченого покарання:

- 1) За основні складі злочинів, передбачені ч. 1 та ч. 3 ст. 288 Кримінального кодексу Республіки Польща – позбавлення волі від 3 місяців до 5 років;
- 2) За привілейований склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 288 Кримінального кодексу Республіки Польща – штраф, обмеження волі або позбавлення волі до 1 року;
- 3) За кваліфіковані складі злочинів, передбачені ч. 1 та ч. 2 ст. 294 Кримінального кодексу Республіки Польща – позбавлення волі від 1 року до 10 років.

Як бачимо, покарання за основний склад знищення, пошкодження чужої речі чи приведення її у непридатний стан за Кримінальним кодексом Республіки Польща є більш тяжким (максимум 5 років позбавлення волі) ніж за Кримінальним кодексом України (максимум 2 роки позбавлення волі). Тобто, за нашими мірками цей склад належав би до злочинів середньої тяжкості, тоді як в Україні основний склад умисного знищення або пошкодження чужого майна – це злочин невеликої тяжкості. Покарання в Україні за подібні діяння, по суті, вдвічі легше ні за КК Республіки Польще.

Крім того, порівнявши мінімальні розміри заподіяної шкоди для кримінальної відповідальності за українським та польським законодавствами, ми й тут знайдемо суттєву невідповідність. Адже, кримінальна відповідальність за законодавством Республіки Польща може наставати, якщо розмір заподіяної шкоди перевищує 500 злотих, що еквівалентне на сьогоднішній день 3075 грн. (три тисячі сімдесят п'ять гривень) при курсі валют 6.15 грн. за 1 польський злотий. Якщо ми обрахуємо великий розмір заподіяної шкоди за кримінальним кодексом України (250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), що і є мінімальним розміром заподіяної шкоди для кримінальної відповідальності за умисне знищення або пошкодження чужого майна, то отримана сума у 240125 грн. (двісті сорок тисяч сто двадцять п'ять гривень) вже перевищує польський мінімум більш ніж у 78 разів.

Можна зробити висновки, мінімально порівнявши законодавчі положення кримінальних кодексів Республіки Польща та України, що польський законодавець дійсно цінує непорушність права власності кожної особи й охороняє її належним чином як від злочинних дій, так й від адміністративних правопорушень.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА СТВОРЕННЯ НЕБЕЗПЕКИ ЗА СТАТУТАМИ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Бурачинська Ю.

Львівський національний університет ім. Івана Франка

У другій половині XIV ст. значна частина українських земель (Волинь, Чернігово-Сіверщина, Поділля, Київщина) була приєднана до складу Великого князівства Литовського. Регулювання кримінально-правових відносин на українських землях, які перебували у складі Великого князівства Литовського та Ре-

чі Посполитої, здійснювалося, зокрема, за Литовськими статутами (далі – Статути), які були укладені у 1529, 1566, 1588 рр. Як зазначає І. Я. Терлюк, їх укладення в XVI ст. вважають найбільшим здобутком у процесі систематизації права українського середньовіччя. А. О. Гурбик вказує, що Статути були створені на основі місцевого литовського, білоруського, українського (у тому числі руського) права та відповідної судової практики. Їх джерелами також були положення Руської Правди, німецьких і польських суддебників та певні норми римського права. Це найпрогресивніші зводи законів XVI ст.

Варто зазначити, що Статут 1588 р. був найдосконалішим і діяв до 1842 р., його чинність поширювалася на Волинське, Брацлавське, Київське воєводства, а з 1635 р. і на Чернігівське у складі Литви. Крім цього, Статути стали джерелом пруських кодифікаційних проектів (кін. XVI ст.), російського Соборного уложення 1649 р., українських «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. та приватних кодифікаційних проектів України.

Аналіз положень Литовських статутів дає підстави стверджувати, що у XVI ст. законодавець усвідомлював необхідність посиленого захисту певних об'єктів кримінально-правової охорони. Саме тому встановив кримінальну відповідальність не тільки у випадку заподіяння їм істотної шкоди, але й у випадку створення небезпеки для таких об'єктів.

Так, у Статуті 1529 р. була передбачена кримінальна відповідальність за створення небезпеки для обороноздатності держави у випадку неприбуття винного у встановлений строк на заставу у замок через власну недбалість, а в той час вороги здійснили облогу замку, але не заподіяли шкоди (арт. 12 розд. II Статуту 1529 р.).

С. Г. Ковальова, М. В. Крумаленко, П. П. Музиченко зазначають, що судові акти другої половини XVI ст. свідчать про численні випадки опору судові, навіть збройного. Влада була зацікавленою у створенні гарантій безпеки суддів і сторін у земських і гродських судах, а також у підтриманні порядку в центрах судових повітів під час судових сесій. Саме тому законодавець передбачив відповідальність за створення небезпеки для життя чи здоров'я тих, що знаходились у судовому засіданні. Так, в арт. 38 розд. IV Статуту 1566 р. встановлювалась заборона приходити до замкового і земського суду у збрюї і зі зброєю, тобто, з палею, списом, рушницею, луком, молотом і всякою іншою зброєю, але дозволялось мати при собі корд і меч. Аналогічна заборона була встановлена і у Статуті 1588 р. з метою охорони безпеки в судах земських, гродських, підкоморських і комісарських (арт. 10 розд. I).

У трьох Статутах була передбачена кримінальна відповідальність у випадку, якщо винний дістав/оголив зброю проти потерпілого, хоч і не заподіяв йому жодної шкоди. Таким посяганням створювалась небезпека для життя чи здоров'я. Законодавець диференціював цю відповідальність як за злочини проти суду: «якщо ж хто перед судом оголив би шаблю або меч, то, хоча б нікого і не поранив, йому все одно відрубають руку» (арт. 17 розд. VI Статуту 1529 р., арт. 39 розд. IV Статуту 1566 р., арт. 62 розд. IV Статуту 1588 р.) та проти шлях-

хти: «якби слуга зброю проти пана свого дістав, але не вбив і не поранив, такий руку втрачає» (арт. 18 розд. XI Статуту 1566 р., арт. 9 розд. XI Статуту 1588 р.).

Також в арт. 1 розд. VII Статуту 1529 р. була передбачена відповідальність за замах на умисне вбивство: «якби хто навмисне напав на чий дім із метою вбивства або ж напав на дім з озброєними людьми ... і хоча б не поранив нікого, а тільки напав, той засуджується до позбавлення життя». Таким посяганням створювалась небезпека для життя.

В арт. 41 розд. III Статуту 1566 р. було передбачено відповідальність за випуск, вивіз, продаж із земель Великого князівства Литовського зброї, заліза, рушниць, ножів, стріл та іншого військового спорядження, від чого міг би посилитись неприятель. Внаслідок такого вивезення боєприпасів створювалась небезпека для обороноздатності держави та її безпеки, оскільки ворог таким чином посилював свої позиції. Майже ідентична норма містилася в арт. 48 розд. III Статуту 1588 р.

Варто зазначити, що у Статуті 1588 р. законодавець розширив коло об'єктів кримінально-правової охорони, за створення небезпеки для яких була передбачена кримінальна відповідальність, та збільшив кількість злочинних діянь, шляхом яких такі злочини могли бути скоєні.

Зокрема, була передбачена кримінальна відповідальність за створення небезпеки для життя чи здоров'я господаря Великого князівства Литовського, а також тих, хто знаходився при дворі. Так, відповідно до арт. 9 розд. I Статуту 1588 р. «якби хто, штовхнувши кого і діставши зброю перед нами, не вбив і не поранив нікого, той руку втрачає. А хто б у замку, у палаці або у дворі тому, де ми б самі особою нашою господарською були, на кого іншого зброю для звади дістав, такий, якби і не поранив, ув'язненням до вежі замку на чверть року без всякого спуску покараний буде». Існувала заборона носіння зброї та стрільби з неї при дворі господарському, коли господар там двором мешкає, як у палаці і дворі, так і в місті. Не можна було ходити з рушницею, арбалетом, луком та іншою вогнепальною зброєю, крім меча, палаша, шаблі, шпаги та іншої ручної зброї (арт. 10 розд. I Статуту 1588 р.).

Була передбачена відповідальність за створення небезпеки для флори та фауни. Так, існувала заборона для того, хто має у чужій пуші свої борті, озера, сіножаті або при сіножатях лазні, брати з собою собак, рогатину, рушницю, чим би міг звіру шкоди заподіяти (арт. 3 розд. X Статуту 1588 р.). Внаслідок порушення цієї заборони створювалась небезпека для тварин, які проживали на цій території. Крім цього, була передбачена відповідальність за спричинення вогнем пожежі у пуші, в бору, гаю, лісі, дібровах, чим бортному дереву, бджолам, звірам і птахам заподіюється велика шкода (арт. 17 розд. X Статуту 1588 р.). Таким чином створювалась небезпека для місцевої флори і фауни. Для мисливців була встановлена заборона полювати від свята сьомої суботи аж до зібрання з поля усякого збіжжя на чужих ґрунтах (арт. 18 розд. X Статуту 1588 р.), оскільки створювалась небезпека вигоптування збіжжя, що могло спричинити голод у певній місцевості.

Заборонялися виклики на поєдинок та спонування до них, адже «те державі ніякої користі і прибутків не приносить» та створює загрозу здоров'ю

(арт. 14 розд. XI Статуту 1588 р.). Таким чином створювалась небезпека для життя чи здоров'я.

Була встановлена заборона створення таємних корчм, оскільки вони «здають шкоди державі з тієї самої причини, що в таких корчмах таємних постійно вбивства, злодійства, розбій і багато інших збитків чиняться» (арт. 33 розд. XIV Статуту 1588 р.). Відвідувачі таких корчм піддавались небезпеці для їх життя, здоров'я, власності.

Крім цього, кожен із Статутів передбачав інститут необхідної оборони. Зокрема, було визначено випадки, коли в особи виникало право на необхідну оборону: коли господар дому, а також його гість, який у його домі або господі зупинився, обороняючи свій дім, вбив або поранив нападника або когось із співучасників, які на дім або на господа насильницьким чином напали або наскочили, якщо господар доведе, що вбитий або поранений першим напав насильницьким чином (арт. 4 розд. VII Статуту 1529 р.; арт. 6 розд. XI Статуту 1566 р.; арт. 19 розд. XI Статуту 1588 р.); коли той, хто захищав свій маєток або своїх підданих від нападу, при цьому вбив шляхтича (арт. 5 розд. VII Статуту 1529 р.). Однак згодом ця норма була змінена і передбачала право на необхідну оборону лише шляхтича, який захищав свій маєток від нападу, насильства, заподіяння значної шкоди, та вбив або поранив нападника (арт. 7 розд. XI Статуту 1566 р.; арт. 20 розд. XI Статуту 1588 р.); коли той, хто скоїть вбивство шляхтича, захищаючи своє життя від його нападу на дорозі із засідки з метою поранення, пограбування чи вбивства, якщо доведе першість нападу шляхтича (арт. 16 розд. VII Статуту 1529 р.). Однак згодом ця норма також була змінена і визначала право на необхідну оборону лише шляхтича, що скоїть вбивство іншого шляхтича, при аналогічних обставинах (арт. 19 розд. XI Статуту 1566 р.; арт. 21 розд. XI Статуту 1588 р.); коли хтось у домі вб'є злодія, який захищався і не давав себе спіймати на місці злочину (арт. 20 розд. XIII Статуту 1529 р.). Пізніше, крім вищезазначених обставин, право на необхідну оборону виникало у того, хто по дорозі злодія переслідував, а він би не дав себе ввіймати і був вбитий з поличним (арт. 19 розд. XIV Статуту 1566 р.; арт. 21 розд. XIV Статуту 1588 р.).

Згодом у Статуті 1566 р. та у Статуті 1588 р. було збільшено кількість випадків необхідної оборони в порівнянні із Статутом 1529 р., зокрема, коли хтось вбив або поранив злодія при крадіжці свого збіжжя чи сіна, який не дав себе ввіймати (арт. 25 розд. XIV Статуту 1566 р.; арт. 26 розд. XIV Статуту 1588 р.); коли хтось в обороні змушений був дістати свою зброю, поранити і вбити того, хто свавільно словами і рукою дав причину для сварки (арт. 39 розд. IV Статуту 1566 р.; арт. 62 розд. IV Статуту 1588 р.).

У всіх цих випадках створення винним небезпеки для життя, здоров'я чи власності було однією з умов правомірності заподіяння шкоди при необхідній обороні.

Отже, аналіз положень Статутів Великого князівства Литовського 1529, 1566, 1588 рр. дає підстави стверджувати, що у кожному з них була передбачена кримінальна відповідальність за створення небезпеки.

Однак норми Статутів, у яких була передбачена кримінальна відповідальність за створення небезпеки, характеризувались надмірною казуїстичністю, оскільки законодавець дуже детально описував ознаки злочину, крім цього, не було здійснено чіткої систематизації таких норм.

З розвитком суспільних відносин законодавець розширював коло об'єктів кримінально-правової охорони, для яких створювалась небезпека. Внаслідок цього з'являлись вищі гарантії захисту безпеки людини, суспільства та держави. Адже кримінально-правова охорона певних благ здійснювалась не тоді, коли їм була заподіяна фактична шкода, а ще на етапі створення небезпеки заподіяння такої шкоди.

У Литовських статутах законодавець передбачив відповідальність за створення небезпеки таким об'єктам кримінально-правової охорони: життя, здоров'я, обороноздатність держави, власність, флора, фауна. Злочини, якими створювалась небезпека для об'єктів кримінально-правової охорони, могли вчинятись шляхом дії чи бездіяльності. У деяких випадках законодавець конкретизував спосіб, час, місце, обстановку, знаряддя вчинення злочину. Суб'єкт таких злочинів міг бути як загальним, так і спеціальним. Суб'єктивна сторона цих злочинів характеризувалась переважно умисною формою вини. Крім цього, у Статутах була передбачена відповідальність за незакінчений злочин, зокрема за замах. Також були сформульовані положення, що регламентували інститут необхідної оборони.

ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА СУКУПНІСТЬ ЗЛОЧИНІВ

Бурдін В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Розглядаючи проблеми призначення покарання у випадку вчинення особою декількох злочинів, перш за все, необхідно звернути увагу на той очевидний факт, що повторне вчинення особою нового злочину (не має значення конкретний вид множинності), як правило, свідчить про більш високий рівень суспільної небезпеки такої особи, що вимагатиме більш суворого ставлення до неї з боку держави при вирішенні питання про її кримінальну відповідальність. Така позиція є цілком логічною і послідовно простежується в положеннях чинного КК України. Зокрема, в п. 1 ст. 67 КК повторність та рецидив віднесено до обставин, які обтяжують покарання. В ст.ст. 45-48 КК виключено можливість застосування звільнення від кримінальної відповідальності особи за злочин, який вчинено нею не вперше. Крім того, простежується така законодавча позиція і в ст. 70 КК, яка безпосередньо регламентує правила призначення покарання за сукупністю злочинів, ідопускає можливість складання покарань, а в окремих випадках навіть дозволяє обрати особі покарання, що виходить за верхню межу санкції найбільш тяжкого

злочину, який входить до сукупності. Правильною в цьому відношенні є і позиція Пленуму Верховного Суду України, яка висловлена в постанові від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання», щодо недопустимості повторного застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням в тих випадках, коли особа вчинила новий злочин в період іспитового строку, визначеного за попереднім вироком.

Відповідно до ч. 4 ст. 70 КК передбачено правило, згідно якого призначення остаточного покарання відповідно до положень, визначених в ст. 70 КК, відбувається і в тих випадках, коли буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку. Разом з тим, Пленум Верховного Суду України відходить від загальної тенденції щодо обрання форми та міри кримінальної відповідальності, зокрема призначення покарання, в тих випадках, коли за другий (наступний) злочин засуджена особа була звільнена від відбування покарання з випробуванням, а про вчинення нею попередньо ще і іншого злочину стало відомо лише згодом, після її засудження за другий злочин. Щодо таких випадків в п. 23 згаданої постанови вказується, що коли особа, щодо якої було застосоване таке звільнення, вчинила до постановлення вироку в першій справі інший злочин, за який вона засуджується до покарання, що належить відбувати реально, застосування принципів поглинення, часткового чи повного складання призначених покарань не допускається. За таких умов кожний вирок виконується самостійно.

Вважаю, що така позиція Пленуму безпідставно створює пом'якшені (пільгові) умови реалізації кримінальної відповідальності для тих осіб, які при вчиненні множинності злочинів спершу були засуджені не за перший, а за наступний злочин, що входить до множинності. Така позиція Пленуму, мабуть, пояснюється лише процесуальними складнощами призначення покарання за загальними правилами, передбаченими в ст. 70 КК у такому випадку, що зумовлюється необхідністю скасування вироку, яким засудженого звільнено від відбування покарання з випробуванням. Водночас ще раз потрібно наголосити на тому, що така позиція щодо самостійного виконання двох вироків безпідставно створює по суті привілейовані умови кримінальної відповідальності, що призводить до порушення принципу рівності перед законом. Адже питання про те, чи будуть стосовно засудженого повноцінно реалізовані загальні правила призначення покарання за сукупність злочинів, які фактично спрямовані на посилення кримінальної відповідальності у випадку фактичного рецидиву, або ж вирокі будуть виконуватися за кожний злочин самостійно залежатиме від суб'єктивного фактору – ефективної (неефективної) роботи правоохоронних органів щодо вчасного виявлення і розслідування злочинів.

Очевидно, що у випадку вчинення множинності злочинів шансів отримати звільнення від відбування покарання з випробуванням за остаточно призначення покарання значно менше порівняно з випадком вчинення одиничного злочину. Крім того, існують випадки, коли звільнення від відбування покарання з випробуванням взагалі не може бути призначене з формальних причин, наприклад вчинення корупційного злочину. Проте, коли за реально існуючу множинність, яка

стала відома після постановлення вироку за другий злочин, за який застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням, ситуація безпідставно змінюється в бік покращення кримінально-правового становища засудженого. Наприклад, особа спершу вчинила зловживання владою або службовим становищем, а згодом вчинила крадіжку. Крадіжка була виявлена раніше, а тому саме це провадження потрапило до суду першим. Припустимо, що за крадіжку до засудженого було застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням. Виявлення факту вчинення цієї ж особою зловживання владою або службовим становищем відбулося пізніше, а відповідно і засудження також. В такому випадку за логікою Пленуму Верховного Суду України обидва вироку повинні виконуватися самостійно, що фактично призведе до того, що правила призначення покарання за сукупністю злочинів не будуть застосовані і реально особа буде відбувати покарання лише за один злочин без урахування множинності. Проте така сама множинність злочинів може мати і інші кримінально-правові наслідки для особи, коли засудження відбувалося за обидва злочини одночасно. Зрозуміло, що в такому разі і мови не може бути про застосування до особи звільнення від відбування покарання з випробуванням за остаточне призначене покарання і, крім того, існує реальна можливість призначення більш суворого покарання при обранні правила повного чи часткового складання покарання.

Таким чином, враховуючи наведені міркування вважаю, що застосування правил призначення покарання за сукупність злочинів, передбачених в ст. 70 КК, повинно відбуватися у всіх випадках однаково, незалежно від черговості засудження особи за злочини, які утворюють множинність. В аспекті розглядуваної проблеми це означає, що у випадку застосування до особи звільнення від відбування покарання з випробуванням за наступний злочин, який входить у множинність, при встановленні того факту, що особа винна ще і в іншому злочині, вчиненому до її засудження, відповідний вирок про її звільнення з випробуванням повинен скасовуватися для наступного призначення покарання за правилами, передбаченими в ст. 70 КК України. Скасування такого вироку можливе у зв'язку з нововиявленими обставинами.

МІСЦЕ НОРМИ «ДЕКЛАРУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ» В СИСТЕМІ ЗЛОЧИНІВ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ

Гордієнко В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Кримінальний кодекс України не містить поняття “корупційний злочин” або «злочин, пов’язаний з корупцією» та окремого розділу, який передбачав би відповідальність за корупційні злочини або злочини, пов’язані з корупцією.

Проте законодавець у примітці до ст. 45 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям» у розділі IX «Звільнення від кримінальної відповідальності» Загальної частини Кримінального кодексу України навів вичерпний перелік таких злочинів, проте не навів специфічні ознаки таких злочинів. Відтак, корупційними злочинами відповідно до Кримінального кодексу України вважаються 19 злочинів, передбачені ст.ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені ст.ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368 – 369-2 цього Кодексу. Цей перелік не містить статті 366-1 Кримінального кодексу України «Декларування недостовірної інформації», відтак можна зробити висновок, що законодавець не вважає цей злочин корупційним. А оскільки його поміщено в розділ «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» Особливої частини КК України, можна зробити висновок, що цей злочин є злочином, що вчиняється у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Проте така позиція є доволі спірною. Оскільки злочин «Декларування недостовірної інформації» полягає в поданні суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України "Про запобігання корупції" або умисне неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації, з великою вірогідністю можна припустити, що мова іде саме про правопорушення, пов'язане з корупцією – діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинене особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону.

У численних публікаціях, зокрема в публікаціях В. М. Киричка та І. Є. Мезенцевої зазначається, що корупційним злочинам мають бути притаманні дві групи ознак: а) склад злочину, передбачений КК України; б) ознаки корупційного правопорушення. Погоджуючись з тим, що ці злочини мають бути протиправними та містити ознаки корупції, зміст якої розкрито у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», лише зазначимо, що цим злочинам притаманні і інші, загальні ознаки злочину, такі як суспільна небезпека, винність, караність. Також слід наголосити, що корупційні злочини вчиняються, як правило спеціальним суб'єктом – особами, наведеними у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». Тобто під корупційними злочинами зазвичай розуміють передбачені Кримінальним кодексом України, суспільно небезпечні винні, карані діяння, що містять ознаки корупції або правопорушень, пов'язаних з нею та вчиняються спеціальними суб'єктами.

Конструкція статті 366-1 Кримінального кодексу України «Декларування недостовірної інформації» містить всі наведені ознаки корупційних злочинів або злочину, пов'язаного з корупцією: 1) протиправності, оскільки це діяння описано в Особливій частині; 2) ознак корупційного порушення у вигляді порушення вимог фінансового контролю в розумінні Закону України «Про запобігання корупції», а саме, – декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого

самоврядування, передбаченої Законом України "Про запобігання корупції" або умисного неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації; 3) предмету злочину – інформації, що зазначається в декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України "Про запобігання корупції"; 4) суспільної небезпеки декларування завідомо недостовірних відомостей, якщо такі відомості стосовно майна або іншого об'єкта декларування, що має вартість, відрізняються від достовірних на суму понад 250 прожиткових мінімумів для працездатних осіб або умисного неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації; 5) спеціального суб'єкта – осіб, які відповідно до частин першої та другої статті 45 Закону України «Про запобігання корупції» зобов'язані подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 6) винності – умисної форми вини щодо діяння - декларування завідомо недостовірних відомостей, якщо такі відомості стосовно майна або іншого об'єкта декларування, що має вартість, відрізняються від достовірних на суму понад 250 прожиткових мінімумів для працездатних осіб або бездіяльності у формі умисного неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації; 7) караності – вказані діяння караються штрафом від двох тисяч п'ятисот до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або позбавленням волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Статтею 59 Закону України «Про запобігання корупції» зазначено, що відомості про осіб, яких притягнуто до кримінальної, адміністративної, дисциплінарної чи цивільно-правової відповідальності за вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, а також про юридичних осіб, до яких застосовано заходи кримінально-правового характеру у зв'язку з вчиненням корупційного правопорушення, вносяться в Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, що формується та ведеться Національним агентством.

Відповідно до «Положення про Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення», підставою для внесення Реєстратором відомостей про особу, яку притягнуто до відповідальності за вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, є електронна копія рішення суду, яке набрало чинності, з Єдиного державного реєстру судових рішень, а також засвідчена в установленому порядку паперова копія розпорядчого документа про накладення дисциплінарного стягнення.

В зазначеному реєстрі внесені відомості про осіб, яких притягнуто до відповідальності за вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення – злочину, передбаченого ст. 366-1 ККУ «Декларування недостовірної інформації». Відтак, практика застосування аналізованої норми свідчить, що Національне агентство з питань запобігання корупції, яке є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику у відповідності до ст. 4 Закону Ук-

раїни «Про запобігання корупції», вважає аналізовану норму правопорушенням, пов'язаним з корупцією, а оскільки ця норма поміщена в КК України, - злочином, пов'язаним з корупцією.

Таким чином злочин, передбачений статтею 366-1 Кримінального кодексу України «Декларування недостовірної інформації» містить всі ознаки правопорушення, пов'язане з корупцією, наведені у Законі України «Про запобігання корупції». Тож з метою узгодження практики застосування статті 366-1 Кримінального кодексу України «Декларування недостовірної інформації» Національним агентством з питань запобігання корупції, пропонуємо доповнити положення, викладені у примітці до ст. 45 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям» у розділі IX «Звільнення від кримінальної відповідальності» Загальної частини Кримінального кодексу України двадцятим корупційним злочином – «Декларування недостовірної інформації».

ДО ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЙ ВИКОНАВЦЯ ЗЛОЧИНУ

Гриниха І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Однією із проблем кримінально-правової оцінки діяння виконавця злочину є кваліфікація таких діянь, коли виконавець злочину поєднує виконання об'єктивної сторони складу злочину із виконанням інших ролей (ролей інших видів співучасників злочину). В кримінально-правовій теорії думки з приводу оцінки дій такого виконавця розділилися. Існує три альтернативні підходи до вирішення цього питання: 1) діяння такого виконавця повинні кваліфікуватися лише за відповідною статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений ним злочин; 2) поєднання декількох ролей свідчить про трансформацію такого виконавця у більш суспільно небезпечного співучасника злочину – організатора; 3) у випадку виконання декількох ролей усі вони повинні отримати окрему правову оцінку і бути відображені у формулі кримінально-правової кваліфікації. Немає єдиного підходу до кваліфікації діяння такого виконавця злочину і в правозастосовній практиці, про що свідчить аналіз судових рішень.

Отже, на сьогодні переважає підхід, за яким такі дії повинні кваліфікуватися лише як дії виконавця злочину. Вважається, що роль виконавця злочину – основна; вона поглинає собою інші ролі, які паралельно чи послідовно виконує такий співучасник. Тому фактично виконувані інші ролі не потрібно відображати у формулі кримінально-правової кваліфікації. При цьому діяльність щодо організації злочину, підбурювання до вчинення злочину чи пособницька діяльність є обставиною, що повинна враховуватися при призначенні покарання як

така, що підвищує ступінь участі виконавця у злочині. Обґрунтовується такий підхід, зокрема, ідеєю співвідлеглості різних видів співучасників злочину (функції виконавця поглинають функції всіх інших співучасників; функції організатора поглинають функції підбурювача і пособника; функції підбурювача поглинають функції пособника; функції пособника поглинаються, таким чином, функціями будь-якого іншого виду співучасника – І. В. Андрєєв), або пріоритету ознак одного виду співучасників над ознаками іншого (С.Д. Шапченко). Автор останньої вважає, що законодавчо встановлена у ст. 27 КК України послідовність розміщення співучасників «виконавець (співвиконавець) – організатор – підбурювач – пособник» не є довільною, а базується на оцінці законодавцем їх ступеня суспільної небезпеки: від найбільш небезпечного до найменш небезпечного. На підставі аналізу положень ст. ст. 29, 30 КК України науковець приходить до висновку, що при кваліфікації злочину (принаймні на рівні формули кваліфікації) можуть бути враховані ознаки лише одного з кількох видів співучасників, що вбачаються в діях особи. Пріоритет в цьому разі повинен мати той вид, який є більш суспільно небезпечним. Тому, якщо при вчиненні злочину у співучасті в діянні особи наявні ознаки і виконавця, і підбурювача, пріоритет при кваліфікації мають ознаки, що характеризують її як виконавця злочину. Водночас поєднання в поведінці особи ознак кількох видів співучасників може бути враховано при індивідуалізації її кримінальної відповідальності, зокрема, при призначенні покарання.

Слід зауважити, що саме такий підхід відображений у роз'ясненнях щодо застосування норм кримінального закону в ряді постанов Пленуму ВС України («Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» № 2 від 07.02.2003 р. (п. 3); «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» № 13 від 23.12.2005 р. (абз. 10 п. 3); «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» № 5 від 15.04.2005 р. (п. 20) тощо).

Попри те, що такий підхід до оцінки дій виконавця, який поєднує виконання декількох ролей, є панівним, погодитися з ним не можемо. Незважаючи на те, що в ч. 1 ст. 29 КК визначено, що виконавець (співвиконавець) підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини КК, яка передбачає вчинений ним злочин, в жодній іншій частині цієї статті чи іншій статті немає прямої вказівки на те, що дії виконавця злочину в усіх випадках повинні кваліфікуватися лише за відповідною статтею Особливої частини КК. Ніде в кримінальному законі не визначено пріоритету одного виду співучасника на іншим, який би давав підстави стверджувати про поглинання ролей «нижчого рівня» ролями «вищого рівня». Поділяючи співучасників на види, законодавець ні в ст. 27 КК, ні в інших статтях не вказує на критерій такого поділу. Аналіз змісту відповідних понять дозволяє зробити висновок, що єдиним критерієм такого поділу є характер ролей, виконуваних співучасниками. При цьому за правилами формальної логіки члени поділу не пересікаються, мають свої самостійні ознаки. Незрозумілими є і висновки науковців, що види співучасників розміщені в

кримінальному законі в чіткій послідовності залежно від ступеня небезпечності відповідних видів співучасників. Твердження, що виконавець злочину – найбільш небезпечна фігура при співучасті, щонайменше, необґрунтоване. Не сприймає такого підходу й правозастосовна практика. Зокрема, в постанові Пленуму ВС України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» № 13 від 23.12.2005 р. наголошується, що саме організатори злочину є, як правило, найбільш небезпечними суб'єктами (п. 2). Вважаємо, що таке розташування видів співучасників у ст. 27 КК України, зокрема, винесення виконавця (співвиконавця) злочину на перше місце в переліку видів співучасників є визнанням його центральною фігурою в системі співучасті, а не найбільш небезпечним видом співучасника злочину. І, на нашу думку, немає підстав для поглинання виконавською діяльністю інших виконуваних таким співучасником ролей, невластивих виконавцю злочину. Погоджуємося з твердженням О. О. Кваші, що у випадку виконання виконавцем ще й ролі організатора злочину, не може більш небезпечна організаторська діяльність у злочині нівелюватися менш небезпечною», "подвійний" характер участі у злочині не повинен оцінюватися як діяльність виконавця. Проте не погоджуємося, що таку участь у злочині слід кваліфікувати лише як діяльність організатора злочину.

Спірним видається підхід обґрунтувати кримінально-правову оцінку дій виконавця злочину, який поєднує декілька ролей, лише як дій виконавця злочину застосуванням правила подолання конкуренції частини і цілого (Л. В. Іногамова-Хегай). Аргументи науковця базуються на порівнянні співучасті у злочині із одноособовим його вчиненням: дії особи, яка вчиняє злочин самостійно, фактично поєднують в собі дії виконавця, організатора, підбурювача і пособника в одній особі. Кваліфікація дій такої особи здійснюється тільки за статтею Особливої частини за вчинення нею злочин. При вчиненні злочину кількома особами частина функцій особи, що діє самостійно, тепер розподіляється між декількома. Коли співучасник діє тільки як організатор чи підбурювач, він виконує частину дій, що треба відобразити в кваліфікації шляхом вказівки на відповідну статтю Загальної частини КК, яка містить визначення відповідного виду співучасника. При дії співучасника ще й як виконавця (співвиконавця) його злочинна діяльність повністю охоплюється статтею Особливої частини КК і не потребує посилання на відповідну статтю Загальної частини, оскільки норма про цю діяльність містить всі ознаки складу злочину і є цілим.

Така позиція, на нашу думку, має ряд слабких моментів. По-перше, ми про це писали вище, види співучасників злочину визначені законодавцем з урахуванням характеру участі кожного з них вчиненні злочину. Члени поділу (у класифікації) за одним і тим же критерієм поділу не можуть пересікатися, ознаки одного не можуть охоплювати ознак іншого. Таким чином, роль кожного співучасника самостійна, не охоплює собою ролі іншого. Як правильно зазначає В. О. Навроцький, діяння виконавця злочину не є найбільш широкими за обсягом і змістом. Тому, вважаємо, що поведінка нікого зі співучасників не може бути ні частиною, ні цілим у порівнянні з поведінкою іншого співучасника. І те,

що КК України містить припис про кваліфікацію дій виконавця (співвиконавця) злочину лише за статтею Особливої частини, не свідчить про те, що такою ж має бути кваліфікація і у випадку, якщо виконавець виконував й інші ролі.

На користь врахування і відображення у формулі кримінально-правової кваліфікації дій виконавця злочину інших фактично виконуваних ролей служить ще декілька аргументів, зокрема: такий підхід дозволить відобразити (а не приховувати), що у злочині брали участь декілька осіб, адже таке поєднання ролей має місце лише за участі у вчиненні злочину інших осіб – неможливо бути пособником чи організатором своїх власних злочинних діянь; відобразатиме підвищений ступінь суспільної небезпеки посягання, дозволить врахувати ступінь та характер участі при призначенні покарання (В. О. Навроцький). Окрім цього, від правильного визначення і відображення виконуваних виконавцем інших ролей залежить правильне вирішення питання про добровільну відмову від доведення злочину до кінця. Адже закон встановлює умови добровільної відмови саме з урахуванням тої ролі, яку виконує співучасник. Визнання особи лише виконавцем злочину (шляхом поглинення інших ролей) унеможливить врахування при вирішенні питання про добровільну відмову тих умов, які визначені законодавцем для інших видів співучасників, і не співпадають з умовами, визначеними для виконавця злочину (не охоплюються ними). Окрім цього, вважаємо, що таким відображення у формулі кримінально-правової кваліфікації усіх фактично виконуваних виконавцем ролей забезпечуватиметься дотримання принципів повноти і точності кримінально-правової кваліфікації.

ЗАКОННІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Демчук П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Реалізація кримінально-правових норм передбачає найбільш істотні та суворі обмеження прав та свобод людини, що обумовлює необхідність існування чіткої системи гарантій від свавілля органів державної влади при застосуванні вказаних норм. Однією із таких гарантій є законність, що по різному визначається в працях вітчизняних та зарубіжних науковців, положеннях національного законодавства та міжнародних нормативних актах. Саме в актах діяльності міжнародних органів та організацій поширеною є позиція, що законність є невід'ємним елементом принципу верховенства права, який нормативно закріплений в Конституції України. В той же час, роль принципу верховенства права в правозастосуванні, донедавна, була, здебільшого абстрактною, на рівні правової ідеї, яка повинна надихати законотворця та правозастосовувача на повагу до

прав та свобод людини. Нещодавні зміни до Конституції України нормативно визначили, що судді, при здійсненні правосуддя, керуються принципом верховенства права. Саме тому дослідження реалізації цього принципу в кримінальному праві є необхідним є наповнення його реальним змістом, а не абстрактними правовими ідеями.

1. У більшості навчальних посібників з кримінального права висловлені однакові погляди щодо того, що положення п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, а також ст. 3 КК України є реалізацією принципу, що має латинську формулу «*nullum crimen nulla poena sine lege*», в той же час не всі бажають називати цю формулу вираженням принципу законності. До прикладу, М. Я. Коржанський заперечує існування законності як принципу кримінального права, натомість вказує, що в цій галузі існує принцип «законодавчого визначення злочину». П. Л. Фріс відносить принцип законності до загальноправових (конституційних) принципів, а в кримінальному праві безпосередньо реалізовується принцип «нормативного визначення кола суспільних діянь».

В той же час, заборону зворотної дії кримінально-правових норм відносять до принципу законності (хоча і називають його принципом ультраактивності кримінально-правових норм) лише в підручнику за загальною редакцією проф. М. І. Хавронюка.

2. Аналіз наукових публікацій вітчизняних науковців щодо принципу законності в кримінальному праві дозволяє зробити висновок, що більшість із них вкладають в зміст принципу законності положення статей 2 – 5 КК України. Окремі науковці визнають, що принцип законності є необхідною передумовою реалізації принципу верховенства права в кримінальному праві (В. І. Гацелюк, О. О. Дудоров, М. І. Мазур). Окремі науковці стверджують, що формула «*nullum crimen nulla poena sine lege*» є вираженням принципу правової визначеності (М. І. Панов). Непоодинокими випадками є заперечення існування принципу верховенства права в кримінальному праві на етапі правозастосування (спільна праця В. М. Поповича, П. А. Трачука, А. В. Андрушка та С. В. Логіна, одна із праць О. О. Дудорова, публікація О. С. Кузембаєва).

У наукових статтях С. В. Хилюк та О. О. Кваші простежується послідовне відстоювання позиції, що принцип законності є ядром верховенства права в кримінальному праві та реалізується він (із врахуванням практики ЄСПЛ щодо тлумачення положень статті 7 Конвенції про захист прав та основоположних свобод) через чотири правила – *lex scripta*, *lex certa*, *lex praevia* та *lex stricta*. Видається, що використання позицій ЄСПЛ для з'ясування способів реалізації принципу законності в кримінальному праві дозволяє врахувати динамізм кримінально-правових норм, сучасні напрацювання західної кримінально-правової доктрини в контексті людиноцентристського (лібертарно-юридичного) розуміння сутності кримінального права.

3. На відміну від вітчизняних науковців, у зарубіжних працях є відносно одностайною думка про те, що принцип законності в кримінальному праві є важливим елементом верховенства права. Як у дослідженнях, що стосуються англосаксонської правової системи, так і романо-германської правової системи, на

перше місце ставляться вимоги щодо доступності та передбачуваності закону, що визначає ознаки злочину та які покарання до нього ставляться. Окремі науковці стверджують, що до принципу законності належать, з поміж традиційних чотирьох компонентів, також правила щодо дії кримінально-правових норм в просторі.

4. Принцип «*nullum crimen nulla poena sine lege*» (який вважають латинською формулою принципу законності у кримінальному праві) знайшов своє відображення у значній кількості міжнародних договорів та актах неурядових міжнародних організацій. Так, в майже однакових формулюваннях він міститься у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав дитини, Конвенції про захист прав та основоположних свобод. Основні вимоги, що ставляться цими актами зводяться до заборони покарання за діяння, яке на час його вчинення не визнавалося злочином за національним або міжнародним правом, а також заборони застосування більш суворого покарання, ніж того, що було передбачене на час вчинення злочину.

5. Не менш важливим для з'ясування змісту законності в кримінальному праві є дослідження змісту цього поняття в документах міжнародних організацій. Найбільш повне та відоме дослідження принципу верховенства права та його складових було здійснено Європейською комісією «За демократію через право» (Венеційська комісія). Члени цієї комісії прийшли до висновку, що законність (включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права) є одним із елементів верховенства права, що означає, що приписів права слід неухильно дотримуватись. Ця вимога поширюється не лише на фізичних осіб, а й на владні структури, суб'єктів публічного та приватного характеру. Позаяк необхідна умова законності висувається до діяльності посадових осіб, то вона також вимагає, щоб посадові особи мали уповноваження на свої дії та діяли в межах наданих їм повноважень. Законність також передбачає, що жодна особа не може зазнати покарання, якщо вона не порушила раніше ухвалених приписів права, що вже набули чинності, та що за порушення закону має наставати відповідальність. Здійснення приписів права має бути, в рамках можливого, забезпечене практично.

Найцікавішим є те, що за позицією Венеційської комісії вимоги доступності та передбачуваності законів відносяться до принципу правової визначеності. Водночас, належить звернути увагу, що автори доповіді, при описі нормативно-правових актів, що визначають стандарти законності, посилаються на статтю 15 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, що визначають принцип *nullum crimen, nullum poena*, статтю 22 Римського статуту Міжнародного кримінального суду (стосується того ж принципу), статтю 11 Загальної декларації про права людини, що дозволяє зробити висновок, що Європейська комісія «За демократію через право», на жаль, не зробила чіткого розмежування між принципами законності та правової визначеності.

Висновки. Положення про те, що принцип законності є одним із принципів кримінального права є панівним у позиціях як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників. Значно меншою серед вітчизняних науковців є підтримка по-

зиці про те, що принцип верховенства права є одним із принципів кримінального права. Ще більші протиріччя починаються із того моменту, коли ставиться питання про реалізацію принципу верховенства права та принципу законності, їх співвідношення та зміст.

Відповіді на ці питання належить давати здійснюючи аналіз з різних методологічних позицій. Якщо виходити із того, що принципи верховенства права та законності є різними принципами, які не взаємодіють між собою, виникне концептуальна проблема реалізації принципу верховенства права у кримінальному праві. Якщо виходити із позиції про те, що принцип верховенства права в кримінальному праві виражається через принцип законності, то виникає питання чи існують інші принципи, які традиційно асоціюються із верховенством права (правова визначеність, демократизм), що реалізуються в кримінальному праві. Якщо виходити із позиції, за якої принцип законності є одним із елементів верховенства права у кримінальному праві, то виникає питання про встановлення положень, через які реалізується принцип законності та відмежування його від інших принципів, які складають в сукупності принцип верховенства права.

ПРИНЦИПИ IOSCO ЩОДО НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ ІНСАЙДЕРСЬКОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Кондра О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Процес наукового дослідження будь-якого правового інституту передбачає, зокрема вивчення правових детермінантів такого інституту, тобто тих причин та умов, які зумовлюють його виникнення, функціонування та розвиток.

Тому, кримінально-правове дослідження незаконного використання інсайдерської інформації має містити в собі аналіз тих причин та умов, які відповідно зумовлюють: а) криміналізацію незаконного використання інсайдерської інформації; б) застосування кримінальної відповідальності за незаконне використання інсайдерської інформації; в) вдосконалення правової регламентації кримінальної відповідальності за незаконне використання інсайдерської інформації.

Особливе місце серед таких правових детермінантів займають місце акти так званого «м'якого права» (soft law), які формально не будучи обов'язковими до застосування чи імплементації, мають неформальну важливу роль, особливо коли заходить мова про вдосконалення чинного законодавства. В частині, що стосується фондового ринку і обігу цінних паперів, такими актами є зокрема, принципи міжнародної організації з цінних паперів (IOSCO), постійним членом якої з 1996 року є Україна. Більше того, на умов тісного співробітництва з цією організацією наголошується в укладеному у 2015 році між Україною та Міжнародним валютним фондом Меморандумі про економічну і фінансову політику.

На цей час Цілі та принципи регулювання ринків цінних паперів (загальноприйнята скорочена назва – Принципи IOSCO) визначають 38 принципів регулювання ринків цінних паперів, які базуються на 3 основних цілях регулювання фондового ринку. Цими цілями є: захист інвесторів; забезпечення функціонування справедливого, ефективного та прозорого ринку; зниження системних ризиків. На перший погляд, вони не мають жодного відношення до регулювання кримінальної відповідальності за незаконне використання інсайдерської інформації. Проте, детальніший аналіз дозволяє встановити такий вплив і залежність.

Загальним є те, що в примітці до преамбули принципів наголошено на «широкому» значенні ринку цінних паперів, бо він включає в себе і ринок деривативів. Одночасно, у ст. 232-1 КК України сферу охоронюваного об'єкту охоплює не лише ринок цінних паперів, а і його похідних (деривативів), про що прямо зазначено у диспозиції статті.

Крім того, першочерговою ціллю прийняття цих Принципів є захист інвесторів, якими відповідно до примітки є клієнти або інші споживачі фінансових послуг. Аналогічний «широкий» підхід закріплено і у ст. 232-1 КК України, оскільки потерпілими від цього злочину можуть бути як учасники фондового ринку, так і треті особи, так і держава чи громадськість, тобто будь-хто, кого в тій чи іншій мірі стосуються фінансові послуги.

Далі, у п. А5 Принципів зазначено, що співробітники регулятора повинні відповідати найвищим професійним стандартам, включаючи відповідні стандарти конфіденційності. Схожа вимога є у п. В9 щодо діяльності співробітників СРО (саморегулювних організацій), у п. G24 щодо для осіб, які мають бажання здійснювати ринкові операції або управління схемами колективного інвестування, у п. Н30, 31 для ринкових посередників. Також, у п. F23 наголошується, що особи, які пропонують інвесторам аналітичні послуги або послуги з оцінки повинні підлягати нагляду та регулюванню відповідно до впливу, який їх діяльність має на ринок, або рівню, відповідно до якого регуляторна система покладається на них.

Цей акцент на конфіденційності є не випадковим, оскільки саме за рахунок змістовного розширення цього поняття (в частині, що стосується роботи з інсайдерською інформацією), у примітці до ст. 232-1 КК України виокремлено ознаки суб'єкта злочину, якими визнаються посадові особи емітента, у тому числі ті, які були посадовими особами емітента на момент ознайомлення з інсайдерською інформацією; особи, які мають доступ до інсайдерської інформації у зв'язку з виконанням ними трудових (службових) обов'язків або договірних зобов'язань незалежно від відносин з емітентом, у тому числі співробітники професійних учасників фондового ринку; державні службовці, яким відома інсайдерська інформація внаслідок виконання ними посадових (службових) обов'язків; особи, які ознайомилися з інсайдерською інформацією неправомірним шляхом; аудитори, нотаріуси, експерти, оцінювачі, арбітражні керуючі або інші особи, які виконують надані законом публічні повноваження.

В свою чергу, вимога п. А8 про те, що регулятор повинен намагатись забезпечити уникнення, усунення, розкриття або управління іншим чином конф-

ліктів інтересів та розбіжностей намірів є нормою, яка повинна бути балансовим запобіжником між вільними операціями на фондовому ринку та інсайдерськими. Вочевидь, IOSCO притримується думки, що кримінальне право це *ultima ratio*, а протидіяти інсайдерським зловживанням, і що найголовніше попереджати їх, цілком можливо іншими методами, причому такий обов'язок лежить саме на національному регулятору.

Далі, окремою підгрупою D виділено принципи (13, 14, 15), що стосуються міждержавного співробітництва, зокрема вказано, що регулятор повинен мати повноваження отримувати як відкриту, так і неоприлюднену інформацію стосовно діяльності національних та іноземних партнерів. Регулятори повинні встановлювати механізми обміну інформацією, в яких вони встановлюватимуть, коли та як вони обмінюватимуться оприлюдненою та неоприлюдненою інформацією з національними та іноземними партнерами. Регуляторна система повинна дозволяти надання допомоги іноземним регуляторам, які потребують її при виконанні своїх функцій та обов'язків.

Вищевказане свідчить про те, що боротьба з незаконними інсайдерськими фондовими ринками не є виключно національною проблемою окремо взятої держави. IOSCO розуміє, що за певних умов, навіть національний регулятор може бути зацікавлений в незаконному використанні інсайдерською інформацією, особливо в державах з високим рівнем корупції. Таким чином, взаємозобов'язання про співробітництво дозволяють як виявляти несумлінних учасників, так і запобігати новим формам розвитку незаконного інсайдерства.

Примітним є те, що IOSCO прагне до скорочення існування інсайдерської інформації, а відповідно і зменшення сфери впливу кримінального права. Так, у підгрупі E (принципи 13, 14, 15) де містяться вимоги щодо діяльності емітентів наголошено, що необхідно забезпечити повне, достовірне та своєчасне розкриття інформації про фінансові результати, ризики та іншої інформації, яка є суттєвою для прийняття рішень інвесторами; ставлення до власників цінних паперів компанії повинно бути справедливим та рівноправним; стандарти бухгалтерського обліку, які використовуються емітентами для підготовки фінансових звітів, повинні бути високими та якісно відповідати міжнародним стандартам.

Далі, принципи п. І34, 36 які приписують, що повинен забезпечуватися безперервний регуляторний нагляд за фондовими біржами та торговельними системами, який матиме на меті створення цілісності торговельного процесу та буде підтримуватися завдяки справедливим та рівним для всіх учасників правила регулювання, що забезпечать баланс між вимогами різних учасників ринку та те що, регулювання повинно дозволяти виявляти та усуватиманіпулювання та інші види недобросовісної торгівлі цінними паперами є чи не основоположними для закріплення юридичної відповідальності за незаконні дії з інсайдерською інформацією в українському праві.

Так, у звіті НКЦПФР за 2013 рік під назвою «Оцінка імплементації принципів IOSCO» введення кримінальної відповідальності за незаконне використання інсайдерської інформації в Україні подається як саме наслідок імплементації та виконання вимог п. І34, 36, а самі принципи вважаються повністю впровадженими.

**ВРАХУВАННЯ ПРАВИЛ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ
У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ НА ПІДСТАВІ УГОД**

Крикливець Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. Згідно ч. 5 ст. 65 Кримінального кодексу України (далі – КК України) у випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди. З наведеного положення виникає запитання: якою є роль суду в частині покарання: чи йдеться лише про затвердження узгодженого сторонами покарання, як і про затвердження угоди загалом, чи йдеться, власне, про призначення покарання? Це запитання зумовлене також і тим, що у ч. 5 ст. 65 КК України законодавець вжив слова «затвердження» та «призначати», співвідношенню змісту яких варто присвятити додаткову увагу. Як видається, поняття «затвердження» у цьому контексті означає, що покарання узгоджується самими сторонами провадження, але суд не є учасником цього процесу та не має повноважень вплинути на його хід та результати. У цьому випадку роль суду зводиться до того, щоб надати умовам угоди форми судового рішення – обвинувального вироку суду, адже згідно ч. 1 ст. 50 КК України суб'єктом застосування покарання є саме суд. Тобто з такого погляду роль суду є формальною, бо він лише оформлює згідно процесуальних правил волю сторін угоди.

2. Водночас, як зазначено у ч. 5 ст. 65 КК України, суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди. На перший погляд йдеться про те ж саме затвердження, про що йшлося вище, оскільки з наведеного формулювання випливає, що первинною є позиція сторін, а суд лише втілює цю позицію у судовому рішенні. Тобто у смислово-логічному плані ч. 5 ст. 65 КК України слова «затвердження» та «призначати» є на перший погляд ідентичними.

3. Якщо ж оцінити проблему через призму ч. 1 ст. 62, ст. 129 Конституції України, ст. 21, ст. 22 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), то можна дійти певних висновків, зокрема: 1) саме суд, а не сторони в рамках змагальної системи судочинства виконує функцію розгляду та вирішення провадження по суті; 2) саме суд є суб'єктом призначення покарання; 3) суд відповідає за законність, обґрунтованість та вмотивованість вироку, зокрема і у частині призначення покарання. А тому законодавець, покладаючи на суд таку відповідальність, не може позбавити його важелів впливу на хід провадження та засобів недопущення призначення незаконного покарання. І, як видається, фактично суд володіє такими важелями, хоча у законі вони зазначені не зовсім чітко.

Згідно абз. 1 ч. 3 ст. 475 КПК України у мотивувальній частині вироку на підставі угоди серед іншого повинні бути зазначені мотиви, з яких суд виходив при вирішенні питання про відповідність угоди вимогам КПК України та закону і ухваленні вироку, та положення закону, якими він керувався. Також з ч. 7

ст. 474 КПК України впливає, що одним із можливих результатів перевірки угоди на відповідність вимогам КПК України та/або закону може стати відмова у її затвердженні. Процесуальний закон у ч. 7 ст. 474 передбачає низку підстав для відмови у затвердженні угоди, серед яких: умови угоди суперечать вимогам КПК України та/або закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким, ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди (п. 1), та умови угоди не відповідають інтересам суспільства (п. 2).

4. Стосовно першої підстави для відмови, то варто наголосити на трьох аспектах: 1) КПК України не вказує, суперечність якому саме закону може бути перешкодою для затвердження угоди, але тут під поняттям «закон» потрібно розуміти не лише закони у значенні актів Верховної Ради України, а також і підзаконні нормативно-правові акти, у яких можуть бути закріплені певні положення, що повинні бути враховані під час ухвалення вироку. Безсумнівно, що одним із таких законів (і, мабуть, не буде помилкою поставити його на чільне місце) є КК України, який є визначальним у питаннях кваліфікації та призначення покарання; 2) у КПК України при формулюванні цієї підстави вжито сполучники «та» і «або», тобто суперечність вимогам самого лише КПК України, як і суперечність вимогам самого лише іншого закону є перешкодою для відмови у затвердженні угоди. Але, якщо суперечність вимогам КПК України може мати місце в умовах дотримання вимог інших законів, то навпаки бути не може, адже згідно ч. 2 ст. 370 КПК України законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК України. Звідси впливає, що невідповідність вимогам інших законів, автоматично означає невідповідність вимогам КПК України, а отже і незаконність судового рішення. Це положення повинно стосуватися і угод, оскільки у перспективі вони лягають в основу вироків; 3) згідно ч. 1 ст. 471, ч. 1 ст. 472 КПК України узгоджене покарання та згода відповідних суб'єктів на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням є однією з умов як угоди про примирення, так і угоди про визнання винуватості, оскільки становить їхній зміст.

Підсумовуючи сказане, можна стверджувати, що суд повинен перевірити угоду також і з погляду законності призначеного покарання, тобто проаналізувати її на відповідність відповідним нормам (правилам) КК України, неабияке місце серед яких належить загальним засадам призначення покарання (ст. 65 КК України), дотримання яких і є, власне, передумовою такої законності.

5. Ще однією підставою є невідповідність умов угоди інтересам суспільства. Ця підстава має доволі невизначений обсяг в силу свого формулювання, але в цьому можна віднайти і позитив, адже вона зберігає для суду значний резерв реагування на порушення закону, допущені сторонами. У плані призначення покарання ця норма становить інтерес, адже, якщо проаналізувати у їхньому взаємозв'язку норми ч. 1 і ч. 2 ст. 50 КК України, то однією з цілей покарання є запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так іншими особами. Покарання є засобом превенції для осіб, які вчинили злочини, та осіб, які потен-

ційно можуть вчинити злочини, – у першому випадку реалізується захист суспільства від вчинення нових злочинів, у другому – від потенційної суспільної небезпеки. Лише законне покарання може бути ефективним засобом превенції, а тому суд повинен зважити на те, чи передбачене угодою покарання є необхідним і достатнім для виправлення особи, яка вчинила злочин, та попередження нових злочинів. Якщо відповідь на це питання є негативною, то суд повинен відмовити у затвердженні угоди.

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ З ЕЛЕМЕНТОМ «КРИПТОВАЛЮТА» В УКРАЇНІ

Леськів С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Динамічний розвиток суспільства призвів до того, що інтернет став невід'ємною частиною життя. На сьогодні, важливим питанням є визначення правового статусу криптовалюти в контексті здійснення кримінально-правової кваліфікації в Україні.

Є низка проблем практичного та теоретичного характеру, пов'язаних з правовим регулюванням суспільних відносин з елементом «криптовалюта», оскільки, немає єдиної правової позиції щодо віднесення криптовалюти до електронних грошей, валютних цінностей або цінних паперів.

Джо Байден зазначив, що корупція є «раковою пухлиною» українського суспільства. З цим важко не погодитись, тому вивчення питання корупційних злочинів породжує значний науковий інтерес.

Криптовалюту Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) визначає як «грошовий сурогат». Біткоїн та інші криптовалюти відкрили перед людьми широкі можливості. Нові можливості породжують зловживання, що становить значний науковий інтерес в контексті кримінально-караних діянь.

Грошовий сурогат, відповідно до статті (далі – ст.) 1 Закону України (далі – ЗУ) «Про Національний Банк України» є будь-якими документами у вигляді грошових знаків, що відрізняються від грошової одиниці України, випущені в обіг не Національним банком України і виготовлені з метою здійснення платежів в господарському обороті, крім валютних цінностей.

Найбільш поширеними є такі види криптовалюти як: Біткоїн (BTC), Ethereum, Zcash (ZEC). Біткоїн (BTC).

Якщо аналізувати такий вид криптовалюти як Біткоїн то зазвичай, її характеризують як віртуальну, децентралізовану і (на перший погляд) анонімну валюту, що не підтримується державою або не підтримується будь-якою іншою юридичною особою. Біткоїн не можна обміняти в золото або будь-який інший товар. Кі-

лькість біткойнів є обмеженою. Попри це, коефіцієнт конверсії для біткойнів визначається попитом і пропозицією, органи держави не в змозі втручатися у цей процес, що, у свою чергу, призводить до високої мінливості в цінах на біткойни.

Світ побачив Ethereum у липні 2015 року. Ethereum є децентралізованою платформою, яка працює на так званих «розумних контрактах». Інтелектуальні контракти – це «самовиконання» контрактів або додатків, які працюють точно так, як запрограмовано без будь-якої можливості простою (тобто блокчейн ніколи не не працює, він завжди працює), цензури, шахрайства чи втручання сторонніх осіб.

Zcash (ZEC) – це криптовалюта із відкритим вихідним кодом, розроблена компанією Zerocoin Electric Coin Company, що забезпечує конфіденційність і вибіркову прозорість транзакцій.

Також, ми вважаємо, криптовалюта може виступати предметом більшості корупційних злочинів та на сьогодні слугує ефективним інструментом для реалізації «тіньових» операцій.

Зокрема, набуття особою криптовалюти, не потрібно відображати в деклараціях як інформації про суттєві зміни, які виникли внаслідок її придбання, при цьому вартість криптовалюти стрімко зростає. Цей факт унеможливує притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 366-1 Кримінального кодексу (далі – КК) України «Декларування недостовірної інформації».

Найбільш ваговою проблемою, як вже зазначалося, є те, що при здійсненні кримінально-правової кваліфікації не можливо визначити належним чином суму заподіяної шкоди. Наприклад, у ст. 368 ККУ традиційно, предметом злочину вважається неправомірна вигода. Під поняттям «неправомірна вигода» ми розуміємо грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав. Відповідно, у процесі здійснення кримінально-правової кваліфікації з метою встановлення ступеня суспільної небезпечності діяння, слід встановити розмір заподіяної шкоди. Зокрема в ч. 2 ст. 368 ККУ передбачено прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища у значному розмірі, в ч. 3 вищевказаної статті – у великому розмірі. Однак, неможливість конвертації криптовалюти через неможливість визначення правового статусу криптовалюти приводить до порушення основоположних принципів кримінально-правової кваліфікації діянь. Тим самим, заподіюючи шкоду суспільним інтересам.

Зокрема примітку у ст. 361 КК України, викласти у наступній редакції: «Примітка. Значною шкодою у статтях 361-363-1, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян або у випадку вчинення діянь із використанням криптовалюти».

На сьогодні, хоча видається неможливим, оскільки більшість криптовалют поширюється анонімно, але цілком логічним і доцільним – у перспективі створити реєстр осіб, які мають у власності криптовалюту. Такий реєстр надасть змогу державним органам контролювати законність операцій з криптовалютою.

Ми вважаємо, що вищевказані зміни сприятимуть недопущенню порушень при здійсненні кримінально-правової кваліфікації на стадії встановлення відповідності між юридично значущими фактичними ознаками діяння й ознаками, передбаченими законом, зокрема на етапі визначення суспільної небезпеки вчиненого діяння до моменту врегулювання правового статусу криптовалюти у світі.

КЛАСИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА В ЗАЛЕЖНОСТІ ВІД ШКОДИ ЧИ НЕБЕЗПЕКИ ЯКА ЗАВДАЄТЬСЯ ПРАВОВОМУ БЛАГУ

Лутчин В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Концепція «правового блага» з'явилася у 1834 році, належить вона німецькому вченому Ф. Бірнбауму, який ввівши поняття «блага захищеного законом» (*durch die Gesetze zu schutzendes Gut*) перемістив центр тяжіння науки про кримінальні правопорушення з нематеріального права в сферу конкретних об'єктів (благ) [2, с. 139]. У Республіці Польща концепція «правового блага» (*dobry prawnego*) знайшла своє відображення у працях В. Уолтера. На думку вченого, правові блага є реальним або ідеальним об'єктами, які пов'язані з певними соціальними цінностями, а тому вони перебувають під кримінально-правовим захистом [4, с. 81–82]. Чинний Кримінальний кодекс (далі – КК) Республіки Польща, пронизаний терміном «правове благо», під яким розуміються певні соціальні цінності, захищені кримінальним законом, наприклад, такі як життя людини, її здоров'я, свобода і недоторканість, а також колективні цінності, такі як державна незалежність, цілісність, безпека тощо.

Класифікація кримінальних правопорушень проводиться в залежності від шкоди чи небезпеки, яка завдається правому благу (об'єкту кримінально-правової охорони). За цим критерієм можна виділити три групи кримінальних правопорушень:

Першу класифікаційну групу складають кримінальні правопорушення, які завдають шкоду охоронюваному правому благу. При їх вчиненні воно завжди залишається порушеним. Шкода в даному випадку може полягати в декількох аспектах: матеріальному (знищення майна), функціональному (роблячи об'єкт непридатним для використання), фізіологічному або біологічному (смерть

людини), психічному (страх перед загрозою), ситуативна (небезпека, яка виникає в конкретний момент). Прикладом кримінального правопорушення, яке належить до цієї групи може бути арт. 148 § 1 КК Республіки Польща (умисне вбивство), в даному випадку правовим благом виступає життя особи, яке законодавець захищає від порушень даною кримінально-правовою нормою. Аналогічно можна розглянути арт. 278 КК Республіки Польща (крадіжка), яка призначена для захисту права власності особи від його порушень.

Другу класифікаційну групу складають кримінальні правопорушення, які наражають на небезпеку охоронюване правове благо. До цієї групи відносяться кримінальні правопорушення, які не завдають шкоди охоронюваному благому, а лише створюють стан певної небезпеки для нього. Наприклад: арт. 164 § 1 КК Республіки Польща (спричинення безпосередньої загрози настання пожегу); арт. 160 § 1 КК Республіки Польща (кримінальній відповідальності підлягає особа, яка наражає людину на безпосередню небезпеку втрати життя або заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю). При описі таких видів кримінальних правопорушень, законодавець чітко вказує на те, що небезпека має безпосередній характер і загрожує конкретному правовому благому, наприклад життю і здоров'ю особи (арт. 160, 174, 220 КК Республіки Польща) [1, с. 117]. Небезпека може розглядатися у трьох значеннях: по-перше, як небезпечна ситуація, тобто певний стан речей від яких можуть виникнути шкідливі наслідки, наприклад незадовільний стан балкону, який може обвалитися; по-друге, як небезпечний об'єкт, в даному випадку увага концентрується лише на певну ділянку небезпечної ситуації, яка є джерелом загрози, наприклад небезпека собаки чи бандита; по-третє, як небезпечну поведінку, що належить до людської діяльності, яка спричиняє певну загрозу.

Третю класифікаційну групу складають кримінальні правопорушення, які абстрактно наражають на небезпеку охоронюване правове благо. Вони полягають в тому, що з їх ознак, які закріплені в кримінальному законі, не вбачається шкода або безпосередня небезпеки для охоронюваного блага. Однак, абстрактна небезпека впливає з поведінки, яка вважається небезпечною для певного правового блага, проте така ознака кримінального правопорушення, як небезпека їм не завжди притаманна, лише існує певне припущення, яке змушує законодавця закріпити відповідну кримінально-правову норму. Тому при їх вчиненні таку ознаку кримінального правопорушення, як небезпека чи шкода непотрібно доводити у кримінальному провадженні.

До цієї групи належать такі кримінальні правопорушення, як арт. 159 КК Республіки Польща (передбачена кримінальна відповідальність за участь у бійці або побитті людини з використанням зброї або іншого небезпечного предмету); арт. 200 КК Республіки Польща (статевий акт з малолітньою особою віком до 15 років). У першому з цих прикладів правовим благом кримінально-правової охорони є життя і здоров'я людини, у другому – правильний розвиток дитини. Вчинення кримінального правопорушення передбаченого арт. 159 КК Республіки Польща, не завжди мусить супроводжуватись завданням шкоди чи безпосе-

редньої небезпекою для життя і здоров'я людини. Аналогічно, кримінальне правопорушення передбачене арт. 200 КК Республіки Польща, може і не спричиняти негативного наслідку для психіки дитини або навіть безпосередньої небезпеки такого наслідку. Закріплюючи кримінальну відповідальність за вище згадані діяння, законодавець виходить з того, що такі кримінально-протиправні діяння статистично в більшості випадків спричинюють негативні наслідки, з цього випливає, що не має необхідності доводити наявність цих наслідків у кожному конкретному випадку. Створення типів кримінальних правопорушень з абстрактною небезпекою, також впливає з міркувань їх складності доказування у кримінальному провадженні, як щоб вони були закріплені по іншому у кримінальному законі. Наприклад, законодавцем було б включено до складу кримінального правопорушення передбаченого арт. 200 КК Республіки Польща, обов'язкову ознаку, яка передбачала б завдання шкоди охоронюваному правому благу, необхідно було б довести цю шкоду (негативний вплив на розвиток дитини) у конкретному випадку, така шкода може проявитися через певну кількість років або зовсім не може бути доведена через складнощі встановлення причинно-наслідкового зв'язку у таких питаннях [3 с. 7].

Також, виникає питання, в якому співвідношенні залишається класифікація кримінальних правопорушень на матеріальні (наслідкові) і формальні (без наслідкові), і вище розглянута нами класифікація. Можна зазначити, що кримінальні правопорушення, які належать до першої і другої вище згаданих класифікованих груп, зазвичай є матеріальним кримінальними правопорушеннями, що стосується третьої групи (з абстрактним впливом), як правило належать формальні кримінальні правопорушення. Про те це не завжди так, оскільки серед кримінальних правопорушень з абстрактним впливом можуть бути матеріальні кримінальні правопорушення, якщо ознака суспільно шкідливого наслідку має інший характер, ніж шкода чи небезпека для охоронюваного об'єкта. Прикладом може бути кримінальне правопорушення закріплене в арт. 263 § 4 КК Республіки Польща, є матеріальним, оскільки його суспільно шкідливі наслідки полягають у неумисній втраті вогнепальної зброї особою, яка володіє нею законно. Однак, це кримінальне правопорушення з абстрактною небезпекою, тому що його вчинення не мусить бути пов'язане із шкодою чи безпосередньою небезпекою для охоронюваного правого блага, під яким в даному випадку розуміється порушення громадського порядку.

1. Grześkowiak A.(red.), Wiak K. (red.) Prawo karne. Wydanie 6. Warszawa: C. H. Beck, 2017. 437 s.

2. Gruszecka D. Pojęcie dobra prawnego w prawie karnym. Wrocław: Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych WPAiE UW, 2008. 135-155 s.

3. Hryniewicz E. Przestępstwa abstrakcyjnego konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo: monografie prawnicze. Warszawa: C.H. Beck, 2012. 325 s.

4. Wolter W. Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna. Kraków: Leon Frommer, 1933. 183 s.

ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА У КОНТЕКСТІ ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Марін О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

До підготовки цього виступу мене підштовхнули декілька, на перший погляд, не пов'язаних між собою, факторів. Так у серпні 2019 року під час роботи третього вже німецько-українського студентського наукового семінару з кримінального права, я почув невідомий подив німецького студента з університету Тюбінгена, який взяв, що в Україні панує моністичний підхід до визначення джерел кримінального права. При цьому студент здивовано стверджував, що це ж не зручно. Дисонанс такої позиції із панівним в українській кримінально-правовій науці твердженням про те, що саме наявність єдиного джерела кримінального законодавства, є найзручнішою формою буття кримінального права, стала першим фактором, який «похитнув» стабільність мого уявлення про значення КК у системі джерел кримінального права.

Другим фактором стала активна робота групи з розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи, затвердженої Указом Президента України №584/2019 від 07.08.2019 року. Хід та результати роботи цієї робочої групи обговорюється у професійному середовищі і, серед базових ідей концептуального характеру, є, зокрема, думка про те, що у сфері відповідальності за публічні правопорушення повинні діяти три кодифіковані акти: кримінальний кодекс, кодекс про проступки та кодекс про порушення. Тим самим, робоча група актуалізувала потребу наукового переосмислення підходів до визначення системи джерел кримінального права, або принаймні, «легалізувала» можливість іншого бачення такої системи.

І, на кінець, третім фактором стали «польові дослідження» моєї аспірантки І. З. Сень функцій спеціальних норм у кримінальному праві, які показали, що ні у побуті, ні у фаховому середовищі юристів, адресати кримінально-правового регулювання не те що не знають змісту спеціальних кримінально-правових норм, а навіть не уявляють про їх існування у чинному кримінальному праві. У зв'язку із цим, ефективність превентивної дії кримінального законодавства виглядає дуже сумнівною.

Таким чином, факторами, які зробили можливим перегляд концептуального підходу до визначення характеру джерел кримінального права, є фактори емоційного, професійного та практичного характеру. Актуальність та своєчасність цих міркувань обумовлені роботою робочої групи, яка може використати наведені тут міркування, а може, очевидно, залишити їх поза увагою.

Перше, що хочеться зазначити, потрібно відкинути емоційне несприйняття альтернативного підходу до визначення системи джерел кримінального права. Гостра негативна реакція на позицію про те, що кримінально-правова норма може міститися не у Кримінальному кодексі, перешкоджає професійній оцінці всіх «за» та «проти» такого підходу.

Зрозуміло, що єдиний законодавчий акт, на перший погляд є зручним інструментом у руках юристів. Реалізація положення ч. 3 ст. 3 КК України про те, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом, у сучасних умовах, здається, створює лише ілюзію «єдиного джерела». Йдеться про діалектичну суперечність між абстрактністю кримінально-правової норми та максимальною конкретністю правовідношення, яке нею обумовлене. Деталізація правового регулювання окремих сфер суспільного життя: протидії корупції, охорони праці, транспортної чи екологічної сфер, господарських відносин etc. – фактично виключає можливість належного використання абстрактної кримінально-правової норми для закріплення заборони під страхом покарання вчинити (не вчинити) певне діяння. «Перехідною» формою конкретизації кримінально-правової заборони є активне використання так званих «бланкетних» норм, які з'явилися у XIX столітті як реакція на бурхливий розвиток правових систем того часу.

Зараз же кількість бланкетних диспозицій у чинному КК є дуже значною. Їх активне використання фактично призвело до появи такого об'єктивного явища, як опосередкована криміналізація (декриміналізація) у кримінальному праві, коли злочинність фактично вчиненого діяння визначається не у КК, а у іншому нормативному акті, який до того ж не завжди має силу закону. А це прямо суперечить ст. 92 Конституції України.

Видається, що конкретизуючий потенціал бланкетної диспозиції у сучасних умовах розвитку правової системи вичерпано. Кримінальне право зустрічається із новими викликами, які вимагатимуть нових рішень.

По-друге, Кримінальний кодекс – закон, який має як мінімум два абсолютно різних адресати: того, хто протидіє злочинам (правоохоронна система та суди) та того, хто ті злочини вчиняє (злочинці – реальні чи потенційні). У другому випадку, коли йдеться про превентивну дію Кримінального кодексу, або іншими словами – перспективну кримінальну відповідальність, ми зустрічаємося із колом проблем, що обумовлені презумпцією знання закону та так званою «спеціальною осудністю».

Держава розраховує на те, що її громадяни знають зміст законів та заборон. Більше того, вона своєрідним чином страхується, встановлюючи зазначену вище презумпцію. Так в Україні відповідно до ч. 2 ст. 68 Конституції незнання законів не звільняє від відповідальності. Це ідеальне правило добре спрацьовує щодо заборон, які міцно укорінилися у суспільній свідомості і мають релігійне чи морально-етичне походження. Щодо окремих кон'юнктурних заборон, як то зайняття грабленим бізнесом чи одержання «чайових» – такого укорінення очевидно немає. При цьому, вже зовсім не усвідомлюються абсолютною більшістю громадян специфічні кримінально-правові заборони, пов'язані із тонкощами окремих видів професійної діяльності чи специфічних сфер, як то, наприклад, несвоєчасне подання інформації про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу чи порушення правил міжнародних польотів.

Відмовитись від таких кримінально-правових заборон, очевидно не можна, та й не варто. Однак, ми знов зустрічаємося із діалектичною суперечністю

між потребою криміналізації величезної кількості форм поведінки (у тому числі й у зв'язку із міжнародно-правовими зобов'язаннями України) та потребою у функціонуванні «маленького але суворого» КК, який би дійсно став *ultima ratio*. У межах існуючого підходу до визначення системи джерел кримінального права, ця суперечність є неподоланною.

Наведене вище, видається, обумовлює пропонування відмовитися від монізму у визначенні джерел не лише кримінального права (що вже є достатньо визнаною позицією у теорії), а й кримінального законодавства.

Кримінальний кодекс може об'єднувати у собі так звані «*Malum in se*» – посягання, які є найбільш небезпечні, протиправність та суспільна небезпека яких усвідомлена абсолютною більшістю суспільства і наявність заборон вчинення яких безспірна, бо вони становлять собою «абсолютне зло». *Pecata contra naturam sunt gravissima*.

Інші, ж посягання, які становлять собою так звані «*Malum prohibitum*», або іншими словами – злочини у наслідок заборони, можуть мати своє, власне правове регулювання, тобто не міститися у тексті КК.

При цьому говорити про незручність використання поліджерельного підходу у сучасних умовах, принаймні, несерйозно. Поряд із тим, наявність кримінально-правової норми у регулятивному законі, який має свою специфічну сферу або специфічного адресата, зручне тим, що:

- це можна розглядати як «розвиток», удосконалення сучасної бланкетної диспозиції, її нову онтологічну форму;
- адресат превентивної дії кримінально-правової заборони буде краще знати, по-перше, про наявність такої заборони, а по-друге, про її конкретний зміст.

Звичайно, питання, підняте у цій доповіді – дискусійне. Однак, безсумнівно видається шкода перебування у полоні ілюзій можливості існування єдиного джерела кримінального права.

ЗГВАЛТУВАННЯ, ВЧИНЕНЕ ГРУПОЮ ОСІБ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

Маркін В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Із набуттям чинності Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 р. змінилися законодавчі підходи до регулювання кримінальної відповідальності за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Зокрема, кардинального реформування зазнала конструкція ст. 152 «Згвалтування» КК Укра-

їни, яка у своїй сучасній редакції вже не містить вказівки на так звані «способи» вчинення згвалтування – застосування фізичного насильства, погрозу його застосування та використання безпорадного стану потерпілої особи.

Очевидно, таке законодавче рішення вимагає перегляду багатьох, до певної міри, традиційних підходів щодо кримінально-правової кваліфікації згвалтування, а окремої уваги в цьому контексті заслуговують випадки згвалтувань, вчинених групою осіб.

До набуття чинності згаданим вище законом аксіоматичним вважалося положення про те, що інкримінування суб'єкту відповідної особливо кваліфікуючої ознаки («згвалтування, вчинене групою осіб») можливе лише за умови, якщо останнє вчинене декількома виконавцями (співвиконавцями), кожен з яких повністю (чи хоча б частково) виконав об'єктивну сторону складу згвалтування; відповідно, співвиконавцями визнавали суб'єктів, які хоча й безпосередньо не вступали з потерпілою особою у недобровільні статеві зносини, однак, «забезпечували» можливість таких зносин із третьою особою шляхом застосування фізичного насильства до потерпілої або погрози його застосування.

Так, у п. 9 Постанови Пленуму Верховного суду України № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. роз'яснювалося, що «дії особи, яка не вчинила і не мала наміру вчинити статевий акт (...), але безпосередньо застосувала фізичне насильство, погрожувала його застосуванням або довела потерпілу особу до безпорадного стану шляхом уведення в її організм проти її волі наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин з метою згвалтування (...) іншою особою, повинні розглядатися як співвиконавство у цьому злочині». Л. П. Брич з цього приводу обґрунтовано уточнила: якщо ж суб'єкт, не вчиняючи і не маючи наміру вчинити статевий акт з потерпілою, довів останню до безпорадного стану не всупереч її волі (наприклад, спільне вживання наркотичних засобів чи алкогольних напоїв) з метою її згвалтування іншою особою, то такий суб'єкт не може вважатися співвиконавцем згвалтування, оскільки не виконував його об'єктивної сторони.

Сучасна ж редакція ст. 152 «Згвалтування» КК України, як відзначалося, не передбачає в якості обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу згвалтування застосування до потерпілої особи певних форм впливу, що саме по собі ставить під сумнів актуальність наведених вище положень. Однак, науковці все ще не поспішають повністю відмовлятися від напрацьованих раніше алгоритмів, зокрема, О. О. Дудоров та М. І. Хавронюк з приводу розглядуваної проблеми відзначають наступне: як співвиконавство у згвалтуванні «... може розглядатися поведінка і того, хто не вчиняв і не мав наміру вчинити сексуальне проникнення в тіло потерпілої особи але, забезпечуючи недобровільність вказаного проникнення іншою особою, вчинив дії, які позбавили потерпілу особу можливості уникнути сексуального проникнення (зокрема, застосував до потерпілої особи насильство – фізичне або психічне)».

Певне, такий підхід виправданий лише за умови, що наведена авторами поведінка суб'єкта хоча б частково охоплюється об'єктивною стороною складу згвалтування, а тому сам суб'єкт є співвиконавцем злочину. Гіпотетично відпо-

відний висновок можна зробити: абоінтерпретуючи зазначені у ст. 152 «Згвалтування» КК України «дії сексуального характеру» як відмінне від «проникнення» самостійне злочинне діяння, або інтерпретуючи формулювання «без добровільної згоди потерпілої особи» як таке, що акумулює в собі певні ознаки об'єктивної сторони складу злочину, які, до того ж, прямо стосуються форм впливу на свідомість та волю потерпілої особи.

Проте, з такими інтерпретаціями погодитися складно, адже:

а) навіть якщо припустити, що «дії сексуального характеру» у ст. 152 «Згвалтування» КК України не є іманентною характеристикою, свідченням «сексуальної конотації» вагінального, анального або орального проникнення в тіло іншої особи, а утворюють самостійне злочинне діяння, все одно відсутні розумні підстави для того, щоб такими діями охоплювалося, зокрема, застосування фізичного та психічного насильства. Та й самі згадані вище науковці обґрунтовано вказують, що оскільки заподіяння шкоди здоров'ю вже не є складовою частиною об'єктивної сторони згвалтування, результативне фізичне насильство щодо потерпілої має додатково кваліфікуватись як відповідний злочин проти здоров'я особи;

б) фігурально висловлюючись, «добровільність» згоди згідно Примітки до тієї ж ст. 152 «Згвалтування» КК України, розглядається саме як «результат» вільного волевиявлення особи із врахуванням супутніх обставин. Очевидно, термінологічний зворот «без добровільної згоди» також слід інтерпретувати як «результат», тоді як застосування суб'єктом певних форм впливу на волю та свідомість потерпілої особи є лише своєрідним засобом його досягнення.

Тому, підсумовуючи наведене, вважаємо, що дії суб'єкта, який, не вчинив і не мав наміру вчинити передбачене ст. 152 «Згвалтування» КК України проникнення, проте, шляхом застосування певних форм впливу на волю та свідомість потерпілої особи (зокрема, шляхом застосування фізичного чи психічного насильства) сприяв такому проникненню третьою особою слід оцінювати як пособництво у згвалтуванні; зрозуміло, що у випадку, коли співучасниками згвалтування виступали лише виконавець та пособник, злочин не може, згідно ч. 1 ст. 28 КК України, визнаватися таким, що вчинений групою осіб.

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВСТАНОВЛЕНОГО ЗАКОНОМ ПОРЯДКУ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Палюх Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Серед злочинів проти правосуддя, тобто злочинів, передбачених розділом XVIII Особливої частини КК України, можна виділити за видовим об'єктом групу злочинів, що посягають на встановлений законом порядок виконання су-

дових рішень (передбачених статтями 382, 388 – 395 КК України). Останнім часом Кримінальний кодекс України було доповнено низкою норм, що встановлюють відповідальність за невиконання або ухилення від виконання окремих видів судових рішень, а у чинні норми, що встановлюють відповідальність за невиконання чи ухилення від виконання судових рішень, було внесено низку змін і доповнень, у зв'язку з цим нагальними постали питання щодо соціальної обумовленості існування, збереження зазначених норм в КК України.

Так, зокрема, статтею 389-1 «Умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості» КК України було доповнено Законом України від 13 квітня 2012 року № 4652-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». Відповідна кримінально-правова норма покликана охороняти суспільні відносини щодо виконання угод, укладених у кримінальному провадженні.

О. О. Книженко зазначає, що специфіка норми, передбаченої в ст. 389-1 КК України, – у тому, що в ній встановлено відповідальність за діяння, які до її прийняття не охоплювалися будь-якою іншою нормою. Зазначені діяння полягають у невиконанні умов угоди, що не пов'язані з виконанням (відбуванням) покарання [1, с. 77–85]. Як видається, в даному випадку – із введенням норми, передбаченої ст. 389-1 КК України, відбулася не криміналізація, а конкретизація кримінально-правової норми, передбаченої ст. 382 КК України, оскільки раніше такі діяння кваліфікувалися за ст. 382 КК України «Невиконання судового рішення».

Розглядаючи цю норму у контексті такого критерію соціальної обумовленості кримінально-правових норм як *відсутності прогалін закону і ненадмірності заборони*, слід зазначити, що введення цієї норми не повинно створювати необгрунтовану конкуренцію зі ст.ст. 389, 390 КК України. Водночас практика засвідчує, що суди часто кваліфікують за ст. 389-1 КК України випадки ухилення засудженого від відбування покарання, призначеного на підставі угод. Така ситуація, як видається, пояснюється тим, що у диспозиції ст. 389-1 КК України недостатньо конкретно визначено ознаки відповідного діяння, зокрема, зазначено: «Умисне невиконання засудженим угоди про примирення або про визнання винуватості». У зв'язку із цим науковці висловлюють різні позиції стосовно того, невиконання яких саме обов'язків засудженим становить ознаки складу злочину, передбаченого ст. 389-1 КК України, чи охоплюється цим складом злочину невиконання засудженим обов'язку відбутися покарання, призначеного у вирок.

Якщо вважати, що нормою, передбаченою ст. 389-1 КК України, охоплюється таке діяння як ухилення від покарання, призначеного вироком суду на підставі угоди, як видається, виникає зайва і не виправдана конкуренція зі статтями 389, 390 – 393 КК України, що не відповідає такому принципу криміналізації як *відсутності прогалін закону і ненадмірності заборони*.

У зв'язку з цим слід констатувати, що норма, передбачена ст. 389-1 КК України, не в повній мірі відповідає такому критерію соціальної обумовленості як *відсутності прогалін закону і ненадмірності заборони*.

Як видається, не можна прийняти до уваги висловлені в науці кримінального права пропозиції про доцільність виключення з КК України норми, пе-

редбачено статтею 389-1 КК України, з таких міркувань. Хоч зазначені у ст. 389-1 КК України діяння – невиконання умов угоди про примирення або про визнання винуватості, що не стосуються обов'язку відбувати призначене вироком суду покарання або виконувати покладені судом обов'язки при звільненні від відбування покарання з випробуванням, тягнуть кримінальну відповідальність за ст. 382 КК України, однак, по-перше, як видається, такі діяння, оскільки вони становлять невиконання судового рішення у кримінальному провадженні, становлять підвищену суспільну небезпеку порівняно із невиконанням судових рішень, постановлених у інших видах судочинства (господарському, цивільному), що потребує більш суворої відповідальності за їх невиконання; по-друге, у разі виключення з КК України статті 389-1 норма, передбачена ст. 382 КК України у частині встановлення кримінальної відповідальності за зазначені діяння, на практиці буде ускладненою для застосування, зокрема, не в повній мірі буде відповідати принципу процесуальної здійсненності переслідування. Це пов'язане з тим, що на сьогодні в законодавстві України, – передусім у кримінально-процесуальному, – не визначено належного механізму контролю за виконанням угоди про примирення або про визнання винуватості після того як особа засуджена. Водночас, зважаючи на існуючі в науці кримінального права дискусії, обґрунтовано породжені чинною редакцією статті 389-1 КК України, для уникнення можливих різнотлумачень, відмежування від складів злочинів, передбачених статтями 389, 390 КК України, з метою забезпечення відповідності норми такому аспекту принципу верховенства права як правова визначеність, а також з метою узгодження цієї норми із такими критеріями соціальної обумовленості кримінально-правової норми як відсутності прогалін закону і ненадмірності заборони, видається доцільним у кримінально-правовій нормі про відповідальність за умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості більш конкретно визначити таку ознаку складу злочину як суспільно небезпечне діяння.

Законом України № 2475-VIII від 03.07.2018 р. КК України було доповнено статтею 389-2 «Злісне ухилення особи від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт». Введення в КК України статті 389-2 було обумовлене введенням в КпАП України нового виду адміністративного стягнення – суспільно корисних робіт. Ці зміни були внесені Законом України від 07.12.2017 № 2234-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів». Законом України від 07.12.2017 р. № 2234-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» статтю 24 КпАП, де визначено систему адміністративних стягнень, було доповнено таким видом стягнень як суспільно корисні роботи. Крім цього, статтю 325-4 КпАП України «Наслідки ухилення особи від відбування суспільно корисних робіт» було викладено в новій редакції, де передбачено, що у разі ухилення особи від відбування адміністративного стягнен-

ня у виді суспільно корисних робіт вона підлягає притягненню до адміністративної відповідальності. У разі злісного ухилення особи від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт вона підлягає притягненню до кримінальної відповідальності в порядку, встановленому законом.

При характеристиці соціальної обумовленості норми, передбаченої ст. 389-2 КК України, сумніви передусім виникають у контексті дотримання таких критеріїв соціальної обумовленості кримінально-правової норми як *суспільна небезпека діяння, передбаченого відповідною кримінально-правовою нормою, співмірність санкції і економії репресії, відсутності прогалин закону і ненадмірності заборони, системно-правової несуперечності*.

Слід зазначити, що система адміністративних стягнень, що застосовуються за адміністративні правопорушення, визначена ст. 24 КпАП України, і включає низку інших стягнень, що є приблизно рівними за суворістю або й більш суворими ніж суспільно корисні роботи, в тому числі громадські роботи, виправні роботи, адміністративний арешт. У КК України не передбачено спеціальних норм за ухилення від відбування жодного з цих адміністративних стягнень, навіть найбільш суворих – таких як адміністративний арешт, арешт з утриманням на гауптвахті, а також за ухилення від таких адміністративних стягнень, що є приблизно рівними за ступенем суворості правообмежень, що накладаються на винну особу порівняно із суспільно корисними роботами, як громадські роботи, виправні роботи. Зокрема, відповідно до ст.ст. 321-4, 325 КпАП України у разі ухилення порушника від відбування адміністративних стягнень у виді громадських робіт, виправних робіт постановою суду (судді) за поданням уповноваженого органу з питань пробації, невідбутий строк громадських робіт може бути замінено на інші види адміністративних стягнень - штраф або адміністративний арешт. Водночас інші – значно більш суворі правові наслідки передбачені в КпАП за ухилення від відбування стягнення у виді суспільно корисних робіт. Зокрема, відповідно до ст. 325-4 КпАП у разі ухилення особи від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт винна особа підлягає притягненню до адміністративної відповідальності відповідно до ст. 183-2 КпАП (зазначене адміністративне правопорушення тягне за собою адміністративний арешт строком до десяти діб); у разі злісного ухилення особи від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт вона підлягає притягненню до кримінальної відповідальності в порядку, встановленому законом. Тому, як видається, зазначені положення законодавства не відповідають *принципу рівності громадян перед законом*, зокрема, ставлять тих осіб, до яких застосовано менш суворе адміністративне стягнення у виді суспільно корисних робіт, у гірше становище порівняно з тими особами, до яких застосовано більш суворі адміністративні стягнення у виді адміністративного арешту, арешту з утриманням на гауптвахті.

М. І. Панов зазначає, що при вдосконаленні КК повинні виключатися іноді існуючі поспішна і недостатньо обґрунтована поодинокість та «випадковість» змін закону, «механічна новелізація», «перекроювання» КК «за окремими суб'єктивними побажаннями» чи на підставі реакції на «окремі факти як «синд-

роми» суспільства», а також на поодинокі (несистематичні й немасовидні) негативні явища, що можна визнати як прояви певної хаотичності й навіть певного «свавілля» у законотворчому процесі [2, с. 240]. Водночас у даному випадку, особливо щодо норми, передбаченої ст. 389-1 КК України, наявні окремі з цих недоліків. В. М. Кудрявцев зазначає, що неможна створювати нові норми без урахування чинної системи права, бо в результаті цього виникає конкуренція, що не має під собою серйозних підстав [3, с. 249–250]. Зважаючи на це слід підтримати пропозицію І. З. Сень про доцільність виключення з Особливої частини КК України норми, передбаченої ст. 389-2 КК України.

Слід зазначити, що, як видається, діяння, що виявляються в ухиленні від суспільно корисних робіт, є також свого роду (опосередковано) ухиленням від сплати аліментів, оскільки суспільно корисні роботи є оплачуваними; із нарахованих особам, до яких застосовано це стягнення сум, стягується заборгованість за аліментами. Тому видається більш доцільним продумати відповідні пропозиції до статей 164, 165 КК України, а не встановлювати відповідальність за ці діяння шляхом введення окремої спеціальної статті у розділ XVIII Особливої частини КК України. Оскільки в іншому разі підхід до криміналізації ухилення від всіх видів адміністративних стягнень суперечитиме тенденції гуманізації кримінального законодавства, що намітилася в останні роки і, зокрема, таким критеріям соціальної обумовленості кримінально-правових норм як відсутності прогалин закону і ненадмірності заборони, співмірності заборони і економії кримінальної репресії; співмірності позитивних і негативних наслідків заборони. Інша справа, що хоч статті 164, 165 КК України «Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей», «Ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків» передбачають спеціальні норми відносно передбаченої у статті 382 КК України «Невиконання судового рішення», водночас науковці вже неодноразово звертали увагу на те, що санкції цих статей є менш суворими ніж санкція статті 382 КК України (зокрема, найбільш суворе покарання, що передбачене у статтях про ухилення від сплати аліментів, - обмеження волі, тоді як у статті 382 КК України «Невиконання судового рішення» - позбавлення волі, а також у статті 389-2, що встановлює відповідальність за злісне ухилення від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт, призначеного за адміністративне правопорушення «Несплата аліментів» - позбавлення волі). Якщо законодавець прагнув посилити відповідальність за ухилення від сплати аліментів, за такою логікою, передусім слід було передбачити більш сувору санкцію статей 164, 165 КК України.

1. Книженко О. Кваліфікація ухилення від покарання, узгодженого сторонами. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2018. № 3(55). С. 77–85.

2. Панов М. Системний підхід у кримінальному праві та проблеми удосконалення кримінального законодавства. *Право України*. 2012. № 6. С. 227–241.

3. Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. Москва : Государственное издательство юридической литературы, 1963. 323 с.

**ПРАВОВА ПРИРОДА ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ***Пліш Ю.**Львівський національний університет імені Івана Франка*

Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 року Загальна частина Кримінального кодексу України (далі – КК України) доповнена розділом XIII-1 «Обмежувальні заходи» (ці положення набули чинності 11 січня 2019 року), такий інститут у вітчизняному кримінальному праві регламентовано вперше. Інститут обмежувальних заходів відповідає, зокрема, вимогам статті 53 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. Звичайно, запровадження інституту обмежувальних заходів стало позитивним кроком у вдосконаленні та оптимізації кримінального законодавства України, але й поряд з тим породило чисельні наукові дискусії стосовно правової природи вказаних заходів та їх місця у системі заходів кримінально-правового впливу на особу.

Перш за все, варто наголосити, що у сучасному світі актуальною є концепція дуалізму покарань та інших заходів кримінально-правового впливу. Зазначений дуалістичний підхід, який отримав назву «двоколіїності» заходів кримінально-правового впливу, застосовано у кримінальному законодавстві більшості демократичних держав, зокрема, Польщі, Китаю, Естонії, Франції, Федеративної Республіки Німеччина, Литви, Молдови та інших. Сутність його у тому, що одночасно застосовуються покарання та інші кримінально-правові заходи, які у кожному випадку мають спеціальну мету, наприклад, вони можуть бути спрямовані на усунення небезпеки, попередження вчинення особою суспільно небезпечних діянь, передбачених у Особливій частині КК України, виконання особою певних дій, дотримання спеціальних заборон тощо.

Кримінально-правові заходи як сутнісну одиницю кримінально-правового впливу можна розглядати через призму зв'язку з кримінальною відповідальністю та поділити на дві групи: 1) ті, які пов'язані з кримінальною відповідальністю (форми реалізації кримінальної відповідальності); 2) ті, які не пов'язані з кримінальною відповідальністю (кримінальна відповідальність не настає). Кожен захід кримінально-правового впливу повинен відповідати низці ознак, по-перше, наявність підстави (вчинення суспільно небезпечного діяння) та спеціальної мети, по-друге, зазначені заходи застосовуються виключно державою в особі її уповноважених органів та посадових осіб, по-третє, кожний захід, їх система повинні відповідати вимогам, які визначені рівнем культури суспільства. Таким чином, заходи кримінально-правового характеру – це передбачені КК України заходи впливу, які застосовуються уповноваженими суб'єктами до осо-

би, яка вчинила кримінальне правопорушення, та тягне зміну її кримінально-правового статусу. За своїм змістом кримінально-правові заходи включають в себе різні форми реалізації кримінальної відповідальності.

У теорії кримінального права існують різні підходи до визначення системи зазначених кримінально-правових заходів, на мою думку, найбільш доцільно виділяти дві основні групи – це покарання та інші заходи кримінально-правового впливу. До останньої варто віднести такі види: 1) заходи безпеки; 2) заходи стимулювання (заохочення); 3) заходи відновлення матеріальних (економічних) правовідносин. Ця класифікація існує лише у теоретичному просторі, оскільки законодавець, регламентуючи відповідні заходи кримінально-правового впливу, диференціював їх у відповідних розділах КК України та носять вони відмінні назви, які в наукових колах сьогодні піддаються критиці.

У контексті розгляду та дослідження інституту обмежувальних заходів необхідно виявити поняття заходів безпеки як різновиду інших заходів кримінально-правового впливу. С. С. Яценко зазначив, що заходи безпеки – це різновид реакції держави на діяння, яке є суспільно небезпечним. В українському кримінальному праві заходи безпеки розглядаються як дії «обмежувального характеру, що застосовуються від імені держави за мотивованим рішенням суду до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом, і становить небезпеку для суспільства, спрямовані на попередження і припинення порушення права або на припинення дій, що порушують (або здатні порушити) інтереси інших осіб, суспільства, держави, усунення передумов криміногенної ситуації, попередження вчинення такою особою нових суспільно небезпечних діянь, а також на захист прав та інтересів суспільства та держави від суспільно небезпечних посягань з боку такої особи».

Отже, з моменту регламентації обмежувальних заходів у КК України вони набули статусу заходів кримінально-правового впливу, за правовою природою вони відмінні від покарання, адже хоча й обумовлені вчиненням злочину, однак не виступають формою реалізації кримінальної відповідальності. Є і протилежна позиція, викладена в пояснювальній записці до закону, на підставі якого і внесені зміни до КК України в частині регламентації інституту обмежувальних заходів. Отож, стверджується, що обмежувальні заходи, передбачені у статті 91-1 КК України не відносяться до заходів кримінально-правового впливу, оскільки їх застосування спрямоване не на реалізацію індивідуальної превенції, а вони фактично є заходами адміністративно-правового впливу, що мають на меті убезпечити жертву насильства в сім'ї від правопорушника або його впливу, тобто запобігти продовженню чи повторенню такого насильства. З цим твердженням складно погодитись, оскільки суспільно небезпечні діяння, що пов'язані з домашнім насильством криміналізовані, проблема домашнього насильства в Україні сягає великих масштабів та інститут обмежувальних заходів є ефективним і необхідним засобом протидії останньому в межах кримінального права.

Більше того, на важливу роль обмежувальних заходів саме як заходів кримінально-правового характеру звертає увагу і Європейський Суд з прав людини. Зокрема, у рішенні «Опуз проти Туреччини» (Opuz v. Turkey) Суд вказує, що на-

сильство в сім'ї не є приватною чи сімейною справою, а є питанням, що торкається суспільних інтересів, що, в свою чергу, вимагає ефективних дій з боку держави. Судом зазначено, що застосування лише кримінального покарання стосовно винного не дає адекватного стримуючого ефекту, здатного забезпечити ефективне запобігання насильству щодо жінок, оскільки такого ефекту можна досягти лише у поєднанні кримінальної відповідальності щодо винного як реакції органів влади на факт умисного вбивства з іншими заходами кримінально-правового характеру.

Отже, варто виділити ознаки обмежувальних заходів, що й будуть визначати їх правову природу: 1) вони є заходом державного примусу, оскільки застосовуються до особи уповноваженими на те суб'єктом; 2) мають додатковий характер, відносяться до категорії інших заходів кримінально-правового характеру, а саме заходів безпеки, оскільки застосовуються поряд із покаранням (окрім покарань, пов'язаних з позбавленням волі); 3) обмежувальні заходи передбачені ст. 91-1 КК України та є інститутом Загальної частини КК України; 4) їх застосування є правом, а не обов'язком суду; 5) суд вживає їх щодо особи, визнаної винною у вчиненні злочину, пов'язаного з домашнім насильством, яка досягла 18-річного віку; 6) вказані заходи мають строковий характер; 7) їх застосування не тягне за собою судимість.

Відтак, обмежувальні заходи – це примусові заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються судом до особи, яка вчинила злочин, що пов'язаний з домашнім насильством. Законодавець інститут обмежувальних заходів виділив у окремий розділ Загальної частини КК України, проте, вважаю, що таке розміщення є не виправданим і призводить до плутанини, статтю 91-1 КК України «Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство» потрібно помістити у розділ XIV Загальної частини КК України «Інші заходи кримінально-правового характеру».

ПРАВИЛА КОНСТРУЮВАННЯ ДИСПОЗИЦІЙ СТАТЕЙ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ, ЯКІ МІСТЯТЬ СПЕЦІАЛЬНІ НОРМИ

Сень І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Більшість проблем при застосуванні статей, які містять спеціальні норми, виникає через недоліки їх законодавчого конструювання. Внаслідок цього такі норми не спроможні належним чином виконувати свої функції як спеціальних кримінально-правових норм і лише свідчать про надмірність та непослідовність законодавчого регулювання окремих груп суспільних відносин. Це, у свою чергу, породжує необхідність виведення певних правил конструювання статей Кримінального кодексу, які містять спеціальні норми.

Для початку, встановимо значення слова «правило». Словник української мови дає таке визначення поняття «правило»:

1. Положення, яким передається якась закономірність, стале співвідношення певних явищ.

2. Принцип, яким керуються у співжитті, у праці, в поведінці і т. ін. // Звичай, властивий якійсь групі, колективові людей. // Форма вияву інстинкту у тварин.

3. *чого, мн.* Зібрання якихось положень, що визначають порядок ведення або дотримання чого-небудь [3, с. 502].

Для потреб дослідження правил конструювання статей, які містять спеціальні норми, слід взяти до уваги третє його значення. Таким чином, правила конструювання статей Кримінального кодексу, які містять спеціальні норми, – це зібрання обов’язкових положень, що визначають порядок конструювання законодавцем таких статей. Тут слід наголосити, що правила – це не просто сукупність якихось рекомендацій, а саме система положень, які є обов’язковими до застосування при проведенні певної діяльності, в нашому випадку, при конструюванні статей Кримінального кодексу України; це система таких положень, які не можна порушувати.

Слід зазначити, що на даний час відсутні комплексні дослідження питання про правила конструювання диспозицій спеціальних кримінально-правових норм. Деякі науковці лише вказували на окремі недоліки побудови певних наявних в КК України статей, які містять спеціальні норми. Тому спробуємо вивести власну систему таких правил:

1. В першу чергу, при формулюванні статей кримінального закону, які містять спеціальні норми, необхідно дотримуватися всіх *правил української мови*.

Це стосується і всіх інших статей, але у нашому випадку – має особливе значення, оскільки саме при внесенні в КК України нових статей, які, як правило, містять абсолютно чи відносно спеціальні норми, законодавець іноді порушує таке, здавалося б, очевидне правило і, на превеликий жаль, «грішить» наявністю таких помилок в тексті чинного КК України

Так, в ч. 2 ст. 146-1 КК України пропущена кома в складнопідрядному реченні. Зазначена диспозиція передбачає кримінальну відповідальність за видання наказу або розпорядження про вчинення зазначених у ч. 1 дій або невжиття керівником, якому стало відомо про вчинення таких дій його підлеглими заходів для їх припинення та неповідомлення компетентних органів про злочин. Частина складнопідрядного речення «якому стало відомо про вчинення таких дій його підлеглими» повинна бути виділена комами з обох боків, тобто після слова «підлеглими» слід було поставити кому.

В ч. 4 ст. 220-1 КК України пропущений відносний займенник «які». Диспозиція зазначеної норми закріплює кримінальну відповідальність за умисне пошкодження або знищення керівником або іншою службовою особою банку бази даних про вкладників або вчинення дій, що унеможливають ідентифікацію вкладника за інформацією, наявною у базі даних про вкладників, або вчинення дій, наслідком яких є незаконне збільшення суми витрат Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, пов’язаних з виведенням банку з ринку, або унеможливають початок здійснення виплат коштів вкладникам неплатоспроможного банку відповідно до Закону України «Про систему гарантування вкладів

фізичних осіб». Перед словом «унеможливають» слід використати відносний займенник «які» – вчинення дій, які унеможливають початок здійснення виплат коштів вкладником неплатоспроможного банку.

Хоча більшість із таких помилок і не перешкоджають застосуванню відповідної норми на практиці, але однозначно свідчать про низьку якість законодавчого процесу в Україні.

2. В асоціаціях кримінально-правових норм (загальній та похідних від неї спеціальних нормах) необхідно використовувати *уніфіковану термінологію*.

Така побудова спеціальних норм значно спростить діяльність правозастосувача та сприятиме однозначності правозастосування.

Адже на даний час, як слушно підкреслює професор В. О. Навроцький, формального критерію виявлення конкурентності принаймні двох кримінально-правових норм не існує й існувати не може. Отже, необхідно шукати інший, об'єктивний, критерій такого встановлення (виявлення). Ним може бути критерій сутнісний, при застосуванні якого увага звертається не на формулювання кримінально-правових норм у законі, а на виявлення їх дійсного співвідношення [2].

Таке виявлення дійсного співвідношення між кримінально-правовими нормами інколи непросто навіть для кваліфікованого юриста. А це, у свою чергу, загрожує непослідовністю правозастосування.

3. У тому випадку, коли кримінальна відповідальність за діяння, передбачені загальною нормою, диференційована (відповідна стаття КК України містить кілька частин або пунктів) та із неї виділяється спеціальна норма, яка передбачена окремою статтею КК України, то можливі такі два варіанти її конструювання:

1) передбачити у санкції спеціальної норми більш суворе покарання, ніж встановлене за особливо кваліфікований (найбільш тяжкий) склад злочину, передбачений в статті, що містить загальну норму;

2) диференціювати кримінальну відповідальність за передбачені спеціальною нормою діяння таким же чином, як диференційована кримінальна відповідальність за діяння, передбачені загальною нормою.

Другий варіант є більш прийнятним, оскільки далеко не в кожному випадку додаткова ознака, за допомогою якої законодавець конструює статтю, що містить спеціальну норму, відображає ступінь суспільної небезпеки, достатній для передбачення такого суворого покарання.

На даний час в КК України міститься чимало спеціальних норм, які характеризуються відсутністю будь-яких кваліфікуючих ознак, незважаючи на наявність таких у статті, яка містить загальну норму.

Наприклад, на один з таких недоліків вказує В. І. Маркін, зазначаючи про повну відсутність будь-яких кваліфікуючих ознак у статтях, які передбачають посягання на життя спеціальних потерпілих у зв'язку з їхньою діяльністю (статусом) та розміщені у інших розділах Особливої частини КК України. Таким чином, йдеться про випадки, коли, наприклад, вбивають двох працівників правоохоронних органів у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків або ж про вбивство державного діяча загальнонебезпечним способом [1, с. 135].

4. Використання законодавцем юридичних конструкцій «ті самі дії», «те саме діяння» у різних видах (всього в КК України налічується 7 варіантів такого

роду конструкцій) для посилання на основний склад злочину у кваліфікованих чи особливо кваліфікованих складах, окрім виконання функції економії тексту Кримінального кодексу, повинне забезпечувати ясність та однозначність розуміння відповідної норми. Відповідно, такі юридичні формули (конструкції) для вказівки на основний склад злочину слід використовувати лише в таких випадках:

- 1) основний склад злочину формальний;
- 2) основний склад злочину матеріальний, а диференціація кримінальної відповідальності проведена законодавцем за лінією зростання (збільшення) кількості або інтенсивності наслідків.

У випадку, коли у першій частині статті Особливої частини КК України передбачена відповідальність за матеріальний склад злочину, а диференціація кримінальної відповідальності проведена законодавцем не за лінією зростання (збільшення) кількості або інтенсивності наслідків, то найбільш вдалою конструкцією вказівки на попередній (основний) склад злочину видається відтворення у другій (наступній) частині статті Особливої частини КК України або ж назви злочину (грабіж, розбій, зґвалтування, вбивство і т. д.), або ж текстуальне відтворення диспозиції попередньої частини статті.

У протилежному випадку, використовуючи відповідні мовні звороти з метою економії тексту КК України, законодавець нерідко створює проблеми у їх розумінні, що відповідно знижує ясність та ефективність кримінального законодавства.

Слід зазначити однак, що, незважаючи на необхідність дотримання виведених правил конструювання диспозицій спеціальних кримінально-правових норм, доцільно було б вдаватися до більш радикального способу вирішення проблеми конструювання спеціальних кримінально-правових норм. Адже як слушно підкреслює В. Ф. Щепельков, основоположна проблема кваліфікації діяння як одного злочину чи їх сукупності – розпізнання конкуруючих норм [5, с. 216]. Основним способом розпізнання спеціальних норм на сьогодні є тлумачення. Нерідко для встановлення співвідношення між нормами правозастосувачу доводиться вдаватися до застосування своїх знань доктрини кримінального права, правосвідомості, досвіду, інтуїції і т. д. [5, с. 217]. А це, у свою чергу, не сприяє точності та однозначності правозастосування. Необхідність вдаватися до такого тлумачення у багатьох випадках викликана недоліками законодавчої техніки.

Тому заслуговує на підтримку теза про те, що співвідношення норм за формулою «загальна-спеціальна» повинне встановлюватися законодавцем. Правозастосувачу необхідно надати інструмент, за допомогою якого він буде з абсолютною точністю розпізнавати це співвідношення [5, с. 218].

Взагалі, цікавою є ідея побудови Особливої частини КК, запропонована С. І. Тишкевичем. Так, науковець пропонує вирішити проблему розмежування складів злочинів за допомогою послідовного розміщення складів в кримінальному законі, в основу якого слід покласти класифікацію за основним об'єктом. При цьому, науковець критикує законодавче рішення про розміщення в окремих статтях Особливої частини кримінального закону складів злочинів, які не знаходяться у відношенні підпорядкування, тобто не являються загальними (основними) та спеціальними (кваліфікованими, особливо кваліфікованими) складами злочину. Кожен самостійний склад злочину науковець пропонує поміщати в окрему статтю [4, с. 66; 5, с. 218].

Розвиває цю теорію В. Ф. Щепельков. По-перше, вчений пропонує включати в різні частини однієї статті тільки норми, які співвідносяться між собою як загальна і спеціальна за єдиним правилом. Частина статті з більшим порядковим номером повинна містити спеціальні норми по відношенню до норм, які містяться в частинах тієї ж статті з меншим порядковим номером. По-друге, за замовчуванням слід розуміти, що норми, включені в різні статті кримінального закону, не знаходяться у співвідношенні загальної та спеціальної, якщо тільки про це немає спеціальної вказівки. Відповідно, спеціальність норм, які містяться в різних статтях (виняток із загального правила), необхідно обумовлювати в примітках до відповідних статей [5, с. 218–219].

Досягти цього з сьогоденні рівнем законодавчого процесу складно або ж і неможливо. А закон необхідно застосовувати «тут і зараз». Тому на даний час доцільно дотримуватися принаймні запропонованих правил конструювання диспозицій статей, що містять спеціальні кримінально-правові норми. Дотримання зазначених правил сприятиме ефективності спеціальних норм кримінального права, однозначності їх правозастосування та дозволить уникнути багатьох проблем при проведенні кримінально-правової кваліфікації.

1. Маркін В. Проблеми диференціації кримінальної відповідальності за посягання на життя спеціальних потерпілих у зв'язку з їх діяльністю в Україні. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXV звітної наук.-практ. конф.* (Львів, 7–8 лютого 2019 р.): у 2-ох ч. Ч. 2. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2019. С. 134–137.

2. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації. URL: <https://studfiles.net/preview/5455569/page:34>

3. Словник української мови: в 11 т. / ред. коллег. І. К. Білодід (голова) та ін.; АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 7: Поїхати-Приробляти. 1976. 723 с.

4. Тишкевич С. И. Единая теория уголовного нормотворчества и квалификации преступлений. Минск, 1992. 181 с.

5. Щепельков В. Ф. Уголовный закон как формально-логическая система: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Санкт-Петербург, 2003. 484 с.

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ «ПРОТИПРАВНЕ ЗАВОЛОДІННЯ МАЙНОМ ПІДПРИЄМСТВА, УСТАНОВИ, ОРГАНІЗАЦІЇ»

Слотило О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Вивчення питання про об'єкт злочину є одним із найважливіших у доктрині кримінального права, оскільки від з'ясування сутності об'єкта злочину та визначення його поняття залежить правильне вирішення багатьох проблем криміна-

льно-правової охорони. Зокрема, правильне визначення об'єкта посягання дає можливість визначення юридичної природи злочину, передбаченого ст. 206-2 «Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації». В. Тацій зазначає, що будучи системоутворюючим елементом складу злочину, об'єкт дозволяє розкрити його соціальну сутність. Правильне визначення об'єкта злочину має важливе значення для кримінально-правової кваліфікації, зокрема, для розмежування складів злочинів, відмежування злочинів від інших правопорушень.

Перед тим як визначити об'єкт злочину, передбаченого ст. 206-2 КК України, слід визначити, якої з концепцій об'єкта злочину слід притримуватися при здійсненні нашого дослідження. Однією із тенденцій сучасної теорії кримінального права є намагання дослідників відійти від розуміння об'єкта злочину як суспільних відносин. Расторопов С. пояснює це тим, що розуміння об'єкта злочину як суспільних відносин засноване на абстрактних умоглядних ідеологічних постулатах, штучно запроваджених у дійсність. Зокрема, деякі вчені обґрунтовують свої концепції об'єкта злочину, у той же час повністю не відмовляючись від можливості визнання ним саме суспільних відносин. Для прикладу, О. М. Кривуля та В. М. Куц зазначають про те, що у злочинних діяннях деяких осіб відсутня суспільна небезпека, тому вони не є об'єктами злочину; останні можуть виступати як об'єкти у випадку досягнення протиправною дією «критичного піку, який дорівнює діяльності великих соціальних груп». Є. В. Фесенко не виключає суспільні відносини з ланцюга цінностей, які становлять об'єкт злочину. В. М. Трубников визначає соціальну оболонку (об'єкт злочинного посягання) як сукупність суспільних відносин, що формуються як єдність і взаємодія особи і довкілля.

Найбільш обґрунтованим видається визначення об'єкта злочину як суспільних відносин, що поставлені під охорону кримінального закону, на які посягає злочин і завдає певну шкоду або створює загрозу її спричинення.

У науці кримінального права найпоширенішою є триступенева класифікація об'єктів по «вертикалі» на: загальний, родовий та безпосередній.

Є. А. Фролов визначає основний безпосередній об'єкт злочину як такі суспільні відносини, той інтерес, які законодавець, створюючи норму, намагався поставити під охорону кримінального закону в цьому разі. Найбільш точним видається визначення цього виду об'єкта, яке дає В. Я. Тацій, зокрема, зазначає, що під безпосереднім об'єктом слід розуміти ті конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону певного кримінального закону і яким завдається шкода злочином, що підпадає під ознаки такого складу.

Розглянемо, що є безпосереднім об'єктом складу злочину, передбаченого ст. 206-2 КК України. Низка науковців вважають, що норма про відповідальність злочин, передбачений ст. 206-2 КК України, обґрунтовано поміщена законодавцем у Розділі VII Особливої частини КК України. Зокрема, О. О. Дудоров визначає основний безпосередній об'єкт цього складу злочину як встановлений порядок здійснення господарської діяльності, покликаний забезпечити стабільність господарського обороту, свободу підприємництва і дотримання засад добросовісної конкуренції, права й законні інтереси підприємців.

Водночас деякі науковці висловлюють іншу позицію. Зокрема, В. Я. Тацій вважає, що при вчиненні даного злочину порушується встановлений законодавством порядок щодо використання майна підприємств, установ чи організацій, тим самим завдається шкода суспільним відносинам, які встановлюються державою для забезпечення їх нормальної діяльності. У зв'язку з цим вчений пропонує це діяння відносити до злочинів проти порядку управління.

Н. М. Грищенко зазначає, що при дослідженні об'єктивних та суб'єктивних ознак злочину, передбаченого ст. 206-2 КК України, є підстави стверджувати, що цей злочин є тотожним зі злочинами проти власності корисливої спрямованості, а саме з грабежем, розбоєм та шахрайством; відповідно, основним безпосереднім об'єктом його є право власності.

І. Федулова зазначає, що безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 206-2 КК України, є суспільні відносини, що поставлені під охорону кримінального закону, у сфері забезпечення передбаченого законом права володіння підприємствами, установами, організаціями своїм майном, а їх учасників — права на володіння своїми частками у статутному фонді.

Постає запитання: що становить основний безпосередній об'єкт злочинів, передбачених статтями 206, 206-2 КК України, - суспільні відносини власності, встановлений порядок управління, чи цей об'єкт знаходиться в межах родового об'єкта злочинів у сфері господарської діяльності? Визначаючи свою позицію, виходимо із наступного – відповідно до ч. 2 ст. 55 Господарського кодексу України (далі – ГК України) суб'єктами господарювання є: 1) господарські організації - юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до ГК України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку; 2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Таким чином, виходячи із зазначеного вище положення ГК країни, слід зробити висновок про те, що потерпілими від злочинів, передбачених статтями 206, 206-2 КК України є суб'єкти господарювання. При цьому у складі злочину, передбаченому ст. 206 КК України, потерпілими можуть бути фізичні особи, які зареєстровані відповідно до закону як підприємці, або уповноважені службові особи юридичних осіб, які наділені певними повноваженнями щодо здійснення господарської діяльності, в тому числі припинити займатися господарською діяльністю або обмежити її, укласти угоду або не виконувати укладену угоду (наприклад, директори). А у складі злочину, передбаченому ст. 206-2 КК України «Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації», потерпілими можуть бути учасники, засновники, акціонери, члени відповідної юридичної особи. Заподіяна шкода потерпілим у обидвох розглядуваних складах злочину лежить у площині суспільних відносин щодо здійснення господарської діяльності. Тому, на нашу думку, основний безпосередній об'єкт злочину перебуває в межах родового об'єкта злочину. А, отже, розміщення відповідних кримінально-правових норм у розділі VII Особливої частини КК України є обґрунтованим.

В літературі, Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко, висловлюють позицію про те, що додатковим факультативним об'єктом складу злочину, передбаченого ст. 206-2 КК України, є суспільні відносини щодо охорони життя та здоров'я, порядок здійснення своїх повноважень службовими особами. Додатковим обов'язковим об'єктом злочину є суспільні відносини, яким при вчиненні даного злочину завжди спричиняється шкода, а додатковим факультативним об'єктом злочину є ті суспільні відносини, яким при вчиненні даного злочину в одному випадку заподіюється шкода, а в іншому – завдання шкоди цим відносинам не відбувається.

Зокрема, у частині другій цієї статті передбачено такі кваліфікуючі ознаки діяння, передбаченого ч. 1 ст. 206-2 КК України, як ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, або поєднані з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я, або з пошкодженням чи знищенням майна. Як видається, з такого формулювання диспозиції норми, де конкретно зазначено суспільно небезпечні наслідки у вигляді тяжких тілесних ушкоджень, а також такі способи вчинення діяння як «з погрозою вбивства», «поєднані з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я», «з пошкодженням чи знищенням майна», випливає, що суспільні відносини щодо охорони здоров'я особи, суспільні відносини власності є додатковими обов'язковими об'єктами даного злочину, водночас факультативний безпосередній об'єкт у цьому складі злочину відсутній.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА УЧАСТІ ОСОБИ, НАДІЛЕНОЇ ОЗНАКАМИ СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА, У ПРОДОВЖУВАНОМУ ЗЛОЧИНІ

Федорович Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У кримінальному праві виділяють різні види одиничних злочинів, одним з яких є продовжуваний злочин. Зазвичай, у науковій літературі аналізують вчинення даного виду одиничного злочину однією особою, не торкаючись питань співучасті у таких злочинах. Тим більше, не описують особливості кваліфікації дій співучасників у продовжуваному злочині зі спеціальним суб'єктом. З цих причин і вирішено досліджувати дану проблему.

Для розуміння наших подальших міркувань, почнемо з аналізу найпростішого прикладу: службова особа X у змові з іншими працівниками підприємства, особами Z та Y, які не є службовими особами, вирішують привласнити майно підприємства на суму 300 н. м. д. г., але вчиняють дане діяння епізодично, щоразу привласнюючи майно підприємства вартістю 100 н. м. д. г. У цьому дослідженні не будемо торкатися питання, як оцінювати дії Z та Y, тобто осіб, які

не наділені ознакою спеціального суб'єкта, оскільки це виходить за межі заданої тематики, а оцінимо лише дії особи, наділеної ознаками спеціального суб'єкта. В описаній ситуації дії особи X кваліфікуються за ч. 4 ст. 191 КК України.

Ускладнимо цю ситуацію: після того, як особи привласнили майно на суму 200 н. м. д. г., особа X перестає бути службовою особою, а стає звичайним працівником підприємства, який не наділений правомочністю щодо вказаного майна. Відтак, особи X, Z та Y ще викрадають майно у сумі 100 н. м. д. г.

Є три варіанти кримінально-правової оцінки такого злочину: ч. 3 ст. 191; ч. 2 ст. 185 КК України; ч. 4 ст. 185 КК України чи ч. 4 ст. 191 КК України.

Перший варіант - X інкримінуємо ч. 3 ст. 191; ч. 2 ст. 185 КК України – на перший погляд відповідає принципу повноти кримінально-правової кваліфікації, адже усі діяння, вчинені особою, знайшли своє відображення при здійсненні кримінально-правової оцінки. Однак, проаналізуємо поняття продовжуваного злочину, оскільки можливо ці діяння становлять собою не сукупність злочинів, а один продовжуваний злочин, і вказаний варіант кваліфікації суперечитиме принципу «не двічі за одне».

Так, продовжуваний злочин складається із декількох тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром (ч. 2 ст. 32 КК України в редакції станом на 28.11.2019 р.). Постає питання щодо розуміння поняття «тотожні діяння». На думку Н. О. Антонюк та В. Є. Ясеницького, тотожні діяння – це змістовно однакові діяння, які можуть охоплюватися як однією й тією ж статтею або частиною статті Особливої частини, так і різними статтями чи частинами статей Особливої частини КК України. Ми поділяємо наведений вище підхід з огляду на те, що, по-перше, якщо під тотожністю розуміти, як це зазначав В. О. Навроцький, лише вчинення діянь, передбачених тією самою статтею чи частиною статті Особливої частини, то навіщо у кримінальний закон вводити термін «тотожні діяння», якщо у КК України використовується зворот «передбачених тією самою статтею чи частиною статті Особливої частини». Звісно, це можна «списати» на недоліки законодавчої техніки, але правотворець так часто при побудові статей використовує зворот «передбачених...», що таке припущення є малоймовірним. Тому, вважаємо, що законодавець під поняттям «тотожні діяння» розуміє щось інше, аніж те, що діяння мають бути передбачені тією самою статтею чи частиною статті Особливої частини. По-друге, одним із значень слова «тотожний» є схожий один з одним за своєю суттю й зовнішніми ознаками та виявом. Та, мабуть, єдиним прикладом тотожних діянь, які передбачені різними статтями Особливої частини КК України, є злочини проти власності, які охоплюються використовуваним у науці поняттям «форми розкрадання» (крадіжка, грабіж, розбій, вимагання, шахрайство, привласнення, розтрата, заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем), оскільки зазначене поняття використовується у зв'язку із подібністю складів вказаних злочинів. Це зумовлено також тим, що продовжуваний злочин, як зазначає В. М. Бурдін, можливий лише у тих випадках, коли об'єкт кримінально-правової охорони має кількісні характеристики, тобто є подільним і може бути ураженим поступово. А об'єкт злочинів проти власності є саме таким.

Тож у змальованій нами ситуації можемо стверджувати про вчинення особами продовжуваного злочину. А тому перший із запропонованих варіантів кримінально-правової оцінки є неправильним.

Варто додати, що Європейський суд з прав людини проводив аналіз поняття продовжуваного злочину у країнах Ради Європи, у тому числі і в Україні, і у рішенні Великої Палати від 27 січня 2015 року у справі «Рохлена проти Чеської Республіки» (п. 36) вказав на переваги концепції продовжуваного злочину: «Покарання, яке призначається за продовжуване кримінальне правопорушення, є завжди більш м'яким, ніж кумулятивні, послідовні чи узгоджені покарання, які призначаються за множинність злочинів». Уточнимо, що сама справа «Рохлена проти Чеської Республіки» не є релевантною до нашої ситуації, але аналіз продовжуваного злочину, проведений ЄСПЛ, не може бути залишений поза увагою.

Виникає питання, який із двох злочинів інкримінувати Х, тобто чи кваліфікувати дії Х за ч. 4 ст. 185 чи за ч. 4 ст. 191 КК України?

У будь-якому злочині важливе значення для кваліфікації має момент його закінчення, бо якщо злочин закінчений, то, за загальним правилом, попередні стадії самостійній кримінально-правовій оцінці не підлягають. У даному випадку підтримуємо позицію В. О. Навроцького, що продовжуваний злочин вважається закінченим з моменту вчинення діяння, наслідки якого є ознакою кваліфікованого чи особливо кваліфікованого складу злочину. Відтак, логічно видається кваліфікація за ч. 4 ст. 185 КК України, адже момент закінчення злочину настав при вчиненні крадіжки. Та потрібно зважати, що в аналізованій нами ситуації відбулась зміна форми розкрадання, а тому не все так однозначно.

Потрібно згадати позицію, яку висловила С. В. Хилюк, що часом вчинення продовжуваного злочину треба вважати момент початку вчинення діяння, й застосовувати ті кримінально-правові норми, які діяли у цей момент. Але такий висновок вчена робить на основі аналізу практики ЄСПЛ щодо темпоральної дії кримінального закону в часі, а саме: неможливості зворотної дії в часі кримінального закону, що погіршує становище особи. Очевидно, що дана практика ЄСПЛ не є релевантною у розглядуваній ситуації, тому використовувати її недоцільно.

Наведемо аргументи на користь кваліфікації дій особи Х не за ч. 4 ст. 185 КК України, а за ч. 4 ст. 191 КК України. Н. О. Антонюк та В. Є. Ясеницький висловили у статті «Об'єктивні ознаки складу продовжуваного злочину» таку думку: «Якщо особа вчиняє декілька тотожних діянь різними способами, скоєне слід кваліфікувати як продовжуваний злочин за ознакою найбільш небезпечного із способів». Таку ж саму позицію висловила Велика Палата Європейського суду з прав людини при аналізі поняття продовжуваного злочину у згадуваному вище рішенні: «Якщо індивідуальні дії, які у сукупності складають продовжуване кримінальне правопорушення, охоплюються кількома різними нормами, застосовується та норма, яка встановлює найбільш серйозне покарання». Окрім цього, аргументом на користь таких міркувань може бути те, що кваліфікація за більш суспільно небезпечним діянням відображатиме ступінь тяжкості злочину. У випадку ж кваліфікації за нормою, яка передбачає менш суспільно небезпечне діяння зі скоєних, не можливо буде відобразити належним чином тяжкість вчиненого злочину. На основі системного тлума-

чення КК України та порівняння відповідних санкцій можна зробити висновок, що привласнення майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем є більш суспільно небезпечним злочином, ніж крадіжка. Тому вказаний варіант кваліфікації є можливим для застосування.

Наголошуємо, що не важливо, у якій послідовності будуть вчинятися діяння: чи спершу вчинятиметься крадіжка, а потім привласнення чужого майна шляхом зловживання службовим становищем, чи спершу буде вчинятися привласнення чужого майна шляхом зловживання службовим становищем, потім крадіжка, а пізніше знову привласнення чужого майна шляхом зловживання службовим становищем, – за наявності єдиного умислу повинна застосовуватися стаття (частина статті) Особливої частини КК України, яка передбачає найбільш суспільно небезпечне діяння.

Нам не вдалося знайти у Єдиному реєстрі судових рішень прикладів кваліфікацій вищеописаної ситуації. Мабуть, це зумовлено тим, що до внесення відповідних змін у КПК України, тобто до 11 січня 2019 року, кримінальне провадження щодо даних правопорушень здійснювалося у формі приватного обвинувачення, тому до судового розгляду багато з таких справ і не доходило. Аналіз наявної практики щодо продовжуваних злочинів, на жаль, показує низький рівень обґрунтованості рішень. Правоохоронні органи і суди кваліфікують злочини, які вчинені без єдиного умислу, як продовжувані, а також не досліджують, чи справді особа зловживала своїм службовим становищем при привласненні майна. Можливо, після виключення даних злочинів із кримінально-процесуальних норм, які регламентують приватне обвинувачення, можна буде дослідити, як оцінюються на практиці дані діяння, але наразі лише даємо теоретичні рекомендації, як кваліфікувати вчинення таких злочинів.

Отже, якщо у вчиненні продовжуваного злочину проти власності бере участь особа, яка при вчиненні одних із тотожних діянь була наділена ознаками спеціального суб'єкта, а при інших – ні, то діяння такої особи все ж мають оцінюватися як один одиничний злочин за тією статтею КК України, що передбачає найбільш суспільно небезпечне із цих тотожних діянь.

СУБ'ЄКТ ВИМАГАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

Хмиз М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Розглядаючи проблеми визначення суб'єкта вимагання неправомірної вигоди можна висунути та спробувати обґрунтувати такі тези.

На перший погляд, проблем із визначенням змісту суб'єкта вимагання неправомірної вигоди не повинно виникати, адже суб'єкт кваліфікованого скла-

ду злочину, як правило, не відрізняється від суб'єкта основного складу злочину. Законодавець встановлює кримінальну відповідальність за вимагання неправомірної вигоди як кваліфікований склад щодо пасивного підкупу таких спеціальних суб'єктів:

– працівник підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою (ст. 354 КК України);

– особа, яка працює на користь підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України);

– службова особа (ст. 368 КК України);

– службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368-3 КК України);

– особа, яка надає публічні послуги (ст. 368-4 КК України).

Щодо двох видів цих спеціальних суб'єктів вимагання неправомірної вигоди ми знаходимо визначення відповідних понять у примітках до статей Особливої частини КК. Так, у примітці 1 до ст. 354 КК України визначено, що під особою, яка працює на користь підприємства, установи, організації, слід розуміти особу, яка виконує роботу або надає послугу відповідно до договору з таким підприємством, установою, організацією. У примітці 1 до ст. 364 КК України визначається поняття службової особи, що застосовується у ст. 368 КК України так: службовими особами у статтях 364, 368, 368-2, 369 цього Кодексу є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом. Поряд із цим, службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема, для державного органу або державного підприємства), а також іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів.

Щодо такого виду спеціального суб'єкта вимагання неправомірної вигоди, як особа, яка надає публічні послуги, то його поняття можна спробувати відшукати безпосередньо у диспозиції ст. 368-4 КК України. Аналіз диспозиції

ч. 1 цієї статті дає можливість зробити висновок про те, що особами, які надають публічні послуги, є:

- аудитор;
- нотаріус;
- приватний виконавець;
- експерт;
- оцінювач;
- третейський суддя;
- інша особа, яка провадить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг;
- незалежний посередник;
- арбітр під час розгляду колективних трудових спорів.

Використання законодавцем такого прийому визначення поняття, як перерахування видів суб'єктів, які є особами, що надають публічні послуги, видається не виправданим і помилковим. Справа у тому, що переліки осіб, які надають публічні послуги, у різних статтях КК істотно відрізняються. Вони відрізняються навіть у різних частинах однієї статті КК – 368-4 «Підкуп особи, яка надає публічні послуги». Виникає абсолютно неприпустима ситуація, коли активний підкуп здійснюється щодо одного кола спеціальних суб'єктів, а пасивний підкуп у цій самій статті – щодо іншого. На перший погляд, виправлення ситуації могло б стати приведення переліків у відповідність один з одним. Однак, враховуючи динамічність діяльності українського парламенту із внесення змін до КК України, такого погодження, очевидно не буде достатньо. Вихід з ситуації, яка склалася із поняттям особи, яка надає публічні послуги, як спеціального суб'єкта вимагання неправомірної вигоди, необхідно шукати у площині визначення родових ознак цього поняття та пропонування загального його визначення у примітці до ст. 365-2 КК України.

Визначення інших спеціальних суб'єктів вимагання неправомірної вигоди потребує певного аналізу, оскільки не міститься безпосередньо у КК України.

Так, поняття «працівник», як складова такого спеціального суб'єкта як «працівник підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою» визначено у ст. 14.1.195 Податкового кодексу України – працівник – фізична особа, яка безпосередньо власною працею виконує трудову функцію згідно з укладеним з роботодавцем трудовим договором (контрактом) відповідно до закону. Використання цієї позитивної ознаки, а також наявності у диспозиції статті 354 КК України негативної ознаки – «який не є службовою особою», зміст якої визначено у ч. 3 ст. 18 КК, дає нам можливість запропонувати таке визначення цього спеціального суб'єкта:

«працівник підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою – фізична особа, яка безпосередньо власною працею виконує трудову функцію згідно з укладеним з роботодавцем трудовим договором (контрактом) відповідно до закону і не є представником влади, представником місцевого самоврядування, не обіймає посаду, пов'язану із виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій».

Щодо поняття службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, то його визначення, на перший погляд має стати результатом логічної операції порівняння ознак загального поняття службової особи, яке міститься у ст. 18 КК України та ознак поняття службової особи, яке міститься у примітці до ст. 364 КК України.

Так, ч. 3 ст. 18 КК України містить наступне визначення загального поняття службової особи: службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Співставлення цього визначення із визначенням, зазначеним у примітці до ст. 364 КК дає можливість виключити із поняття службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми ті ознаки, які характерні лише для службових осіб, визначених у примітці до ст. 364 КК. Ці ознаки, що залишаються, стануть істотними необхідними ознаками поняття службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Таким чином, досліджуване поняття можна визначити так:

«службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми – особа, яка обіймає постійно чи тимчасово на не державних та не комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконує такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом».

Певна логічна невідповідність відразу кидається в очі. Законодавець, диференціюючи відповідальність залежно від виду службової особи, використав для дихотомічного поділу не один критерій, як цього вимагають правила формальної логіки, а відразу два: вид юридичної особи – юридична особа приватного права та вид власності: державне чи комунальне. У абз. 2 примітки 1 до ст. 364 зазначено, що для цілей статей 364, 368, 368-2, 369 цього Кодексу до державних та комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких відповідно державна чи комунальна частка перевищує 50 відсотків або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства. Таким чином, ми можемо стверджувати, що юридичними особами приватного права є юридичні особи у статутному фонді яких відповідно державна чи комунальна частка не перевищує 50 відсотків або становить величину, що не забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на

господарську діяльність такого підприємства. Такий підхід, м'яко кажучи, не відповідає цивільно-правовому розумінню юридичної особи приватного права, що визначено у ст. 81 ЦК України. Це може призвести до випадків, коли службова особа обійматиме посаду у такій юридичній особі, яка одночасно не є юридичною особою приватного права у розумінні ст. 81 ЦК України і не буде державним чи комунальним підприємством у розумінні абз. 2 прим. 1 до ст. 364 КК України, що створить штучну прогалину у кримінально-правовому регулюванні.

Виходом з цієї ситуації може стати внесення до КК змін, спрямованих для усунення цієї логічної помилки: приведення класифікації у відповідність до вимог формальної логіки, а саме,- проведення її за одним критерієм. При цьому, видається немає вагомого значення, за яким.

Таким чином, не зважаючи на наявність у тексті КК України визначень більшості понять суб'єктів вимагання неправомірної вигоди, вважати питання із змістом цієї ознаки складу злочину вичерпаним підстав немає.

Вказані визначення містять істотні недоліки, виправлення яких дасть можливість підвищити ефективність протидії службовій злочинності в цілому та вимаганням неправомірної вигоди, зокрема.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У ВСТАНОВЛЕННІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА АБОРТ

Шевченко С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Аборт завжди був і, мабуть, завжди буде емоційною і складною темою у будь-якому суспільстві. Дискусія щодо прийнятності чи неприйнятності абортів є завжди поляризуючою темою. Якою б привабливою не видавалась ідея, що право має бути ідеологічно нейтральним в розв'язанні суперечливих етичних питань, проте, насправді, право є завжди рефлексією того, чим є суспільство сьогодні та того, що таке суспільство визначає як певну цінність для себе. Аналізуючи філософську та політичну доктрину можна виділити два протилежні підходи щодо моральної допустимості абортів: опоненти його криміналізації (англ. pro-choice, abolitionist) та прихильники (англ. pro-life). Аналіз аргументів в межах кожного з підходів має безпосереднє значення для встановлення пропорційності криміналізації абортів, оскільки відповіді на ключові питання в межах кожного з підходів істотно різняться, зокрема: чи є аборт загалом морально допустимим діянням; чи плід є людською істотою; коли починається життя людини. Оскільки ні в галузі медицини, ні теології чи філософії немає консенсусу з приводу наведених вище питань, то ми відповідно також не ставимо собі амбіт-

ної мети однозначно вирішити їх, проте спробуємо встановити межі пропорційності встановлення кримінальної відповідальності за аборт. Для досягнення цієї мети, необхідно проаналізувати найважливіші аргументи прихильників криміналізації абортів: 1) вбивати людей – погано, розвиваючи цей аргумент далі, можемо створити такий логічний ланцюг: якщо людське життя починається з моменту зачаття, то плід є невинною людиною (навіть у випадку вагітності внаслідок звалтування чи інцесту); 2) плід – є людиною, людина має право на життя, вбивати людину не можна; 3) плід є потенційною людиною, оскільки людина має право на життя, вбивати потенційну людину – погано, оскільки плід є істотою, яка має потенційне право на життя; 4) дозволити аборт – це те саме, що легалізація вбивства, бо внаслідок дозволу абортів людська толерантність до вбивства зростає. Окрім того, в межах «pro-life» аргументів можна виділити ще такі: 1) спричинити біль/шкоду плоду погано, але, якщо плід не відчуває болі, то даний аргумент щодо заборони абортів не застосовний; 2) у певних випадках вбивство людини допускається правом (розщеплення сіамських близнюків, законодавчі положення про крайню необхідність); 3) потенційна людина не є синонімом реальної людини. Очевидно, що заданий вище фокус аргументів повністю ігнорує щонайменше два нюанси. Перш за все, проігноровано питання, настання якого факту надає плоду право на життя. Варто зауважити, що концепція початку життя з моменту зачаття є відображенням релігійної, доктрини. Більшість держав є конституційно відокремленими від церкви, а отже, жодна релігія не є обов'язковою. Тому виникає закономірне питання, чи може законодавець встановлювати кримінально-правову заборону, беручи за основу певну релігійну догму? Враховуючи те, що навіть у галузі медицини відсутній консенсус та докази щодо того, коли починається життя, така концепція видається доволі крайньою.

Інший вагомий нюанс полягає в тому, що вагітна жінка є людиною, яка має право на життя та право на приватність. Такі права, очевидно, у певних випадках можуть вступати в суперечність з правом плоду на життя, якщо припустити, що таке право є. До прикладу, чи буде пропорційним обмеженням права вагітної жінки на життя повна криміналізація абортів, включно з випадком, коли вагітність ставить під загрозу життя та здоров'я такої жінки. У такій ситуації держава, зважаючи на інтереси жінки та плоду, надає пріоритетний захист саме плоду, при цьому ставлячи під загрозу життя і здоров'я жінки. Очевидно, що про дотримання принципу пропорційності у такому випадку не йдеться і така криміналізація буде надмірною. Щодо права на приватність, то воно може включати такі аспекти: право володіти своїм тілом, можливість одноосібно визначати власне майбутнє щодо батьківства та яким чином реалізувати власні репродуктивні права без такого втручання держави, яке є пропорційним. Контраргументом до наведеного вище, можна зазначити те, що право на життя плоду може переважати над правом володіти своїм тілом у певних або у всіх випадках в залежності від підтримуваного підходу. Беручи за основу наведені вище аргументи за і проти криміналізації абортів необхідно визначити, а що є легітимною метою встановлення такої заборони. Якщо метою є захист життя плоду, то питанням, на яке повинен перш за все відповісти законодавець, є: «а чи може бути

захист плоду абсолютним?». Якщо відповідь – «так», то аборт повинен бути криміналізований у всіх без винятку випадках. Якщо відповідь – «ні», то законодавець має визначити розумне коло підстав, коли власне аборт не повинен бути кримінально-караним. На підставі проведеного нами дослідження можна виділити наступні підстави: 1) у випадку загрози життю та здоров'ю матері; 2) у випадку вагітності, яка настала внаслідок звалтування або інцесту; 3) у випадку встановлення потенційних вад розвитку плоду; 4) у випадку, якщо вагітність завдасть шкоди психічному здоров'ю жінки; 5) у випадку наявності певних соціальних причин; 6) у випадку, якщо аборт є частиною державної політики у сфері народжуваності та інших.

Іншою протилежною метою встановлення кримінально-правової заборони може бути захист прав вагітної жінки. За аналогією до вищенаведеного, законодавець повинен спробувати відповісти на питання: «а чи може бути захист прав жінки абсолютним?». Якщо «так», то криміналізація абортів у всіх випадках буде такою, що порушує права людини. Якщо відповідь – «ні», то законодавець повинен встановити певну раціональну концепцію, яка пропорційно зважуватиме права вагітної жінки та плоду, водночас встановлюючи пропорційні засади обмеження прав вагітної жінки. Незважаючи на те, що як вже було зазначено вище, початок зародження життя не є безапеляційно визначеним у медицині. Проте якщо припустити, навіть в умовах відсутності відповіді на питання, коли зароджується життя людини, що плід, чим довше розвивається в утробі жінки, тим в більшій мірі він переходить від людини потенційної до «реальної». Враховуючи це, ступінь правової охорони плоду має пропорційно змінюватися з врахуванням такого розвитку. Тому можна припустити, що в такому випадку в держави з настанням певного етапу розвитку плоду виникає легітимний інтерес втрутитись у приватність вагітної жінки з метою захисту життя плоду. На нашу думку, у держави не має абсолютного права на криміналізацію абортів, а втручання у дані правовідносини є необхідним лише тоді, коли інтереси вагітної жінки та плоду стають нагальними (англ. *compelling*), тобто коли плід умовно кажучи наближується до стану «реальної» людини.

Враховуючи вищенаведене, пропорційним видається таке законодавче врегулювання абортів: невтручання держави у питання штучного переривання вагітності на її ранніх етапах, оскільки в даному випадку, у держави відсутній легітимний інтерес захисту плоду, який є лише «потенційною» людиною, а підстави втручання у право на життя чи приватність вагітної жінки на ранньому етапі вагітності, шляхом криміналізації абортів, явно не є. Навряд чи, ідучи таким шляхом, законодавець захистить здоров'я та життя жінки, оскільки, як демонструє статистика, кримінально-правова заборона абортів на ранніх стадіях спричиняє у багатьох випадках здійснення «нелегального» абортів, зокрема і на пізніших стадіях вагітності, або ж має наслідком так званий абортний туризм. Наслідком цього, є здійснення абортів, який нестиме більше загрози як для здоров'я, так і життя жінки. Очевидним видається, що повна криміналізація абортів не може бути виправдана, враховуючи мету встановлення кримінально-правової заборони, а саме: захист плоду чи життя та здоров'я вагітної жінки. Момент ви-

никнення легітимного інтересу держави у втручання у приватність може варіюватись законодавцем з врахуванням домінуючих у суспільстві світоглядних позицій. Здебільшого від кінця першого до початку третього триместру, з настанням якого держава, зважаючи, з одного боку, права вагітної жінки та, з іншого боку, права плоду, може встановлювати випадки, коли аборт може бути дозволений, зокрема з вищенаведених причин, а також момент встановлення крайньої межі, після якої життя плоду повинно захищатись в рівній мірі, як і життя матері. Слідуючи такому підходу, законодавець балансуватиме протилежні інтереси, зокрема приватний і публічний, встановлюючи при цьому виключно ті обмеження, які є пропорційними. Це матиме наслідком відсутність надмірної криміналізації, оскільки штучне переривання вагітності не буде врегульовуватись кримінальним правом як *rignum remedium*, а спершу іншими галузями права, які в меншій мірі обмежують права людини.

ОКРЕМІ РІШЕННЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ НІМЕЦЬКОЇ ІМПЕРІЇ ТА ЇХНІЙ ВПЛИВ НА РОЗВИТОК МЕДИЧНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Шкодяк А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Судова практика в Німеччині завжди мала великий вплив на розвиток як догматики права, так і на законодавство. Це ж стосується і медичного кримінального права ФРН. В цих тезах будуть розглянуті деякі основоположні рішення Верховного суду Німецької імперії кінця 19 – початку 20 століть, які і по сьогоднішній день мають монументальне значення для німецького права.

Першим з таких рішень в цій підгалузі права є рішення Верховного суду Німецької імперії від 31 травня 1894 року (назвемо для зручності рішення №1). Цим рішенням Верховний суд прирівняв медичне втручання до тілесного uszkodження, за яке було передбачено відповідальність в §223 Кримінального кодексу Німецької імперії. В основу рішення №1 лягла наступна справа: лікар, не зважаючи на незгоду законного представника (батька), ампутував неповнолітній пацієнтці ногу. Підставою, через яку лікар вирішив провести таку операцію, було туберкульозне нагноєння заплесних кісток ноги (п'яткова частина стопи). За оцінками лікаря, якби така операція не була проведена, то, в гіршому випадку, пацієнтка страждала б хронічною слабкістю або це могло б закінчитися смертю. Але для того щоб уникнути таких наслідків не потрібно було терміново проводити таке втручання. І хоча пацієнтка повністю одужала, лікар був звинувачений в заподіянні необережного тілесного uszkodження. Суд першої інстанції визнав лікаря невинуватим і залишив на свободі, тому що не було заподіяно шко-

ди здоров'ю чи спричинено тілесні ушкодження в розумінні § 223 КК Німецької імперії, оскільки операція не мала б погіршити стан здоров'я пацієнтки, а навпаки – тільки покращити його. Суд прийшов до такого висновку, оскільки у звичному вживанні слів під «жорстоким поводженням» розуміють лише неприємні, погані або злі дії, і, само по собі, в жодному разі мова не йде про раціональні та доцільні дії. § 223 КК Німецької імперії презюмує «протиправність» дії; неправопідприємство спричинене тілесне ушкодження може і не бути кримінально караним.

Але, 3 сенат Верховного суду Німецької імперії скасував виправдувальний вирок та направив справу до суду першої інстанції на новий розгляд. Таке рішення було обґрунтовано наступним чином: жодна людина не є уповноваженою на основі своїх переконань, здібностей чи професійних знань краще розуміти інтереси іншої людини, ніж вона сама, чи краще забезпечувати її тілесне або розумове благополуччя шляхом майстерного застосування різних засобів, ніж вона може це сама; забороняє іншим не на основі правових повноважень, а більше на підставі власного розсуду, здійснювати втручання в правову сферу іншої людини, спричиняти їй насильство, використовувати її тіло як предмет для позитивних спроб лікування.

Тілесне ушкодження може бути визнане безкарним лише тоді, коли воно буде охоплено волею пацієнта. Кожен лікар, який без договірних відносин чи без згоди (чітко вираженої чи імовірної) пацієнта або іншого уповноваженого на надання такої згоди, умисно вчиняє тілесне ушкодження з лікувальною метою, реалізує протиправно склад злочину, що передбачений в § 223 КК Німецької імперії, а особливо тоді, коли такі дії вчинені проти чітко вираженої волі хворого або його представника. Будь-які інші підстави, що виключають караність діяння, як, наприклад, попередні згоди пацієнта або його представника на інші втручання, не повинні братися до уваги.

Завдяки рішенню №1 Верховного суду Німецької імперії 31 травня 1894 року називають «датою народження лікарського права». Воно по сьогодні викликає дискусії серед кримінально-правових науковців, але, і досі залишається пануючою в теорії кримінального права Німеччини. Однак, рішення №1 є відомим не лише тим, що воно прирівняло будь-яке медичне втручання в тіло людини до тілесного ушкодження, але й тим, що воно чи не одне з перших звертає увагу юристів на питання згоди пацієнта щодо проведення медичного втручання. Сьогодні із цим правом невідривно пов'язаний обов'язок лікаря поінформувати пацієнта щодо всіх можливих наслідків проведення того чи іншого медичного втручання. Але, так було не завжди.

Другим рішенням, яке буде розглянуте в цих тезах, є рішення Верховного суду Німецької імперії від 1 березня 1912 року (рішення № 2). На той час судово-практична повністю ґрунтувалася на згоді пацієнта як передумові правомірного медичного втручання. Модель обов'язку лікаря поінформувати пацієнта була відсутня повністю. Вперше суд звернув увагу на це питання в 1912 році. В рішенні № 2 розглядалося питання чи є обов'язком лікаря звернути увагу пацієнта на можливі небезпеки операції. 3 цивільний сенат Верховного суду Німецької імперії дав наступну відповідь: «не може бути визнаний обов'язок лікаря

звернути увагу хворого на всі негативні наслідки, які можливо можуть виникнути при операції, що призначається пацієнту. Презюмування такого обов'язку не може ґрунтуватися ні на здійсненні вірним своєму обов'язку та добросовісним представником лікарської професії, ні на внутрішніх переконаннях. Досить широке інформування хворого щодо всіх можливих негативних наслідків операції може бути саме по собі помилкове, оскільки хворий може налякатися таких наслідків і відмовитися від операції, хоча вона, не зважаючи на загрози, є необхідною або доцільною. Тому не можна наполягати на обов'язку лікаря щодо широкого інформування пацієнта. Таке інформування навіть може бути неправильним тоді, коли існує загроза тому, що воно може утримати пацієнта на шкоду собі від проведення втручання або призвести до того негативного душевного стану хворого, що він не буде вірити в успіх операції або прогнози на ви здоровлення.» Тобто, в загальному Верховним судом відкидався обов'язок лікаря щодо широкого інформування пацієнта про всі можливі негативні наслідки медичного втручання, однак, в принципі, в той же час і визнавався обов'язок щодо інформування про негативні наслідки операції. Таким чином, лікарю була надана можливість самому визначити обсяг інформації, яка повідомлялась хворому, проте він мав враховувати те, що вона не має бути занадто інформативною.

Такої позиції Верховний суд Німецької імперії притримався до травня 1931 року. В рішенні від 19 травня 1931 року (рішення № 3) суд постановив, що лікар повинен роз'яснити пацієнту перед проведенням медичного втручання про те, що операція не може гарантувати на всі 100 % очікуваний результат або що він не сприймає як неможливі певні побічні наслідки. Але при цьому, не є обов'язком лікаря безцеремонно інформувати пацієнта про можливі злоякісні властивості його хвороби. А в рішенні від 29 лютого 1932 року (рішення № 4) Верховний суд Німецької імперії роз'яснив, що лікар не має права приховувати від хворого його реальний стан здоров'я, навіть при важкій і смертельно небезпечній хворобі, оскільки хворий має інтерес та право вимагати від лікаря, якому він довірився, такого інформування, що відображатиме реальний стан речей. Інтерес хворого полягає в тому, щоб мати змогу самому вирішити та надати персональні та господарські розпорядження на час після його смерті. Але є і виняток з цього правила: об'єм інформації може бути обмежений лише в спеціальному випадку і, якщо, повне інформування може негативно вплинути на процес лікування. Основною передумовою зміни курсу Верховного суду Німецької імперії між рішенням № 2 та рішеннями № 3 та № 4 було те, що право на самовизначення особи вийшло на перший план і почало відігравати ледь чи не головну роль.

Також, вважаю вартим уваги рішення від 1 грудня 1931 року (рішення № 5), яке можна назвати «основоположним» для визначення передумов кримінальної необережності щодо лікарських дій. Необережність в діях лікаря можна припускати лише в тому випадку, якщо лікар знехтував обачністю, до якої він був зобов'язаний та міг би виконати у зв'язку з обставинами та його особистими здібностями та знаннями, і в результаті цього він або не передбачив наслідки, які він мав би передбачити при належному виконанні своїх обов'язків, (злочинна недбалість) або допускав настання таких наслідків, але думав, що вони не на-

стануть (злочинна самовпевненість). При цьому, не повинно існувати ніяких спеціальних передумов, що зробили б іншу поведінку неприйнятною, хоча можливість настання наслідків, що відповідають складу злочину, була передбачуваною або могла би бути передбачена. Таким чином суд вперше чітко застосував загальні засади необережності до лікарської діяльності.

Хоча ці рішення були прийняті Верховним судом Німецької імперії (який припинив своє існування в 1945 році) в кінці XIX – на початку XX століття і кожне з них викликало дискусію в наукових колах правників та в колах практикуючих лікарів, всі вони були використанні при створенні основи для розвитку сучасного медичного кримінального права ФРН.

1. Riegger Theresa, Die historische Entwicklung der Arzthaftung, Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades, Regensburg, 2007, 326 S.

2. Ebermayer Ludwig, Dr., Der Arzt im Recht. Rechtliches Handbuch für Ärzte. 1930, Leipzig: Georg Thieme Verlag, 285 S.

3. RGSt 25, 375 ff

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОРУПЦІЙНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

Шуп'яна М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Зважаючи на те, що кримінологія досліджує злочинність, кримінологічна характеристика містить узагальнену інформацію щодо особливостей певного виду злочинності. Водночас необхідно зазначити, що у кримінологічній науці на даний момент відсутнє єдине визначення поняття «кримінологічна характеристика».

Досліджуючи поняття кримінологічної характеристики корупційної злочинності первинним аспектом, який є основою глибинного дослідження даного поняття є аналіз поняття корупційної злочинності

Корупційна злочинність як історично-мінливе, відносно масове, стійке, самодетермінуюче, системно-структурне, соціально негативне явище найбільш очевидно проявляється у корупційних злочинах.

Проте корупційна злочинність не ототожнюється з арифметичною сумою корупційних злочинів, оскільки додатково володіє ознаками, що надають їй особливих властивостей негативного соціального явища. Для з'ясування специфіки корупційної злочинності необхідно уточнити сутнісний зміст її ознак у сучасних умовах.

Історична мінливість як ознака корупційної злочинності, виявляється у тому, що у різних соціально-політичних та економічних формаціях існує так звана «своя» особлива корупція. Так, у сучасних демократичних системах політичного

життя і управління корупція переходить «в тінь» або частково виявляється та залишається не контрольованою. На історичну мінливість корупційної злочинності також може вказувати виникнення нових корупційних практик, зокрема:

– призначення на посаду за хабар на певний термін, який заздалегідь обумовлюється з «покупцем» (до цього часу «продаж» посад, зазвичай, відбувся безстроково);

– невиконання підлеглими прямих вказівок керівника, якщо це суперечать корупційним інтересам (домінує в правоохоронних органах).

Відносна масовість вказує на те, що корупційна злочинність проявляється не в окремих корупційних злочинах, а у множині діянь, чисельність яких постійно змінюється. До того ж корупційна злочинність поширюється в глобальному масштабі й притаманна як бідним, так і багатим державам.

Стійкість (сталість) як ознака корупційної злочинності полягає в тому, що не можна очікувати різкої зміни структури чи стану корупційної злочинності через відносно незначні проміжки часу (місяць, квартал, рік). Коливання деяких показників корупційної злочинності, як зазначає М. І. Карпенко, з великою вірогідністю швидше свідчать про недоліки обліку корупційних злочинів чи про зміни до кримінального закону, яким криміналізуються (чи декриміналізуються) окремі форми корупційної поведінки, а ніж про реальні зміни стану корупційної злочинності.

На відміну від корупційного злочину, корупційній злочинності притаманна *самодетермінація*, тобто самовідтворення. Корупція створює умови свого відтворення завдяки тому, що негативно впливає на майбутній соціально-економічний та політичний порядок у державі. При цьому чим триваліший період масштабної корупції, тим більш проблемною буде протидія корупційній злочинності й усунення її наслідків; навіть за умови, що окремі корупційні фактори будуть ліквідовані.

Системно-структурний характер корупційної злочинності, як зазначає Сунгуров А. Ю., передусім, виявляється в тому, що їй притаманні властивості системи. Свідченням цього є виникнення корупційних мереж, до складу яких входять групи державних чиновників, що забезпечують відповідні рішення; комерційні та фінансові структури, що реалізують одержувані вигоди, пільги, доходи; силове прикриття зі сторони представників правоохоронних органів. При чому керівниками корупційних мереж зазвичай є високопоставлені чиновники та політики. Діяльність корупційних мереж переважно проявляється у формуванні взаємозалежностей й взаємозв'язків між чиновниками по вертикалі управління та по горизонталі управління, на різних рівнях, між різними відомствами й структурами. Ці взаємозв'язки та взаємозалежності спрямовані на систематичне вчинення корупційних угод для особистого збагачення, розподілу бюджетних засобів на користь структур, що входять у корупційну мережу, підвищення прибутків або одержання конкурентних переваг фінансово-кредитними та комерційними структурами, що входять у корупційну мережу.

На системно-структурний характер корупційної злочинності, як зазначає М. І. Карпенко, також вказують стійкі взаємозалежності: по-перше, корупційної

злочинності та інших соціальних явищ (безробіття, соціальної несправедливості, економічної, політичної, духовної кризи тощо); по-друге, корупційної злочинності з іншими видами злочинності й насамперед, організованою злочинністю, економічною злочинністю, наркозлочинністю, політичною злочинністю.

Щодо поняття кримінологічної характеристики злочинності, то як зазначало вище у кримінологічній науці відсутнє єдине визначення даного поняття. Так, на думку А. І. Алексєєва, Б. В. Коробейникова, Н. Ф. Кузнецової, Г. М. Міньковського та інших вчених, кримінологічна характеристика охоплює кількісно-якісні показники окремої групи (виду) злочинів, дані, що характеризують особистість злочинця, причини і умови скоєння відповідної групи злочинів, а також заходи попереджувального впливу.

Проблему змісту кримінологічної характеристики злочинності розглядає також В. Б. Ястребов. Він вважає, що зміст такої характеристики утворює сукупність відповідних елементів, до яких слід віднести: ознаки, що описують просторово-часові аспекти злочинності; детермінаційні властивості злочинних проявів; ознаки й особливості, що мають значення для організації попереджувальної діяльності.

Такі вчені, як А. Ф. Зелінський та О. Г. Кальман наголошували на тому, що кримінологічна характеристика – це комплексне поняття, яке визначає поширеність відповідної протиправної поведінки, її різновидів, типові способи скоєння злочинних посягань, їх мотивацію, місце та час скоєння, а також особливості особистості суб'єктів злочинів.

Отже, як бачимо окремі науковці поряд з аналізом злочинності як явища починають залучати до цього процесу інші елементи предмета кримінології, а саме детермінанти (причини та умови) злочинності, особистість злочинця та систему протидії злочинності.

Справа полягає в тому, що всі ці елементи хоча і пов'язані зі злочинністю, але мають своє самостійне значення та зміст, і ні в жодному разі не поглинаються злочинністю як явищем. Так, наприклад, коли окремі науковці дають кримінологічну характеристику злочинності (видам злочинності), то здійснюють аналіз як детермінантів злочинності, так і системи протидії. У даному аспекті слушною є позиція Фіалка М. І., який зазначає, що чинники, що утворюють детермінанти злочинності, хоча і мають в окремих випадках негативний характер, але не мають при цьому злочинного характеру.

Дискусійним у літературі також є питання, чи потрібно в межах кримінологічної характеристики аналізувати особистість злочинця. Справа полягає в тому, що прибічники такого підходу базують свою точку зору на тому, що злочинність як соціальне явище не може існувати окремо від свого носія, а саме особистості злочинця.

Все це було б безумовним, якби мова йшла про окремий злочин. Так, в цій ситуації окремий злочин у кримінології розглядається як індивідуальна злочинна поведінка і має свій відповідний механізм, в якому обов'язково присутня і особистість злочинця. Погоджуючись у даному аспекті із позицією Фіалка М. І., найбільш оптимальним, на наш погляд, визначення злочинності, яке виокрем-

лює основні ознаки даного явища, дав свого часу Л. М. Давиденко. Злочинність він розуміє як історично мінливе, соціальне явище, яке являє собою систему передбачених кримінальними законами діянь, що вчиняються на певній території або серед членів певних соціальних груп упродовж певного проміжку часу. Тому відповідь на це питання, на нашу думку, полягає в розумінні самого змісту поняття «злочинності». Тобто мова йде про те, що саме розуміння злочинності не містить в собі поєднання самого явища і особистості злочинця.

Отже, як впливає з наведеного вищу, кримінологічна характеристика не враховує особистості злочинця, однак аналіз даного питання в аспекті кримінологічної характеристики корупційної злочинності доповнить та поглибить аналіз даного явища та є одним із аспектів аналізу рівня корупційної злочинності.

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ У РЕЗУЛЬТАТІ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Багрій М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Главою 21 КПК України передбачено низку процесуальних засобів, за допомогою яких можливо встановити обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, і які у своїй сукупності становлять інститут негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД). Будучи різновидом слідчих (розшукових) дій, НСРД також спрямовані на збирання (отримання) та (або) перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Провадження таких дій передбачає досягнення їх мети та завдань, що визначає їх результативність.

У КПК України не наводиться поняття «результати НСРД» та не розкривається його зміст. Згідно ч. 1 ст. 256 КПК України протоколи проведення НСРД, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування. У ч. 1 ст. 255 КПК України зазначається, що відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення НСРД, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені, а у ч. 2 цієї статті зазначено, що забороняється використання зазначених матеріалів для цілей, не пов'язаних з кримінальним провадженням, або ознайомлення з ними учасників кримінального провадження чи будь-яких інших осіб. Таким чином, законодавець допускає певну термінологічну непослідовність називаючи відомості, речі та документи в одних нормах – результатами, а в інших – матеріалами НСРД. Аналіз зазначених норм дозволяє лише ствердно констатувати про їх видову належність, а саме поділ на: а) протоколи проведення НСРД (з відповідними аудіо- або відеозаписами, фотознімками тощо); б) речі (або їхні копії); в) документи (або їхні копії).

Використання зазначених результатів НСРД у доказуванні пов'язане у першу чергу із допустимістю їх отримання. Допустимість – це зовнішня властивість доказу, яка пов'язана з можливістю його використання у кримінальному провадженні. Згідно із ст. 86 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку встановленому КПК. Доктрина доказового права виробила загальноновизнані правила (критерії) допустимості доказів, якими є: 1) на-

лежний суб'єкт збирання доказів; 2) належне процесуальне джерело; 3) належний спосіб отримання; 4) належна процедура проведення (процесуальна форма).

З огляду на зазначені критерії здійснено аналіз допустимості доказів, отриманих у результаті проведення НСРД, а також виокремимо окремі проблемні питання, які виникають при цьому.

1. Суб'єктами, уповноваженими безпосередньо проводити НСРД є слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину (а також детективи та підрозділ внутрішнього контролю НАБУ), або за його дорученням відповідні оперативні підрозділи, передбачені ст. 41 КПК України.

Згідно ч. 4 ст. 40 КПК України, слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. В тому числі слідчий зобов'язаний особисто виконати доручення прокурора на проведення НСРД. Передоручення слідчим доручення прокурора провести НСРД іншому суб'єкту, наприклад, оперативному підрозділу, положеннями КПК України не передбачено. Очевидно, право слідчого на доручення НСРД оперативним підрозділом виникає лише у випадку, коли слідчий самостійно приймає рішення щодо проведення НСРД. Аналогічною є ситуація, коли прокурор доручає проведення НСРД одному оперативному підрозділу, а цей оперативний підрозділ передоручає виконання доручення прокурора іншому оперативному підрозділу. Про неможливість такого передоручення прямо зазначено у пункті 3.4.2 Інструкції про організацію проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16.11.2012 року [1], згідно якого, оперативний підрозділ не має права передоручати доручення на проведення НСРД іншим оперативним підрозділам.

Згідно ч. 6 ст. 246 КПК України за рішенням слідчого чи прокурора до проведення НСРД можуть залучатися також інші особи. Досить часто прокурори застосовуючи зазначену норму приймають рішення про залучення до проведення НСРД (наприклад, контролю за вчиненням злочину) на конфіденційній основі особи, яка буде створювати відповідні умови для проведення такої дії. Слід зазначити, що виключне право залучати до конфіденційного співробітництва згідно ч. 1 ст. 275 КПК України має слідчий, або оперативний працівник, який виконує доручення слідчого, прокурора про проведення НСРД. Щодо прокурора, то права на залучення осіб до конфіденційного співробітництва він не має, виходячи із положень ст. 36, 275 КПК України, а також ч. 1 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру». Разом з тим, прокурор має право залучати до проведення НСРД «інших осіб», зокрема понятих, експертів, перекладачів, спеціалістів. Недотримання зазначених вимог є підставою для визнання усіх отриманих за участю такої особи доказів недопустимими.

2. Для визнання відомостей, речей та документів, отриманих у результаті НСРД допустимими, їх необхідно отримати із передбаченого КПК України джерела. Таким джерелом згідно п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК України є складені в порядку, передбаченому КПК, протоколи НСРД та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано ці процесуальні дії. Згідно ч. 1 ст. 252 КПК України, фіксація ходу і результатів НСРД повинна відповіда-

ти загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим КПК України. Такі правила передбачені у Главі 5 КПК України. Зокрема, згідно ч. 1 ст. 104 КПК України, у випадках передбачених чим Кодексом, хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі. Таким чином у протоколі проведення НСРД повинен фіксуватися не лише результат проведення цієї дії, але і її хід. Відсутність зазначених відомостей про хід проведення НСРД може бути підставою для визнання їх недопустимими. У спеціальній літературі наводяться випадки, які трапляються у практиці органів досудового розслідування, у яких наведено процесуальні порушення щодо фіксації ходу проведення НСРД. Зокрема, до таких належать: а) не зазначено дату і час, коли особа, яка залучена до конфіденційного співробітництва прибула у приміщення відповідного оперативного підрозділу для участі у НСРД; б) не зазначено, хто конкретно з оперативних працівників чи залучених спеціалістів встановлював на дану особу спеціальне аудіо- чи відеоспостережене обладнання; в) відсутні відомості яке конкретно обладнання для аудіо- відеоспостереження було встановлено на дану особу; г) не вказується співробітник оперативного підрозділу, який безпосередньо знімав обладнання для відеоспостереження з особи, залученої до конфіденційного співробітництва тощо [2].

Згідно ч. 1 ст. 106 КПК України, протокол під час досудового розслідування складається слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення. Отже, якщо протокол НСРД складений через тривалий час після закінчення НСРД він може бути визнаний недопустимим доказом. Також, згідно ч. 2 ст. 106 КПК України до складу слідчої (розшукової) дії входять також дії щодо належного упакування речей і документів та інші дії, що мають значення для перевірки результатів процесуальної дії. Ця вимога означає, що якщо внаслідок проведення будь-якої НСРД вилучені якісь речі чи документи, то безпосередньо після її закінчення, слідчий, прокурор (оперативний підрозділ за їх дорученням) мають належним чином упакувати ці речі документи і невідкладно долучити їх до протоколу про хід та результати НСРД. Отже, наприклад, карта пам'яті з відеозаписом НСРД має бути упакована та долучена до протоколу безпосередньо після закінчення НСРД і не може бути використана повторно під час здійснення наступної НСРД.

Згідно ч. 1 ст. 107 КПК України, рішення про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування приймає особа, яка проводить відповідну процесуальну дію. Згідно ч. 3 ст. 110 КПК України, рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Постанова вноситься у випадках, передбачених КПК, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Отже, особа яка проводить НСРД повинна винести відповідну постанову про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів. При цьому, слідчий (оперативний працівник) повинні зазначити у цій постанові ідентифікаційні ознаки технічних засобів, які будуть використані під час проведення процесуальної дії. Особливе значення така вимога має для перевірки окремих НСРД (напр., аудіо- відеоконтролю особи, контролю за вчиненням злочину), адже перевірити достовірність відеозапису, зробленого у ході таких дій можливо лише за допомогою відповідної експертизи, призначення та прове-

дення якої можливе лише за наявності конкретних технічних засобів, які використовувалися під час проведення саме цієї процесуальної дії.

3. Неодмінною умовою визнання відомостей, здобутих у результаті НСРД є спосіб їх отримання, який чітко передбачений щодо кожної процесуальної дії. Такі способи вичерпно наведено у Главі 21 КПК України, яка передбачає дванадцять НСРД та їх різновидів. Зокрема, без ухвали слідчого судді, ніхто не має права провести огляд комп'ютерної техніки чи мобільного телефону особи з відома, чи без відома власника даної інформаційної системи. Непоодинокими випадками є ситуації, коли слідчий, вилучивши під час обшуку мобільний телефон чи комп'ютер особи, не звертаючись до слідчого судді а дозволом на зняття інформації з електронних інформаційних систем (або зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж), проводить огляд даних пристроїв, складає протокол огляду і використовує отримані таким чином відомості як доказ у кримінальному провадженні. У зазначеному випадку такі відомості можуть бути визнані судом недопустимими.

4. Ще одним правилом (критерієм) допустимості доказів, отриманих у результаті НСРД є належна процедура (порядок) їх проведення. Абсолютно усі НСРД становлять державну таємницю, що прямо передбачено чинним кримінальним процесуальним законодавством України. Зокрема, згідно п. 4.12.4 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю [3], відомості про факт або методи проведення НСРД становлять державну таємницю. Отже, сам по собі факт проведення НСРД, сам по собі уже становить державну таємницю, яка не підлягає розголошенню особі, яка не має відповідного допуску до неї. Порядок допуску та доступу до державної таємниці визначено положеннями ст.ст. 1, 22, 24, 27 Закону України «Про державну таємницю» [4]. Крім того, згідно ч. 3 ст. 517 КПК України до участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, допускаються особи, які мають допуск до державної таємниці відповідної форми та яким надано доступ до конкретної секретної інформації та її матеріальних носіїв.

У практиці діяльності органів досудового розслідування досить часто трапляється ситуація, коли слідчі (або оперативні працівники) залучають до участі у проведенні НСРД осіб, які не мають допуску до державної таємниці. Таких осіб залучають як на конфіденційній основі, так і гласно. У такому випадку, відомості, отримані у результаті проведення НСРД за участі осіб, які не отримали допуску до державної таємниці у встановленому законом порядку, вважаються одержаними з порушенням процесуального порядку, передбаченому КПК України і повинні вважатися недопустимими. Крім того, допуск слідчим (оперативним працівником) таких осіб до проведення НСРД становить склад злочину, передбаченого ст. 328 КК України – «Розголошення державної таємниці».

Наведені випадки недопустимості доказів, отриманих у результаті проведення НСРД далеко не є вичерпними. У більшості це пов'язано із незнанням або нерозумінням слідчими (оперативними працівниками), прокурорами норм чинного кримінального процесуального законодавства, а в деяких випадках – недосконалою законодавчою конструкцією відповідних норм.

1. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України №№ 114/1042/516/1199/936/-1687/5 від 16 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12/page>

2. Леонов А. Особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування кримінальних проваджень / [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zib.com.ua/ua/136530-osoblivosti-provedennya_nsr_d_v_kriminalno_mu_provadzhenni.html

3. Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затверджений Наказом Служби безпеки України №440 від 12 серпня 2005 р. : [із змінами і доповненнями станом на 25.11.2019 р.] // *Офіційний вісник України*. 2005. №34. ст. 2089.

4. Закон України “Про державну таємницю” від 21 вересня 1999 р. : [із змінами і доповненнями станом на 25.11.2019 р.] // *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 16. ст. 93.

АПЕЛЯЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛ СЛІДЧИХ СУДДІВ ПРО РОЗ’ЯСНЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ АБО ПРО ВІДМОВУ В ЦЬОМУ

Бобечко Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Зі змісту ст. 380 КПК України випливає, що інститут роз’яснення поширюється на рішення, ухвалені судом під час судового провадження.

На це вказують коло суб’єктів, які вправі звернутися із заявою про роз’яснення судового рішення – учасники судового провадження та приватні виконавці, орган, що уповноважений здійснити таке роз’яснення – суд (ч. 1 ст. 380 КПК України), а також загальний виклад чч. 2 і 3 цієї ж статті КПК України.

Варто зауважити, що судове провадження охоплює не тільки ті стадії кримінального судочинства, про які йдеться у п. 24 КПК України, але й стадію виконання судових рішень.

Під час судового провадження судом можуть бути прийняті різноманітні рішення – основні і додаткові (за відношенням до предмету доказування), початкові, проміжні та підсумкові (за функціональним призначенням), обов’язкові та факультативні (за імперативністю прийняття), ті, що ухвалюють у нарадчій кімнаті, та ті, що ухвалюють в залі судового засідання (за процесуальним порядком прийняття) тощо.

У ст. 380 КПК України відсутні застереження щодо того, які саме з вищенаведених різновидів судових рішень, прийнятих під час судового провадження, підлягають роз'ясненню. Крім того, у цій статті не визначено, роз'яснення яких частин судового рішення суд викладає у своїй ухвалі. Не варто виключати звернення із заявою про роз'яснення мотивувальної частини судового рішення з метою його наступного оскарження, для прикладу з підстави невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження (ст. 411 КПК України). Хоча переважно роз'ясненню підлягає резолютивна частина судового рішення, адже наявна загроза помилкового його виконання внаслідок неясності.

Тому об'єктами роз'яснення можуть бути як ті судові рішення, у яких вирішується питання про винуватість чи невинуватість, застосування або незастосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, а також завершується кримінальне провадження, так і ті, що спрямовані на забезпечення належного обсягу, меж та порядку судового розгляду, сприяють законному, обгрунтованому та справедливому вирішенню основних питань кримінального провадження.

Формально ухвали слідчих суддів не згадані у ст. 380 КПК України. До того ж, слідчі судді виносять ухвали під час досудового розслідування, а не судового провадження.

Водночас вищенаведене не означає, що ухвали слідчих суддів не підлягають роз'ясненню.

Згідно з ч. 3 ст. 26 КПК України слідчий суддя у кримінальному провадженні вирішує лише ті питання, що винесені на його розгляд сторонами та віднесені до його повноважень КПК України. У правозастосовній практиці випадки подання заінтересованими особами заяви про роз'яснення ухвали слідчого судді непоодинокі. Тобто питання перед ним підняте, однак у КПК України відсутні норми, які прямо і безпосередньо уповноважують слідчого суддю роз'яснювати своє рішення (наявна прогалина у правовому регулюванні). У такому разі, відповідно до ч. 6 ст. 9 КПК України, коли положення цього кодифікованого акту не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, належить застосовувати засади кримінального провадження. І хоча у наведеному законодавчому положенні йдеться про аналогію права, проте в аналізованій ситуації за аналогією підлягає застосуванню кримінально-процесуальний закон, а саме ст. 380 КПК України.

Застосування аналогії у прикладі, що розглядається, відповідатиме умовам її допустимості: 1) регламентований ст. 380 КПК України випадок є однорідним з тим, до якого кримінально-процесуальний закон може бути застосований за аналогією, – роз'яснення ухвали слідчого судді; 2) застосування аналогії кримінально-процесуального закону (ст. 380 КПК України) відбувається у суворій відповідності із завданнями, які стоять перед кримінальним провадженням (ст. 2 КПК України), – охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, застосування до кожного учасника кримінального провадження належної правової процедури; 3) ст. 380 КПК України застосовується за

аналогією з дотриманням засад кримінального провадження, зокрема верховенства права (ч. 1 ст. 8 КПК України), законності (ч. 6 ст. 9 КПК України), диспозитивності (ч. 3 ст. 26 КПК України); 4) застосування за аналогією ст. 380 КПК України для регламентації порядку роз'яснення ухвали слідчого судді в жодному випадку не обмежує прав учасників кримінального провадження та не покладає на них не передбачених кримінально-процесуальним законом обов'язків; 5) використовуючи аналогію, слідчий суддя, дотримуючись порядку кримінального провадження (ст. 380 КПК України), не вчиняє процесуальних дій та не приймає процесуальних рішень, не передбачених нормами кримінально-процесуального права.

Понад те, в ситуації, що є предметом аналізу, відсутні обставини, за яких звернення до аналогії не допускається: а) у ст. 380 КПК України не сформульовані положення, що є винятком із загального правила кримінального провадження, не встановлено межі застосування її норм та не окреслено сферу їхньої дії. Стаття 380 КПК України називається «Роз'яснення судового рішення», до яких згідно з ч. 2 ст. 369 КПК України належать й ухвали слідчого судді; б) застосування ст. 380 КПК України за аналогією не суперечить юридичним і моральним вимогам, не обмежує інтересів окремих осіб, суспільства чи держави. Навпаки, застосування її норм сприятиме реалізації прав учасників кримінального провадження на ухвалення доступного для сприйняття та однозначного щодо тлумачення судового рішення – ухвали слідчого судді.

Тож доречно визнати правомірною практику тих слідчих суддів, які, у порядку ст. 380 КПК України, за заявою заінтересованих осіб роз'яснюють судові рішення, що ухвалили.

Відповідно до ч. 4 ст. 380 КПК України оскарженню в апеляційному порядку підлягає ухвала про роз'яснення судового рішення або про відмову у його роз'ясненні. З іншого боку, ухвала слідчого судді про роз'яснення чи про відмову у роз'ясненні судового рішення відсутня у переліку, наведеному у ст. 309 КПК України.

Вирішити таку колізію можливо, керуючись положеннями ст. 24 КПК України. Так, ч. 1 цієї статті гарантує кожному право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності слідчого судді в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законом. Своєю чергою, у ч. 2 ст. 24 КПК України встановлений єдиний критерій, що дає можливість визначити існування в особи права на таке оскарження – наявність у неї правового інтересу (*gravamen*). Цей критерій є гранично широким, тому формулювання ст. 309 КПК України про можливість оскарження в апеляційному порядку лише визначених кримінально-процесуальним законом рішень з ним не узгоджується, що варто розцінювати як нехтування законодавцем засадою кримінального провадження.

Тому, на підставі норм ст. 24 КПК України, ухвали слідчих суддів про роз'яснення або про відмову у роз'ясненні судового рішення можуть бути об'єктом апеляційного оскарження та апеляційної перевірки.

Заборона апеляційного оскарження й перевірки ухвал слідчих суддів про роз'яснення судових рішень або про відмову в цьому за одночасної допустимос-

ті оскарження й перевірки в апеляційному порядку ухвал суду про роз'яснення судових рішень або про відмову у їх роз'ясненні також суперечить засаді рівності перед законом і судом (ст. 10 КПК України). Адже щодо апеляційного оскарження ухвал суду про роз'яснення судового рішення чи про відмову в цьому суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності користується перевагами, а стосовно апеляційного оскарження ухвал слідчих суддів з цього ж питання – піддаються обмеженням у правах.

**ПОКАЗАННЯ ЧИ ПОЯСНЕННЯ: ІГРИ РОЗУМУ
(АБО ПРОБЛЕМИ ПІДТВЕРДЖЕННЯ ПІД ЧАС СУДОВОГО
РОЗГЛЯДУ ДАНИХ, ОТРИМАНИХ В ХОДІ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ
ДЛЯ ВПІЗНАННЯ ЧИ СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ
НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ)**

Калужна О.

Львівський національний університет ім. Івана Франка,

Теорія доказів («доказове право») – один із найбільш розроблених і розроблюваних напрямків науки кримінально-процесуального права, підвищений і безупинний інтерес до якого обумовлений тим, що стержнем, сутністю фактично усієї, або переважної частина кримінально-процесуальної діяльності є власне процес доказування, а слідча і судова практика на порядок денний ставить щоразу нові виклики для вирішення й наукового обґрунтування. Разом з тим, незважаючи на розвиненість «доказового права», все ж є багато питань, які мають давню історію своєї проблемності без досі поставленої фінальної крапки.

Одним із таких є спір з приводу *поняття процесуальних джерел доказів*, яке має не лише теоретичне, а й гостре практичне значення, оскільки саме з процесуальною формою виразу доказу закон пов'язує їх допустимість для обґрунтування процесуальних рішень (ст. 86 КПК).

Спір цей проявляється у близько десятка конкретних проблем, як наприклад *співвідношення «показань» і «пояснень»*, тобто співвідношення доказового статусу повідомленого носієм ідеальної інформації як «показання» чи як «пояснення», зокрема в рамках інших, ніж допит, слідчих і процесуальних дій – пред'явлення для впізнання, слідчого експерименту, огляду тощо.

Так, наприклад, за законодавчою технікою (використаною лексикою) ч. 3 ст. 228 КПК та речення 2 ч. 2 ст. 229 КПК «особі, яка впізнає, пропонується вказати на особу (річ), яку вона має впізнати, і *пояснити*, за якими ознаками вона її впізнала». Якщо *застосувати буквально (граматичне) тлумачення*, можна дійти висновку, що впізнаючий під час пред'явлення для впізнання надає пояснення, а не показання, з усіма витікаючими з цього наслідками:

1) відпадає потреба попереджувати особу, яка впізнає, про відповідальність за давання завідомо неправдивих показань;

2) якщо особа не попереджена про кримінальну відповідальність за давання завідомо неправдивих показань, то нема формально-юридичних гарантій достовірності результату впізнання. Можливі лише фактичні - розрахунок на основі попередньої поведінки впізнаючого на його добросовісність;

3) постає проблема визначення процесуального статусу результату впізнання в доказовій базі – чи може вважатись джерелом доказу про факт впізнання протокол пред'явлення для впізнання без формальних процесуальних гарантій достовірності впізнання? – Це неможливо. А відтак, виходить, що під час судового розгляду слід повторити (продублювати) проведення цієї слідчої дії. Однак таке рішення проблеми суперечить тактичним та гносеологічним засадам цієї слідчої дії, які є гарантією достовірності її результату: особа, яка впізнає, не повинна мати проміжного контакту з об'єктом, який вона сприймала під час події злочину. Повторне пред'явлення для впізнання того ж самого об'єкта тому самому впізнаючому вважається підказкою, навідною допомогою впізнаючому, навіюванням, а тому не допускається (реч. 2 ч. 6 ст. 228 КПК). Заборона повторного проведення слідчої дії є її тактичним принципом слідчого експерименту у формі експериментальної перевірки показань на місці.

Разом з тим, в цілому такий інструмент гарантування достовірності результату пред'явлення для впізнання (та слідчого експерименту) як попередження про кримінальну відповідальність за давання неправдивих показань насправді є ілюзорним та радше, дійсно формальним, для «годиться», «про людське око». Саме з цієї причини іншою тактичною засадою пред'явлення для впізнання та слідчого експерименту, яка спрямована на забезпечення достовірності результату цих слідчих дій, є добровільність участі у них особи, яка впізнає чи яка виконуватиме експериментальні дії та її добросовісність. Адже за вимушеної участі впізнаючому нічого не заважатиме сказати, що він, нажаль, нікого не впізнає серед пред'явлених осіб, чи не чує, не бачить, не може виконати за певний час певну роботу тощо у слідчому експерименті.

Як бачимо, за буквального (вузького) розуміння ч. 3 ст. 228, ч. 2 ст. 229 КПК та за аналогією «пояснень» в рамках слідчого експерименту у нас вималювався своєрідний «бездоказовий вакуум доказу» – тобто неможливість використання судом в доказуванні при обґрунтуванні рішень результатів пред'явлення для впізнання чи слідчого експерименту на досудовому розслідуванні.

Слід зазначити, що незважаючи на те, що згідно законодавчого визначення **показання** можуть бути отримані винятково під час проведення такої слідчої дії як допит (формальна прив'язка до процесуальної форми отримання показань у кримінальному провадженні), у науці кримінального процесу висловлюється думка (Повзик Є. В., Новиков С. А., Шило О. Г.) згідно якої показання також можуть бути отримані і під час проведення інших слідчих дій, зокрема:

пред'явлення для впізнання, слідчого експерименту, огляду¹, в ході яких особа може повідомити про відомі їй обставини кримінального провадження, що мають значення для кримінального провадження. Позиція правильна і нижче буде подане її розгорнуте обґрунтування.

Проте, варто врахувати й інший нюанс: за результатами проведення вищезазначених слідчих дій у кримінальному провадженні складається протокол слідчої дії, який фіксує хід та результати її проведення, в описовій частині якого зазначаються отримані в результаті процесуальної дії відомості, важливі для кримінального провадження (п. 2 ч. 3 ст. 104 КПК України). Своєю чергою, протокол процесуальної дії відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК України є документом та виступає процесуальним джерелом доказів у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 84 КПК України).

На перший погляд – логічна задача вирішена: впізнаючий та особа, яка виконує експериментальні дії, в рамках пред'явлення для впізнання та слідчого експерименту дають *показання*, а *джерелом доказів є документ – протокол проведення цих слідчих дій*. Однак це лише проміжне рішення задачі, яким можна задовольнитись у простих, безпроблемних ситуаціях. У ситуаціях же відмови або зміни в суді від даних на досудовому розслідуванні показань доводиться вибудовувати ланцюжок умовиводів.

Якраз таку логічну задачу у жовтні 2019 року вирішував Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду (надалі – ККС), переглядаючи вирок Тарбунарського районного суду та ухвалу апеляційного суду Одеської області.

27.01.2017 р. Особу 1 було засуджено за ч. 1 ст. 115 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 12 років за те, що 10.08.2016 року приблизно о 00.30 у будинку на АДРЕСА_1 Особа 1 у ході конфлікту на ґрунті раптово виникли неприязних стосунків з метою умисного заподіяння смерті одним кінцем мотузки зв'язав ноги Особа_2, а іншим кінцем обв'язав шию потерпілої, затягнувши петлю. Потім засуджений щільно обмотав липкою стрічкою голову потерпілої, позбавивши її можливості дихати. Внаслідок ушкоджень, зумовлених здушуванням ший петлею і перекриттям дихальних шляхів, виникла механічна асфіксія, від якої Особа_2 померла. З метою приховування злочину Особа_1 перемістив тіло Особа_2 до ями на території домоволодіння, куди кинув сміття та підпалив його, а потім засипав яму землею і залишив місце події, направившись у с. Мирнопілля Арцизького району Одеської області.

Апеляція залишила вирок без змін.

У касаційній скарзі засуджений з помір'я іншого посилався на те, що докази, якими суд першої інстанції обґрунтував обвинувальний вирок, зокрема протокол слідчого експерименту, є недопустимими і недостовірними, оскільки перед проведенням слідчого експерименту на нього здійснювався психологічний

¹ Повзик Є. В. Правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Є. В. Повзик. Харків, 2013. С. 8.

тиск з боку працівників правоохоронних органів, а тому вважає, що його вини у вчиненні інкримінованого злочину не доведено, просив постановлені щодо нього рішення скасувати та призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

ККС у своїй постанові вказав:

«20. ...суд апеляційної інстанції не пояснив у своїй ухвалі, чому він вважає, що використання показань засудженого, які він давав на досудовому слідстві під час проведення слідчого експерименту, узгоджується з вимогами частини 4 статті 95 КПК, яка передбачає: «Суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому статтею 225 цього Кодексу. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них».

21. Суд зазначає, що це правило поширюється на показання, які надаються під час будь-якої слідчої дії, незалежно від класифікації цієї дії органом досудового розслідування. Правило недопустимості позасудових свідчень передбачене законодавцем для забезпечення низки фундаментальних прав особи в контексті права на справедливий судовий розгляд, передбачений, зокрема, статтею 6 Конвенції. У зв'язку з цим Суд звертає увагу на те, що ЄСПЛ в численних рішеннях, у тому числі щодо України, розглядаючи порушення прав обвинуваченої особи під час давання показань, не надає значення класифікації слідчої дії за національним законом. Так у справах «Яременко проти України» (№ 2), «Шалімов проти України», «Леонід Лазаренко проти України[3]», «Тітаренко проти України[4]», «Олег Колеснік проти України» ЄСПЛ розглядав порушення відповідних гарантій статті 6 Конвенції, зокрема права зберігати мовчання і права на правову допомогу, незалежно від того, надані вони на допиті чи під час відтворення обстановки та обставин події, - слідчої дії, подібної до слідчого експерименту в чинному Кодексі.

22. Крім того, у КПК термін «показання» означає не лише твердження, які даються під час допиту особи, що проводиться відповідно до статті 224 КПК, а будь-які твердження особи, надані слідчому, прокурору під час будь-якої слідчої дії. Гарантії, що надаються Кодексом особі, підозрюваній у вчиненні злочину, не залежать від виду слідчої дії. Якщо звузити значення терміна «показання» у статті 95 КПК лише до тверджень під час допиту, передбаченому статтею 224 КПК, це призведе до абсурдних висновків щодо сфери застосування прав підозрюваного. За такого вузького тлумачення терміна «показання» слід було б дійти висновку, що під час проведення слідчого експерименту підозрюваний не вправі, посилаючись на пункт 5 частини 3 статті 42 КПК, відмовитися давати показання чи пояснення і має нести відповідальність за таку відмову або що він не вправі давати показання рідною мовою відповідно до частини 3 статті 29 КПК, оскільки в цих положеннях ці права передбачені саме для «показань» підозрюваного. Також за вузького тлумачення терміна «показання» свідка не можна притягнути до відповідальності за давання завідомо неправдивих показань під час слідчих дій, які не є допитом в значенні статті 224 КПК.

23. Виходячи з цього, апеляційний суд мав розглянути дотримання судом першої інстанції правил частини 4 статті 95 КПК щодо протоколу слідчого експерименту від 16 серпня 2016 року. Однак, не вирішивши питання допустимості використання цього протоколу на доведення винуватості засудженого, він підтвердив правильність висновків суду, які значною мірою ґрунтуються на цьому протоколі.

24. Більше того, з протоколу слідчого експерименту неможливо встановити, чи було роз'яснено засудженому право не свідчити проти себе, передбачене статтею 62 Конституції України та статтею 18 КПК, а також, зокрема, пунктами 4 та 5 частини 3 статті 42 КПК. Навіть якщо залишити поза увагою, що запис в протоколі «згідно з ч. ч. 3, 4, 5, 6, 7 статті 42 КПК роз'яснені його права і обов'язки» через свою неінформативність не дозволяє визначити, чи достатньою мірою розумів засуджений своє право не свідчити проти себе, засуджений не засвідчив своїм підписом у відповідній графі протоколу факт роз'яснення йому такого права. ...

28. За таких обставин ухвалу апеляційного суду не можна визнати законною, мотивованою та обґрунтованою, а тому вона підлягає скасуванню, а кримінальне провадження – призначенню на новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

29. Під час нового розгляду апеляційному суду необхідно врахувати викладене, ретельно з використанням усіх процесуальних можливостей перевірити доводи, наведені в апеляційній скарзі захисника, дати на них вичерпну відповідь та, з урахуванням доводів касаційних скарг сторони захисту, ухвалити справедливе рішення, яке відповідатиме положенням статей 370, 419 КПК».

Таким чином, у цій та інших аналогічних ситуаціях у судовій практиці суду належить дослідити хід і результат слідчого експерименту (пред'явлення для впізнання), проведених на стадії досудового розслідування, як докази. За якими критеріями це зробити?

1) Проведення (дублювання) у суді ще раз цих слідчих дій у повному обсязі на догоду принципу безпосередності дослідження доказів позбавлене сенсу з кількох мотивів – а) таке суперечить тактичній zasadі про можливість, доцільність і виправданість їх проведення лише один раз; б) бутафорності, непотрібної постановочності їх повторного виконання в судовому розгляді, в) не виправданій організаційної трудозатності їх проведення і суперечності принципу процесуальної економії.

2) За своєю пізнавальною (гносеологічною) природою пред'явлення для впізнання та слідчий експеримент – це складені (комплексні, вербально-невербальні) слідчі дії, у ході яких доказова інформація отримується з двох потоків – а) невербально - від речей, матеріального середовища, процесів – у формі безпосереднього сприйняття (спостереження) їх слідчим і фіксації у протоколі слідчої дії, б) вербально - від людей (учасників – виконавців слідчої дії) – у формі спілкування та занесення їх повідомлень (показань) до протоколу. А тому протокол слідчої дії, проведеної на стадії досудового розслідування, має у суді досліджуватись як цілісне, але водночас і як складене джерело доказів: а) невербальна частина за зафіксованими даними про хід слідчої дії за умови дотримання процесуальної фо-

рми її виконання, б) вербальна – впізнаючого чи виконавця експериментальних дій слід у суді допитати з приводу усіх обставин ходу слідчої дії та її результату. У випадках, коли впізнаючий чи виконавець експериментальних дій відмовляються від даних на досудовому розслідуванні показань, прокурор може використати весь арсенал вмінь і навиків судового, в тому числі перехресного, допиту. Дослідженню підлягають і взаємозв'язки даних з протоколу слідчого експерименту чи пред'явлення для впізнання із системою інших доказів у справі.

ПРАВО НА ЗАХИСТ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Климкевич Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Кримінальне процесуальне законодавство України протягом останніх кількох років піддавалося неодноразовому реформуванню, про що свідчать численні зміни до КПК. Однієї із причин таких змін є поступова адаптація законодавства України до правової системи *Європейського Союзу* відповідно до напрямів, визначених у Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікованою Законом України від 16 вересня 2014 р.

Після прийняття Лісабонського договору Європейський Парламент та Рада Європейського Союзу отримали наднаціональні законодавчі повноваження, зокрема і у сфері кримінального процесу. Таким чином, приймаючи юридично обов'язкові акти з питань кримінального процесу, інституції ЄС здійснюють гармонізацію кримінального процесуального законодавства, встановлюючи мінімальні стандарти для усіх країн-членів ЄС.

У 2009 році було прийнято Дорожню карту щодо посилення процесуальних прав підозрюваних і обвинувачених в кримінальному процесі. Цей програмний документ передбачає здійснення певних заходів із забезпечення процесуальних прав підозрюваним та обвинуваченим та прийняття окремих законодавчих актів. Наслідком реалізації положень Дорожньої Карти стало прийняття декількох Директив у сфері кримінального процесу. Однією із серії Директив, які мали бути прийняті відповідно до цієї Дорожньої Карти стала Директива № 2013/48/ЄС про право на доступ до адвоката у кримінальному провадженні і при здійсненні європейського ордеру на арешт, а також про право повідомляти третіх осіб про своє позбавлення свободи, на спілкування з третіми особами та консульством під час позбавлення свободи (далі – Директива про право на доступ до адвоката). Ця Директива є обов'язковою для країн-членів ЄС та повинна бути імплементована у їх національне законодавство до листопада 2016 року.

Держави-члени ЄС повинні забезпечити підозрюваному та обвинуваченому можливість доступу до адвоката у такий час та спосіб, щоб вищезазначені особи могли ефективно реалізовувати своє право на захист.

Ключовим питанням є момент виникнення в особи права на захист. Ст. 2 Директиви закріплює правило про те, що право на доступ до адвоката виникає у підозрюваного чи обвинуваченого з моменту його офіційного повідомлення про отримання ним статусу обвинуваченого чи підозрюваного, незалежно від позбавлення свободи, до завершення розгляду справи в суді, під яким розуміється винесення остаточного рішення по справі, включаючи апеляційне оскарження. Також право на адвоката виникає з моменту затримання в порядку процедури європейського ордеру на арешт.

Оскільки право на доступ до адвоката являється за своїм змістом комплексним правом, положення Директиви деталізують його складові, вказуючи, що підозрюваний чи обвинувачений мають наступні права: право приватної зустрічі або спілкування з адвокатом, зокрема до першого допиту поліцією, іншим правоохоронним чи судовим органом; право адвоката бути присутнім під час допитів; право бути присутнім під час проведення певних слідчих, процесуальних дій, спрямованих на збір доказів, якщо вони передбачені національним кримінальним процесуальним законодавством країни-члена ЄС та які передбачають присутність на них підозрюваного чи обвинуваченого. До таких слідчих дій Директива відносить пред'явлення до впізнання одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб та слідчий експеримент.

Важливим аспектом забезпечення права на доступ до адвоката є конфіденційність їхнього спілкування. Ст. 4 Директиви передбачає, що зустрічі адвоката та підозрюваного чи обвинуваченого повинні бути із дотримання правил конфіденційності. Окрім зустрічей, ці вимоги поширюються на телефонні розмови, кореспонденцію та будь-які форми спілкування між зазначеними суб'єктами, що видається цілком правильним та логічним.

Однак, варто звернути увагу і на певні недоліки законодавчих положень Директиви. Перш за все, у тексті цього нормативно-правового акту немає прямої вказівки на право захищати себе особисто у кримінальному провадженні. Хоча, ст. 9 Директиви встановлює випадки відмови від адвоката, видається за доцільне закріпити у тексті Директиви право захищати себе особисто як невід'ємний елемент права на захист. Така нормативна конструкція кореспондуватиме низці міжнародних нормативно-правових актів, зокрема і ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у якій зазначено, що «кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: с) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника».

Іншим недоліком Директиви є відсутність вимог до адвоката, зокрема вимог щодо освіти, кваліфікації та стажу роботи особи, що здійснює захист. Очевидно, що це питання врегульоване національним кримінальним процесуальним законодавством країн-членів ЄС. Однак, відповідно до ст. 1 Директиви, її метою є встановлення мінімальних стандартів стосовно права підозрю-

ваного та обвинуваченого на доступ до адвоката. Тому, видається правильним та логічним встановити однакові мінімальні стандарти стосовно кваліфікації та стажу роботи адвоката, який надається підозрюваному чи обвинуваченому у іншій країні-членові ЄС з метою більш ефективного забезпечення гарантій права на захист.

Отже, прийняття Директиви про право на доступ до адвоката у кримінальному провадженні стало важливим кроком на шляху до гармонізації законодавства ЄС про захист прав підозрюваних та обвинувачених. Запровадження таких положень у кримінальне процесуальне законодавство України сприятиме його приведенню у відповідність до стандартів Європейського Союзу та захисту прав людини.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ НАВІДНИХ ЗАПИТАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Когутич І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відомо, що інститут допитів формувався в Україні за умов моделі слідчого процесу. Відтак досьгодні він навіть під час судового провадження законмірно відчуває вплив, власне, його ідеології.

Загальновизнані міжнародно – правові стандарти справедливого судочинства містять припис стосовно права особи, яку притягують до кримінальної відповідальності, на перехресний допит свідків обвинувачення, поділ допиту на прямий, перехресний і на так званий передопит (повторний допит). Недарма у п.5 ч. 2 ст. 87 КПК України зазначено, що порушення права на перехресний допит є істотним порушенням прав людини і основоположних свобод.

Попри вищенаведене, навіть у шойно згадуваному і за висловами багатьох дослідників «прогресивному» КПК України, не передбачена належна, як на нас, і чітка змагальна структура допиту. Ба навіть – судового. Більше того, донині залишається суттєва можливість для втручання головуючого судді у допити, точніше у ті їх частини, коли вони проводяться сторонами. Доволі часто допит обвинуваченого, потерпілого чи свідків сторін перетворюється у своєрідне з'ясування стосунків (поєдинок) між головуючим і тими, хто ці різновиди допиту у відповідний момент проводять. З цієї ж причини обмеження прав сторін притаманний майже системний характер. Має місце підміна безпосереднього дослідження особистих доказів оголошенням протоколів допитів, інших документів тощо.

Зрозуміло й те, що утвердженню справжньої та чіткої змагальної структури допиту, як судового, так і досудового, сприятиме належне правове й науково – криміналістичне відрегламентування вимог стосовно так званих навідних запитань, як одного з дієвих інструментів цієї найпоширенішої процесуально – доказувальної дії.

Безспірно - процес постановки і формулювання запитань є важливим аспектом проведення і досудового, і судового допиту.

Історичні пам'ятники права доволі послідовно відображають роль запитань у формуванні процедури і тактики проведення допитів. Приміром, у «Кримінальному-судовому Уложенні імператора Карла V Священної Римської імперії» (Німеччина), більш відомому як «Кароліна», було передбачено провадження спеціального слідства (*inquisitio generalis*). Серед основних слідчих дій кодексу були детальний допит свідків та «сумарний» допит обвинуваченого. З одного боку «Кароліна» узаконив допит з тортурами, а з іншого - обмежив його застосування: «Без достовірних доказів ніхто не повинен піддаватися допиту з тортурами». Крім того, у «Кароліна» містились перші рекомендації з тактики допиту. Суддям рекомендувалося вдаватися до нечітких (незрозумілих) або навіть «пасткових» запитань. Також під час допиту було заборонено повідомляти обвинуваченому справжні обставини справи.

У Київській Русі конфлікти «розв'язували» через судовий поєдинок («поле») і за допомогою ордалій, тобто випробування водою і залізом. Своєю чергою, відповіді на запитання (показання) свідків були основним джерелом доказів. Перший відомий кодифікований збірник законів «Руська Правда» поділяв свідків за видом відповідей на запитання на свідків - послухів і свідків - видоків.

Статут кримінального судочинства 1914 р. передбачав особливі правила проведення допиту обвинуваченого. Згідно ст. 404 Статуту пропонувані обвинуваченому запитання мали бути короткими і зрозумілими. Своєю чергою, у ст. 723 було зазначено, що кожна сторона має право запропонувати допитуваному повторні запитання для роз'яснення ним відповідей, які були надані ним на запитання протилежної сторони.

Особливо плідною у сенсі зростання ролі запитань у формуванні процедури і тактики проведення допитів була післяреволюційна історія. Це, передусім, так званий перший період (1917–1929 рр.) становлення тактики допиту. Він характеризувався значною увагою до запитань свідка й обвинуваченого. Необхідно зазначити, що ця увага здебільшого була зумовлена значними досягненнями у сфері психології людини таких відомих вчених, як В. М. Бехтерев, І. П. Павлов, І. М. Сеченов, О. О. Ухтомський, О. Р. Лурія.

Згідно з одним із визначень, запитання - це логічна форма, що охоплює початкову або базисну інформацію з одночасною вказівкою на її недостатність з метою отримання нової інформації у вигляді відповіді. У той же час, навідне запитання позбавлене недоліку інформації і формулюється так, що закладена у ньому інформація може мати навіювальну дію.

Навіть поверхневе узагальнення дозволяє констатувати, що з дефініцією «навідне запитання» не все так зрозуміло. Переконані й у тому, що однозначне визначення навідних запитань у кримінальному провадженні дати майже неможливо (незважаючи на доволі невдалу спробу вітчизняного законодавця у визначенні цієї дефініції (ч. 6 ст. 352 КПК України).

Загальнопоширена думка, що головна небезпека навідного запитання – це його навіювальна здатність, яка може бути обумовлена не стільки інформаці-

сю, яка міститься у формулюванні запитання, скільки іншими чинниками: контекстом, в якому поставлено запитання; мімікою; жестами; інтонацій того, хто запитує або іншими немовними домішками в мові, які розглядаються криміналістичною наукою як невербаліка.

І досі не існує єдиної позиції щодо того, які запитання за своєю суттю є навідними. В юридичній літературі неодноразово наголошувалося, що те саме запитання, поставлене у певній ситуації, може бути і нагадувальним, і деталізуючим, і навідним. Тому справедливо вважати, що у постановці запитань передусім необхідно враховувати їхнє співвідношення з тією інформацією, що до цього була відтворена співрозмовником.

Будь-яке запитання з огляду на його гносеологічну природу містить певну інформацію. І ця інформація тією чи іншою мірою спрямована на одержання адекватної відповіді. Відмінність забороненого запитання від допустимого полягає в тому, що в навідному запитанні відповідь наперед визначена настільки, що в того, хто відповідає, відсутня реальна свобода вибору. Отже, проблема полягає і в тому, наскільки з очевидністю в запитанні виражена визначеність бажаної відповіді.

Взагалі запитання може набувати навідний характер за допомогою певних засобів: а) вказівкою на об'єкт або його ознаки безпосередньо в змісті запитання – пряма підказка; б) побудовою відповідних граматичних (з використанням слів «хвіба», «невже» тощо) і логічних (введення можливих альтернатив відповіді) конструкцій – непряма підказка; в) відповідною мовною інтонацією; г) використанням невербальних засобів комунікації (міміка, жестикуляція тощо). Відповідно навідним можна вважати також і запитання, формулювання якого за допомогою мовних і немовних засобів комунікації передбачає певну відповідь, чим обмежує, як вже було зазначено, свободу вибору того, хто відповідає.

Відтак, якщо метою перехресного допиту є реальне з'ясування достовірності показань, то законодавець за жодних умов не повинен передбачати можливість психічного тиску на свідка з боку протилежної сторони процесу. Адже, якщо виходити із об'єктивної можливості здійснення недопустимого впливу на особу, то реальною метою цього допиту є саме цілеспрямована зміна показань свідка у суді. А це, своєю чергою, майже повністю буде «знецінювати» відповідні відомості, отримані від свідка у процесі досудового розгляду. Безумовно, наведений результат може мати і позитивне значення, наприклад, у випадку повної відмови свідка від попередніх показань у судовому засіданні. Отже очевидно, що категорія «навідне запитання» – багатогранна. Відтак, було б зразково, якби кримінальне процесуальне законодавство розмежувало найпоширені різновиди навідних запитань. І лише після цього забороняло окремі з них під час кримінального провадження, незалежно від його стадії. Натомість, воно діє навпаки, визнаючи неприпустимими усі навідні запитання, якщо це стосується, передусім, прямого допиту. Цим законодавець, як на нас, значно обмежує можливість свободи вибору тактики допиту слідчим, і не тільки...

До теперішнього часу проблема навідних запитань актуальна не лише для допиту підозрюваних чи обвинувачених та свідків (стосовно яких навідні

запитання допустимі у рамках судового перехресного допиту), але і для допиту спеціалістів та експертів.

Одним із перших детально проблему навідних запитань досліджував німецький психолог і філософ, один з піонерів диференціальної психології та психології особистості Вільям Льюїс Штерн. Навідними запитаннями він вважав ті, в яких у зовні прихованій формі вже міститься бажана відповідь. Штерн розмежував навідні запитання залежно від характеру підказки на наступні види: запитання визначальні, тобто такі, що починаються словами: який, хто, де, коли, чому і т.п., що мають найменшу навіювальну силу; запитання протилежно – варіантні (розділяючи), тобто, які надають допитуваному можливість зробити вибір винятково між двома протилежними варіантами відповіді; запитання взаємовиключні, коли допитуваному надається можливість сказати лише або «так», або «ні»; очікувальні запитання, в яких міститься підказка на певну відповідь за зовні видимої свободи вибору відповіді; припускні запитання, в яких передбачається вже відомим те, що насправді ще не відоме. Запропонована типологія, своєю чергою, ще раз підкреслює вербально – комунікативне і внутрішньо - інтерпретаційне різноманіття навідних запитань.

Багато хто вважає, що саме навідне запитання знецінює відповідь. На їх думку навідне запитання нескладно перевести у так зване уточнююче, яке, за суттю, ефективніше і практично ніколи не породжуватиме заперечень протилежної сторони доказування. Висловлено також пропозицію, щоби під навідним запитанням розглядати таке його формулювання, яке під час свого озвучення розраховане на підтвердження інформації, що міститься у ньому або слугує підказкою відповідних відомостей. У той же час, за такої постановки відповідь повністю відповідає змісту самого запитання, не виходить за його рамки, не дає нової, додаткової, реально корисної в доказовому аспекті інформації, крім як наявної у самому озвученому запитанні. Крім цього навідні запитання визначають ще й як такі, що ставлять у ході допиту і які мають своєю метою отримання від допитуваного значущої інформації, зміст якої вже початково закладено у структуру запитання.

Все вищенаведене категоріальне різнобарв'я – доказ того, що проблема навідних запитань ні в науковій доктрині, ні у законі, ні на практиці не вирішена. Своєю чергою, це й призводить, принаймні, до ситуацій, коли навідні запитання використовують і у допитах під час досудового розслідування і поза рамками перехресного допиту в суді. З одного боку – це, назагал, неприпустимо. З іншого ж – може бути і виправдано, передусім з наступних міркувань. По-перше, як вже частково було зазначено, саме поняття «навідні запитання» лише поверхнево визначене в законодавстві (таке, у формулюванні якого міститься відповідь, частина відповіді чи підказка до неї). Це закономірно породжує суперечки й різні підходи у диференціації різновидів запитань та їх ототожнення із категорією навідних. Тому в літературі і пропонують вживати дещо більш жорсткіші визначення навідних запитань, на кшталт: запитання, які у формулюванні містять відповідь; запитання, сформульовані так, що в їх постановці міститься пряме навіювання відповіді тощо. Але й це не покращить ситуації: а як бути, якщо допитуваний (слідчий, прокурор, адвокат) упевнений, що запитання, якщо і чинить навіювальний вплив,

однак лише опосередковано (непрямо), і то за умови їх озвучення у сукупності з іншими супутніми бажаній ситуації запитаннями?

По-друге, навідні запитання умовно заборонені лише в ході допиту на досудовому розслідуванні, а під час судового дослідження, як вже було зазначено заборони немає (за умови виконання перехресного допиту). Хоча й тут можна на випередження розмірковувати запереченням: хай закон не передбачає, однак закон і не заперечує. Відтак, традиційно виокремлювана заборона – умовна.

По-третє, в спеціальній літературі постійно дискутують стосовно положення про те, чи допустимі запитання навідного характеру у сенсі завдань встановлення психологічного контакту під час допиту і коли вони не пов'язані з обставинами того, що розслідується? Погодьмось, тут так звана навіювальна їх дія аж ніяк не зачіпає обставини кримінального провадження. Наприклад, для підтримування психологічного контакту можна уточнити у допитуваного: «Ви ж цікавитесь футболом, політикою, чи не так»? Отже, існує чимало неврегульованих і спірних питань.

Ми переконані, що незважаючи на свій навіть частково виражений навіювальний вплив, навідні запитання в окремих ситуаціях допустимі і не лише в межах відомого законодавству судового перехресного допиту. Головне - належно процедурно відрегламентувати низку взаємозв'язаних з навідними запитаннями аспектів. Принаймні, перше: визначити психологічно-наукові критерії, згідно яких те чи інше формулювання запитання може бути розцінене як таке, що містить навіювальний вплив на допитуваного. Друге: розробити методичний механізм встановлення рівня навіювального впливу навідного запитання, оскільки від вмісту категоріальної сутності цього різновиду запитань залежить питання про допустимість доказів. І на завершення: чітко (нормативно і тактично) диференціювати межі правомірності охоплення категорією навідних запитань випадки оголошення допитуваній особі раніше надаваних нею показань, пред'явлення їй доказів та застосування низки інших тактичних прийомів, які так чи інакше ґрунтуються на ефекті навіювання. Адже за суттю всі вони, так чи інакше, ґрунтуються на ознайомленні допитуваного з певною акцентовано – змістовною частиною інформації, встановленою кримінальним провадженням тощо.

ОСОБЛИВОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИМИРЕННЯМ ВИННОГО З ПОТЕРПІЛИМ: ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ

Мазур М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Примирення винного з потерпілим як підставу звільнення від кримінальної відповідальності слід розглядати як інститут кримінального права, так і кримінального процесу, оскільки положення кожного з них регламентовані но-

рмами відповідної галузі права. Законодавство про кримінальну відповідальність регулює самостійну, відносно відокремлену групу відносин, що виникають у зв'язку з позитивною посткримінальною поведінкою особи, яка вчинила злочин, та добровільно зобов'язана виконати умови, закріплені ст. 46 КК України, а держава, у свою чергу, гарантує розгляд і вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з такою її поведінкою.

У ст. 46 КК України передбачено такі обов'язкові умови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим: 1) умова – вчинення особою вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, крім корупційних злочинів; 2) підстава – примирення винного з потерпілим та відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

Процесуальні умови звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим включають: 1) подання особою заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви щодо залучення її до провадження як потерпілого; 2) наявність підозрюваного або обвинуваченого; 3) наявність та доведеність примирення потерпілого з підозрюваним, обвинуваченим; 4) відсутність заперечень з боку підозрюваного або обвинуваченого; 5) складання прокурором клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування в повному обсязі направлення його до суду; 6) ознайомлення з клопотанням потерпілого та з'ясування його думки щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності.

Головною і специфічною підставою звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим визнається факт примирення сторін.

У літературі використовується подвійне розуміння терміну «примирення»: по-перше, під ним розуміють усі дії осіб, спрямовані на припинення кримінально-правового конфлікту, укладення миру і залагодження вини; по-друге, примиренням вважають водночас і позитивний наслідок таких дій. Факт примирення означає оформлену в належній процесуальній формі відмову від своїх попередніх претензій і вимог до особи, яка вчинила злочин, прохання закрити кримінальне провадження.

У кримінальному процесуальному законодавстві чітко не визначено форму та зміст заяви про готовність потерпілого примиритися з особою, яка вчинила злочин (це можуть бути: усна заява, закріплена в протоколі допиту (протоколі судового засідання); письмова заява, передана слідчому, прокурору або суду безпосередньо потерпілим; нотаріально засвідчена заява у разі її надання представником потерпілого; тощо).

Велика Палата Верховного Суду у справі №439/397/17 від 16 січня 2019 року, вказала, що право на примирення у ст. 46 КК України – це особисте право потерпілого. Воно не може бути ніким присвоєне та нікому делеговане. Таке право є природним правом людини, нерозривно пов'язаним з нею та похідним від інших прав, зокрема права на життя.

Використання права на примирення іншими особами (у тому числі визнаними потерпілими від кримінального правопорушення в кримінальному процесуальному сенсі, ч. 6 ст. 55 КПК України) є неможливим, оскільки таке право тісно пов'язане з особою, яка безпосередньо постраждала внаслідок учинення щодо неї кримінального правопорушення.

Другою обов'язковою підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності – це відшкодування завданих нею збитків. Водночас закон не вимагає, щоб таке відшкодування або усунення шкоди було здійснено в повному обсязі. Важливо, щоб підозрюваний чи обвинувачений задовольнив претензії потерпілого. При цьому задоволення, наприклад матеріальних претензій, може мати місце й частково протягом періоду, визначеного сторонами (поетапно).

Згідно з правовою позицією від 16 січня 2019 року, викладеною ВС у справі №439/397/17, *заподіяна кримінальним правопорушенням шкода має бути такою, що за своїм характером піддається відшкодуванню (усуненню). Таким чином, шкода у вигляді смерті відшкодуванню або усуненню в розумінні ст. 46 КК України не підлягає. Якщо внаслідок вчинення кримінального правопорушення потерпілому заподіяна смерть, то ніхто інший не може висловити його волю під час вирішення питань, пов'язаних із відшкодуванням шкоди у вигляді смерті як підстави для звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК України.*

Водночас таке розуміння потерпілого у ст. 46 КК України не виключає застосування норми кримінального процесуального права, яка передбачає можливість визнання близьких родичів чи членів сім'ї потерпілими замість померлого (ч. 6 ст. 55 КПК України). Невизнання за потерпілим - учасником кримінального процесу права на примирення у контексті ст. 46 КК України не означає втрати ним права на відшкодування завданих збитків. Будь-яка шкода, заподіяна кримінальним правопорушенням, може і повинна бути компенсована своєчасно та в повному обсязі безвідносно до того, відбулося чи не відбулося примирення, і це може вплинути на подальші кримінально-правові наслідки при призначенні покарання та на умови його відбування, в тому числі зі звільненням від його відбування.

Слід звернути увагу також на дискусійний аспект інституту примирення сторін. Це питання про обов'язковість визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї вини для звільнення його від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим (законодавство не закріплює такої умови). Водночас низка вчених вважають, що визнання вини слід розглядати як обов'язкову умову закриття кримінального провадження за цією підставою. Видається, що визнання вини підозрюваним та обвинуваченим є обов'язковою умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням сторін. Таке визнання висвітлює внутрішнє психічне ставлення особи до наслідків вчиненого нею діяння. У разі ж невизнання своєї вини особа може вимагати судового розгляду, сподіваючись, що буде винесений виправдувальний вирок.

ЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНУ «НЕВІДКЛАДНО» У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Маланюк А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Ефективність здійснення кримінального провадження напряму взаємопов'язана із його швидкістю, суть якої розкривається у своєчасності вчинення процесуальних дій чи прийняття процесуальних рішень. Це завдання законодавець вирішує, використовуючи різні прийоми законодавчої техніки: встановлення процесуальних строків, запровадження процесуальних механізмів й оцінних понять, що забезпечують оперативність провадження. Останні заслуговують на особливу увагу, оскільки їх інтерпретація є результатом правозастосування. Серед науковців підтримується думка про наявність у законодавстві оцінних понять кількісного типу, які доволі близькі за змістом до процесуальних строків, хоч, водночас, не вказують на необхідність здійснення процесуальної діяльності у певний часовий проміжок (І. Маслов, С. Заїка, І. Тітко). До цієї ж групи відносять й поняття «невідкладно». Проте, спробуємо з'ясувати: чи поняття «невідкладно» є дійсно кількісним виміром або ж має інше значення.

В КПК України «невідкладно» використовується, як правило, для визначення необхідності вчинення певної процесуальної дії у зв'язку з настанням передбаченого в законі випадку, події. Різний суб'єктний склад, на який спрямовується така законодавча вимога, дозволяє виділити декілька груп: 1) дії, що необхідно вчинити слідчому судді, суду (розглянути клопотання – ст. 186, ч. 4 ст. 286 КПК; надіслати учаснику копію судового рішення – ч. 3, 5 ст. 304, ч. 5 ст. 399 КПК); 2) дії, суб'єктом виконання яких виступає слідчий, прокурор (звернутись до слідчого судді з відповідним клопотанням – ч. 9 ст. 170, ч. 3 ст. 233, ч. 1 ст. 250 КПК; повідомити підозрюваного про його права – ч. 2 ст. 276 КПК; внести відомості до ЄРДР – ч. 1 ст. 214, ч. 4 ст. 278, ч. 6 ст. 297-4 КПК тощо); 3) дії, виконання яких покладено на інших учасників провадження (повідомити про неможливість проведення експертизи – ч. 6 ст. 69 КПК; прибути до місця свого проживання, якщо підозрюваному, обвинуваченому обрано обов'язок залишатись у житлі у певний період доби – ч. 2 ст. 202 КПК). Якщо ж поняттям «невідкладно» позначається певний часовий відрізок, то він повинен бути спільним для всіх вказаних випадків.

Аналіз правових приписів свідчить, що для забезпечення чіткості й однозначності виконання суб'єктами певної процесуальної дії, в окремих з вказаних вище випадків, закон використовує зв'язку термінів «невідкладно» і «не пізніше». В результаті з'являються конкретні процесуальні строки:

- 72 години - для розгляду клопотань, пов'язаних із розглядом клопотань щодо запобіжних заходів (ст. 186 КПК);
- 24 години – для внесення відомостей до ЄРДР (ст. 214, 297-4 КПК);
- наступний день за днем настання події (ч. 7 ст. 214 КПК).

Ситуація з прив'язкою поняття «невідкладно» до процесуального строку стає ще складнішою, якщо звернутись до інших нормативних актів в сфері кримінального провадження. Закон України «Про Вищу раду правосуддя» містить положення, що клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності розглядається невідкладно, але не пізніше семи днів з дня надходження клопотання (ч. 5 ст. 63). Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, визначаючи в п. 3 Розділу 1 строки внесення відомостей до ЄРДР, окремо розмежовує випадки «невідкладно» (складання повідомлення про підозру) і «протягом 24 годин» (зупинення та відновлення досудового розслідування). В п. 5.8 Інструкції з діловодства в місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, Апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ 2013 року вказується, що документи з резолюцією «невідкладно» повинні бути виконані протягом одного дня з дня її накладення.

За таких умов напрошується висновок – у трактуванні поняття «невідкладно» неможливо визначити чіткий часовий параметр, що виключає застосування аналогії до випадків, коли у законі відсутні граничні терміни вчинення процесуальної дії.

Для прикладу візьмемо правову ситуацію за ч. 3 ст. 233 КПК України. Прокурор після отримання від слідчого інформації про проведення обшуку житла без ухвали слідчого судді на це зобов'язаний невідкладно звернутись з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. В свій час Верховний Суд України в контексті цієї ситуації вказав, що відсутність у матеріалах кримінального провадження відомостей про звернення слідчого чи прокурора до суду за наданням дозволу слідчого судді на обшук транспортного засобу наступного дня, після проведення огляду транспортного засобу, який за тих обставин був невідкладним, призвів до неможливості використання протоколу огляду транспортного засобу як доказу під час прийняття процесуального рішення. (Ухвала ВССУ від 20 серпня 2015 року, справа № 5-1735 км 15).

Здається все очевидно, але спробуємо поглянути на цю ситуацію з іншої сторони. Згідно п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», у разі проведення обшуку у приміщенні адвоката, з таким клопотанням повинен звернутись Генеральний прокурор чи його заступник або керівник обласної прокуратури. Оскільки зазначені посадові особи не є процесуальними керівниками у кримінальному провадженні, то це потребуватиме додаткового часу для пересилання клопотання, його вивчення і внесення необхідних корекцій. Зрештою, який наслідок матиме звернення до слідчого судді з клопотанням не на наступний день, а через 2 чи більше днів? Закон не передбачає, як, наприклад, у випадку з клопотанням про накладення арешту на майно (ч. 5 ст. 171 КПК), наслідків у формі певних «негативних» обов'язків прокурора, слідчого. Та й сам слідчий суддя не звільняється від обов'язку розглянути таке клопотання. Відсутні також будь-які імперативні приписи, що зобов'язують його відмовити у задоволенні клопотання у зв'язку з його запізнілим направлен-

ням. Отже, в такій ситуації, якщо слідчий суддя постфактум надасть дозвіл на обшук, підстав для обов'язкового визнання протоколу обшуку недопустимим доказом по п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК не існуватиме. І доведеться доводити його недопустимість з огляду на підстави проведення такої дії, її суть.

Слід визнати, що зв'язок поняття «невідкладно» з часом має умовний характер і не вказує на певний його проміжок. Тоді, що ж воно означає? Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затверджена наказом МВС №575 від 07.07.2017 року використовує цей термін з іншою метою – розкриття призначення процесуальної дії за певних обставин, а зокрема її невідкладного характеру.

Лексичний зміст поняття «невідкладно» (невідкладний) подається як щось таке, яке не можна відкладати, який треба здійснювати, розв'язувати негайно. Це дозволяє проводити паралелі між поняття «невідкладно» і «невідкладними випадками», тобто наділення певної процесуальної дії додатково якісною ознакою – невідкладністю. Як впливає із вищезгаданої Інструкції, процесуальна дія набуває характеру невідкладної, коли затримка в проведенні може призвести до неможливості досягнення її мети (абзац 2 п. 3 розділу 7).

Отож, поняття «невідкладно» використовується в законодавстві в цілях вказівки на умови, за яких вона повинна відбуватись – без зволікань. Недотримання цієї умови може призвести до неефективності провадження у вигляді втрати доказової інформації, затримки розумних строків провадження, ускладнень в реалізації процесуального права. Водночас, воно не вказує на часовий параметр, а дії повинні вчинятись або у визначені в законі граничні строки, або, за їх відсутності, в розумні терміни, що визначаються в кожному конкретному випадку з врахуванням критеріїв, передбачених у ст. 28 КПК України.

ВИКОРИСТАННЯ ПРОГРАМНИХ АЛГОРИТМІВ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У ПОШУКУ КРИМІНАЛІСТИЧНО ВАЖЛИВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Мурадов В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сучасний кримінальний процес та криміналістика все більше підпадають під вплив інформаційно-телекомунікаційних технологій. Такі значні перетворення, як показує практика, не завжди сприймаються як науковцями, так і практичними працівниками і приносять позитивний ефект для розслідування. Як відомо, криміналістика покликана сприймати та досліджувати новітні технології, котрі підвищуватимуть ефективність проведення досудового розслідування за-

галом та окремих слідчих (розшукових) й інших дій зокрема. Сьогодні існує об'єктивна тенденція нового витка еволюції цивілізації, пов'язаного з появою нових інформаційних та телекомунікаційних технологій. Машини, що використовують принцип бінарного кодування як основу своєї програмної складової, комп'ютерні програми, електронне спілкування проникли у всі сфери життя суспільства. Електронні мережі, подібно до нейронів, пронизали сучасний світ, утворивши нову нервову систему нашої планети. Зростання ролі інформаційно-комунікаційної інфраструктури у системі суспільного виробництва обґрунтоване очевидним позитивним досвідом її використання. Інформаційно-комунікаційні системи прискорюють прийняття організаційно-економічних рішень та виробничі процеси, створюючи нові можливості контролю комунікацій не лише з боку відправника, а й адресата інформації. Така інтенсифікація обумовлюється перш за все усуненням проміжних ланок між суб'єктами. Процес модернізації не оминув і кримінальну юстицію – з набранням чинності КПК 2012 року розпочав роботу Єдиний реєстр досудових розслідувань (далі – ЄРДР, Реєстр). У частині впровадження інформаційних технологій стадія досудового розслідування зазнала фундаментального оновлення. Впровадження Реєстру стало спробою об'єднання кримінального процесу та електронної інформаційної системи, на що вказує обов'язкове внесення до ЄРДР основних процесуальних рішень, як то початок розслідування, повідомлення про підозру, зупинення, відновлення, завершення досудового розслідування тощо. Закладену законодавцем ідею інтеграції у кримінальний процес сучасних електронних технологій та елементів інновації ілюструють проведення під час досудового розслідування допиту, впізнання у режимі відеоконференції (ст. 232 КПК); повідомлення у кримінальному провадженні (Глава 6 КПК) та виклик особи до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду (ст.ст. 133, 134 КПК) за допомогою електронної пошти чи по телефону (ст.ст. 135, 136 КПК), а враховуючи практику «Електронного суду», також надсиланням судових повісток у вигляді SMS-повідомлень. Аналізуючи положення Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схваленої Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015, можна зауважити чітку тенденцію до розширення електронного сегмента судочинства, що безпосередньо виявляється у визначенні *завдань* щодо введення системи електронного документообігу, електронного розгляду справ (у деяких випадках), аудіо- та відеофіксації засідань; поетапного запровадження інструментів «електронного правосуддя»; посилення управління інформаційними системами для більшої участі адвокатів у наданні послуг «електронного правосуддя»; покращення управління та забезпечення взаємосумісності інформаційних систем судів, прокуратури, адвокатури, пенітенціарної служби та інших органів юстиції.

Електронний документообіг становить собою реальність, яка вже є невід'ємною частиною у всіх сферах надання державних послуг. Водночас такий формат мінімізує корупційні ризики, дозволяє контролювати та перевіряти добросовісність та компетентність при виконанні обов'язків, сприяє якомога більшому здешевленню та оперативності функціонування роботи держапарату. Як на-

слідок та приклад прогресу використання означеного способу передачі та зберігання інформації саме у сфері розслідування злочинів, в деяких державах уже сьогодні матеріали досудового розслідування повністю чи частково фіксуються в електронному вигляді на CD-носіях (Канада), чи планшетних комп'ютерах (Англія та Уельс). Надзвичайно ефективним можна назвати приклад королівства Швеції, де на основі інформатизації кримінального провадження за допомогою універсальної системи обміну цифрової інформації між органами кримінальної юстиції, що носить назву RIF. Означена система продемонструвала надзвичайну ефективність саме завдяки цифровому обміну структурованою та неструктурованою інформацією між органами кримінальної юстиції та їх інформаційних систем.

Однак простий обмін інформацією не має бути обмеженням функціональних можливостей такої системи, що без сумніву має значно ефективніші перспективи використання. Процес створення документів варто доповнити можливістю погодження процесуальних дій (підписання) в електронному режимі. Також відкривається реальна можливість використання програмних алгоритмів для пошуку криміналістично важливої для провадження інформації. Наприклад за умови отримання фото- чи відеоданих про особу потенційно підозрюваного та розширених можливостей доступу до систем публічного відео нагляду, а також систем та підсистем криміналістичної реєстрації, і за умови використання систем розпізнавання та ідентифікації (заснованих на принципах роботи штучного інтелекту), можливо отримати анкетні дані про особу. Деякі алгоритми розпізнавання облич визначають риси обличчя, через ключові точки або особливості по зображенню обличчя суб'єкта. Наприклад, алгоритм може проаналізувати відносну позицію, розмір і/або форму очей, носа, вилиць і щелепи. Ці ознаки потім використовуються для пошуку інших зображень з такими ж ознаками. Інші алгоритми нормалізують галерею зображень облич, а потім стискають дані обличчя через збереження тільки тих даних на зображенні, які потрібні для розпізнавання облич. Тестове зображення потім порівнюється з даними, які відповідають обличчю. Розпізнавання облич у просторі використовує 3D-датчики для захоплення інформації про форму обличчя. Ця інформація потім використовується для виявлення характерних ознак на поверхні обличчя, таких як контури очниць, ніс і підборіддя. Однією з переваг розпізнавання облич у просторі є те, що на нього не впливають зміни в освітленні, як в інших методах. Він також може ідентифікувати обличчя у діапазоні кутів огляду, включаючи профіль. Використання тривимірних точок обличчя суттєво поліпшує точність розпізнавання особи. Дослідження у просторі посилились завдяки розробці складних датчиків, які краще виконують роботу по захопленню тривимірних зображень обличчя. Робота датчиків ґрунтується на правильно організованому освітленні обличчя. Інший метод полягає у введенні способу захоплення тривимірного зображення за допомогою трьох камер стеження, які спрямовані під різними кутами; одна камера дивиться у фас, друга – у профіль, а третя – під кутом. Всі ці камери працюватимуть разом, щоб можна було відстежувати обличчя суб'єкта в режимі реального часу і мати можливість розпізнавати. Як відомо саме цей спосіб розпізнавання та ідентифікації був використаний правоохоронними органа-

ми під час масових політичних протестів у Гонконзі. Видається, що використання цього програмного алгоритму у поєднанні з системами і підсистемами документування криміналістично важливої інформації дозволить суттєво підвищити ефективність такого розслідування, та якомога краще слідувати принципу процесуальної економії.

ЗАСАДИ (ПРИНЦИПИ) КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ПРАВОВА ОСНОВА І ГАРАНТІЯ ВИРІШЕННЯ ЙОГО ЗАВДАНЬ

Нор В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. Будь-яка соціальна діяльність, у тому числі й кримінальна процесуальна у рамках кримінального провадження, здійснюється не хаотично, не довільно, а на основі і з врахуванням визначених законом базових правових вимог – засад (принципів). Засади кримінального провадження (кримінального процесу) – це закріплені у законі основні, вихідні керівні положення, у яких знайшли своє вираження і закріплення сформовані на основі кримінальної процесуальної політики держави правові ідеї, що визначають відповідну модель кримінального провадження – організацію і діяльність органів, які його ведуть, діяльність у ньому інших його учасників, є гарантіями забезпечення дотримання їх прав, свобод і законних інтересів та забезпечують вирішення завдань кримінального провадження.

2. Для того, щоб бути (стати) засадою кримінального провадження відповідне правове положення має бути наділене такими якостями, яких не мають інші норми, що регулюють кримінальне провадження. І такою якістю насамперед є те, що ці положення мають найбільш загальний і найбільш важливий (визначальний) характер. Вони є першопочатковими нормами, на основі яких формуються зміст і характер інших норм кримінального процесуального регулювання. Але ознака (властивість) загальності і визначальності окремих правових положень для побудови усього кримінального провадження не означає, що її (загальності) дія у передбачених законом випадках не може обмежуватися. В окремих випадках може виникнути несумісність дії засади з інтересами учасників кримінального провадження (наприклад, засада гласності і відкритості провадження, засада публічності у справах приватного обвинувачення). У деяких випадках дія деяких загальних засад може обмежуватися й процедурно-технічними причинами (наприклад, засада безпосередності дослідження судом доказів у провадженнях на підставі угод, у спрощеному провадженні щодо кримінальних проступків). Але ці винятки не виключають ознаки загальності, визначальності та керівного характеру дії засади на побудову кримінального провадження у цілому і не зменшують її значення.

У науці кримінального процесуального права зустрічаються погляди, що принципами кримінального провадження можуть бути і такі ідеї-положення, які не знаходять свого безпосереднього закріплення у нормах закону, а сформовані кримінально процесуальною наукою (доктриною). Але така точка зору не знайшла своєї прихильності більшості науковців.

3. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс на відміну від попереднього (КПК 1960 р.) передбачає окрему главу (другу), яка визначає засади, що лежать в основі змісту і форми кримінального провадження. Тож, **загальними засадами кримінального провадження є:** верховенство права; законність; рівність перед законом і судом; повага до людської гідності; забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; недоторканність житла та іншого володіння особи; таємниця спілкування; невтручання у приватне життя; недоторканність права власності; презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини; свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення; забезпечення права на захист; доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень; змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; безпосереднє дослідження показань, речей і документів; забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; публічність; диспозитивність; гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами; розумність строків; мова, якою здійснюється кримінальне провадження.

Перелік засад кримінального провадження (ст. 7 КПК) та загальне визначення сутності кожної з них (ст. ст. 8-29) здійснено у логічній послідовності та взаємозв'язку.

4. Загальні засади кримінального провадження у своїй основі співзвучні з нормами Конституції України, що визначають сутність взаємовідносин людини і громадянина з державою (її органами), закріплюють права, свободи і обов'язки людини і громадянина у таких взаємовідносинах, встановлюють основи організації і діяльності органів правопорядку, правозахисних органів і суду та визначають основні засади судочинства, в тому числі і кримінального провадження.

Так, ч. 3 ст. 129 Конституції встановлює основні засади судочинства, в тому числі і в кримінальних справах, зокрема: рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; забезпечення доведеності вини; змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором; забезпечення обвинуваченому права на захист; гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; розумні строки розгляду справи судом; забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення; обов'язковість судового рішення.

Крім перелічених засад судочинства Конституція України передбачає низку засад, що стосуються і кримінального провадження, також в її розділі другому, в якому встановлюються на конституційному рівні права, свободи та обов'язки людини і громадянина. Будучи учасниками кримінального провадже-

ним, особи користуються переліченими у цьому розділі правами і свободами, які в умовах кримінального провадження набувають характеру його засад. Йдеться, зокрема, про рівність громадян у конституційних правах і свободах та перед законом (ст. 24); повагу до гідності (ст. 28); право на особисту недоторканність та недоторканність житла чи іншого володіння особи (ст. ст. 29, 30); право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, їх посадових і службових осіб (ст. 55): право на професійну правничу допомогу, в тому числі і безкоштовну у передбачених законом випадках (ст. 59); презумпція невинуватості у вчиненні кримінального правопорушення (ст. 62); право на захист та звільнення від самообмови та обвинувачення (показаннями) членів сім'ї та близьких родичів (ст. 63).

5. Засади кримінального провадження (процесу) становлять собою не просту «сукупність» визначальних керівних положень, а складну «систему». Це цілісна інтегративна, взаємопов'язана і взаємообумовлена система, яка визначає характер і модель всього кримінального провадження (процесу). Як і будь-яка система, система засад кримінального провадження повинна відповідати вимогам повноти, несуперечливості, взаємообумовленості, а також відносної автономності кожного з її елементів – окремих засад, що може впливати на особливості їх дії на окремих стадіях кримінального провадження чи окремих його провадженнях. Тож, засади кримінального провадження, перебуваючи в системі, є взаємообумовленими і взаємопов'язаними. Тому відхід від однієї із них тягне за собою порушення й інших засад, насамперед верховенства права та законності. Засади є рівнозначними за своєю юридичною силою. А тому виділення серед них «головних» і «другорядних» недопустиме. Всі вони є рівновеликими і функціонують у взаємозв'язку цілої системи. Але деякі з них, зокрема засаду верховенства права і засаду законності можна і слід віднести до мега-засад, оскільки вони не допускають будь-яких обмежень під час усього кримінального провадження, на всіх його стадіях, а порушення будь-якої норми матеріального і процесуального права означатиме й порушення названих засад. Тож спробуємо дати загальну характеристику насамперед засади верховенства права як основи і гарантії вирішення завдань кримінального провадження.

6. Засада верховенства права – це норма-вимога кримінального провадження найвищого рівня, оскільки вона охоплює не лише провадження в справах про вчинення кримінальних правопорушень, а й сучасний правопорядок України в цілому. Її дія поширюється на усі органи державної влади, їх службових та посадових осіб у всіх сферах діяльності – нормотворчій, правоохоронній, правозастосовній. Частина 1 ст. 8 Конституції України встановлює, що в Україні визнається і діє принцип (засада) верховенства права. Його домінантою є положення, згідно з яким людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека, її права та свободи визнаються найвищими цінностями і визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3 Конституції України, ст. 8 КПК). Стосовно кримінального провадження це положення стосується його учасників, їх прав, свобод та законних інтересів. Їх забезпечення та охорона покладається на органи і службових осіб, які ведуть це провадження.

7. Чинне законодавство не містить формального визначення поняття верховенства права. За своїм змістом і дією у кримінальному провадженні ця засада охоплює комплекс процесуальних інститутів, правових механізмів та процедур, які є обов'язковими для застосування, аби особа мала можливість захистити свої права, свободи і законні інтереси від сваволі будь-якого чинника, у тому числі й з боку держави (її органів і службових осіб) та зберегти свою гідність людини. Тож верховенство права не обмежується лише законодавством, яке є одним з його джерел. Його джерелами є й інші соціальні регулятори, які визнані суспільством, зумовлені його цивілізаційно-культурним рівнем і відповідають ідеї права та справедливості. Такий підхід до розуміння права не дає підстав до його ототожнення із законом, який може бути й неправим, несправедливо обмежуючи права і свободи особи та її рівність серед однакових.

На сьогодні у правознавстві сформувався в основному два підходи щодо розуміння верховенства права, а саме: інтегральний та поелементний. Якщо перший підхід намагається з'ясувати сутність феномену верховенства права за посередництвом поняття «право» та в чому ж, власне, полягає прояв його «верховенства», то другий (поелементний) взагалі вважає неможливим сформулювати загальне визначення поняття названого феномену, а лише відзначити окремі (найістотніші та необхідні) складові елементи, що охоплюються його змістом, наповнюють його. При цьому обидва з названих підходів щодо інтерпретації верховенства права знаходять своє втілення у правотлумачній та правозастосовній діяльності. Так, Конституційний Суд України на початках був схильний до інтегрального визначення поняття верховенства права як «панування права у суспільстві» (Рішення у справі № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р.). У той же час, ч. 2 ст. 8 КПК зазначає, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Цей же суд у своїй практиці віддає перевагу поелементному підходу у розумінні верховенства права. Він традиційно уникає вичерпного визначення цього поняття. В результаті тривалого і динамічного («живого») тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод ЄСПЛ сформулював низку правоположень, які охоплюються верховенством права і які втілюються у вітчизняному законодавстві та практиці його застосування. Серед них основним є забезпечення права людини на незалежний і справедливий суд. До елементів засади верховенства права відносяться й такі, як: юридична (правова) визначеність правової норми при вирішенні правових конфліктів; пропорційність у застосуванні заходів примусу; єдність судової практики; стабільність судових рішень та їх неухильне виконання.

Якщо йдеться про **правову визначеність** як елемента і умови реалізації верховенства права, то ЄСПЛ до найважливіших її вимог відносить чіткість, ясність і зрозумілість правової норми (закону), яка регулює відповідну поведінку (відносини). Це дає можливість особі з певністю передбачити конкретні правові наслідки своєї поведінки, настання яких забезпечується відповідним процесуальним механізмом, що унеможливило будь-який вплив, у тому числі і з боку держави в особі її органів, на настання саме таких наслідків. Тож чіткість, ясність і зрозумілість правової норми (закону) у поєднанні з правовим механізмом її реалізації забезпечує

правову визначеність як одного з основних складників (елементів) верховенства права. Що ж стосується застосування дискреційних повноважень (угляду) під час реалізації правової норми (закону), то вони можуть бути зреалізовані за умови, що самі вони та спосіб їх реалізації передбачені законом з достатньою ясністю, і що особі, з урахуванням правомірної мети застосування цих повноважень (заходів), буде забезпечений адекватний захист від свавільного втручання органів державної влади. При цьому важливо, щоб дискреційна поведінка органів державної влади була поставлена під контроль судової влади, яка забезпечує найкращі гарантії незалежності, неупередженості та належної процедури її реалізації.

Одним з елементів верховенства права, за визначенням ЄСПЛ та Конституційного Суду України, є **принцип пропорційності**, згідно з яким передбачені в нормативно-правових актах заходи, зокрема примусу, мають спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути розмірними з нею. До елементів засади верховенства права ЄСПЛ відносить також **єдність (однаковість) судової практики** тлумачення та застосування правових норм щодо однакових фактичних і правових обставин. Однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом, покладено на Верховний Суд у складі його Великої палати та касаційних судів, у тому числі й Касаційного кримінального суду. Елементами засади верховенства права ЄСПЛ вважає **заборону застосування закону за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом правопорушеннями, а також стабільність судових рішень**, тобто у разі набрання ними законної сили (чинності) вони є остаточними, і жодна із сторін провадження не вправі вимагати їх перегляду з метою ухвалення нового рішення по суті. Ці рішення підлягають **неухильному виконанню без надмірних зволікань**.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЖЕРЕЛ ДОКАЗІВ ПІД ЧАС ДІЗНАННЯ В КОНТЕКСТІ ЗАПРОПОНОВАНИХ ЗМІН ДО КПК УКРАЇНИ

Павлишин А.

Львівський національний університет імені Івана Франка,

Чинний КПК України серед форм досудового розслідування виділяє дізнання, як таку форму розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних проступків. Порядок його здійснення врегульований Главою 25 КПК України, однак він до сьогодні не діє, оскільки закон, який визначає, що таке кримінальні проступки, має набути чинності 1 січня 2020 року.

Згідно ст. 298 чинного станом на сьогодні КПК України досудове розслідування кримінальних проступків (дізнання) здійснюється згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими цим Кодексом, з урахуванням положень глави 25 кодексу.

Як впливає із аналізу положень Глави 25 чинного КПК, доказування під час розслідування проступків здійснюється за загальними правилами доказування, за тим винятком, що не можна проводити негласних слідчих (розшукових) дій для збирання чи перевірки доказів.

Проте законом від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», яким власне визначено, що таке кримінальні проступки, істотно змінено порядок доказування під час дізнання. Цей закон має вступити в дію з 1 січня 2020 року.

Які ж особливості доказування у дізнанні визначені цим законом?

Зрозуміло, що виходячи із вимог, які ставляться до обсягу тез доповідей, у них неможливо проаналізувати усі особливості доказування у дізнанні, тому зупинимось лише на правовому регулюванні джерел доказів.

Так, відповідно до ст. 298¹ КПК процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки, крім визначених статтею 84 КПК, також є 1) пояснення осіб, 2) результати медичного освідування, 3) висновок спеціаліста, 4) показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису.

Такі процесуальні джерела доказів не можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину, окрім як на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Запропонований порядок пропонується ввести, як уже неодноразового зазначалося як вченими так і практиками, з метою спростити і пришвидшити проведення щодо кримінальних проступків, а як наслідок з метою процесуальної, та й не тільки, економії.

Однак чи призведе запропонована процедура в кінцевому до економії, враховуючи положення, що процесуальні джерела доказів, визначені у ст. 298¹, тобто не передбачені ст. 84 КПК, не можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину, окрім як на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора?

Спробуємо розібратися з цим запитанням.

Почнемо із пояснень осіб. Відповідно до чинної на сьогодні ч. 8 ст. 95 КПК сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які **не є джерелом доказів**. Відмінність пояснень від показань полягає насамперед у тому, що показання отримуються під час допиту з дотриманням відповідної процедури, зокрема й такого її елементу як повідомлення чи не повідомлення відповідних учасників процесу про кримінальну відповідальність за відмову давати показання чи за дачу завідомо неправдивих показань, роз'яснення окремим особам права відмовитися давати показання, під час же отримання пояснень така процедура не врегульована. Однак навіть якщо не брати до уваги цієї обставини, то відповідно до ч. 4 ст. 95 КПК суд може обґрунтувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у по-

рядку, передбаченому ст. 225 КПК. Суд не вправі обґрунтувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них. Крім того, відповідно п. 4 ч. 2 ст. 87 КПК суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права. А згідно ч. 4 цієї статті такі показання чи пояснення повинні визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду. При цьому таке правило збережеться і після 1 січня 2020 року. Очевидно, що за таких обставин пояснення не можна буде використовувати у доказуванні у провадженнях щодо злочинів.

Другим спеціальним джерелом доказів у провадженнях щодо проступків є «результати медичного освідування». Очевидно, що мова насамперед йде про результати медичного освідування, отриманого в результаті затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок, передбачений ст. 286¹ КК (Керування транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції), яка також почне діяти з 1 січня 2020 року, з ознаками перебування у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння або перебування під впливом лікарських засобів, що знижують її увагу та швидкість реакції. Таке затримання, згідно ст. 298² КПК в редакції 1 січня 2020 р., здійснюється не більш як на три години з обов'язковим доставленням такої особи до медичного закладу для забезпечення проходження відповідного медичного освідування. Однак порядок такого освідування станом на сьогодні не передбачений. В той же час сьогодні існує процедура проведення **медичного огляду** з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, яка, окрім іншого, регламентована Інструкцією про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, затвердженою спільним наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства охорони здоров'я України 09.11.2015 за № 1452/735. Ця Інструкція визначає процедуру проведення **огляду** (в тому числі й медичного) водіїв транспортних засобів на стан алкогольного..... сп'яніння, та оформлення результатів такого огляду. Відповідно п. 15 Розділу 3 цієї інструкції за результатами огляду на стан сп'яніння та лабораторними дослідженнями встановлюється діагноз, який вноситься **до акта медичного огляду**, а в п.16 вказано, що на підставі акта медичного огляду видається **висновок** щодо результатів медичного огляду з метою виявлення стану сп'яніння.

Такі **акти медичного огляду** та **висновки** щодо результатів медичного огляду з метою виявлення стану сп'яніння без будь-яких перешкод і сьогодні використовуються у кримінальному процесі, як звичайні документи, передбачені ст. 99 КПК, в тому числі навіть якщо вони отримані до початку кримінального провадження. З огляду на це, видається абсолютно недоречним вводити у КПК таке джерело доказів у провадженнях щодо проступків, як **«результати медичного освідування»**, це лише створить додаткові проблеми на практиці.

Аналогічні аргументи можна наводити і щодо показань технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису. Вони також можуть вважатися документами, що чітко передбачено у п. 1 ч. 2 ст. 99 КПК, у якому зазначено, що до документів, за умови наявності в них відомостей, передбачених частиною першою цієї статті, можуть належати матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні). Додатковим аргументом на цю користь може послужити і використання у назві цього джерела доказів терміна «**показання** технічних приладів і технічних засобів...». Справа у тому, що показання у кримінальному процесі згідно ст. 95 чинного КПК можуть даватися лише підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим та експертом. З технічних приладів можна отримувати певні «дані», «відомості» чи «показники».

Ще одним спеціальним джерелом доказів у провадженнях щодо проступків є висновок спеціаліста, який відповідно ст. 300 КПК в майбутній редакції, має відповідати вимогам до висновку експерта. Використання наведеного джерела доказів може бути проблемним з наступних міркувань. Виходячи із положень КПК, в тому числі і редакції 2020 року, основним призначенням спеціаліста у кримінальному провадженні є надання технічної допомоги та консультацій під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок, що його і відрізняє від експерта, основною функцією якого є проведення експертизи (спеціального дослідження) та складення за її наслідками висновку. Лише в провадженнях щодо кримінальних проступків, як виглядає в порядку винятку, спеціаліст може давати висновок, який має відповідати вимогам до висновку експерта. Однак закон не передбачає, чи для отримання такого висновку потрібно проводити експертизу чи можна обійтися і без її проведення. Якщо для цього потрібно проводити експертизу, то очевидно, що тоді її проведення буде суперечити як положенням КПК щодо порядку її призначення так і закону «Про судову експертизу» в частині умов її проведення. Як наслідок такі висновки не будуть відповідати умовам допустимості доказів. Якщо ж для отримання висновку спеціаліста спеціальне дослідження (експертизу) проводити не потрібно, то мабуть і не варто називати його висновком, а краще назвати його роз'ясненням спеціаліста, які теж використовувати як звичайні документи.

ПРОБЛЕМА ІСТИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ США

Піх Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. У США як державі загальної системи права базова структура кримінального провадження носить характер змагальності: сторони з протилежними процесуальними інтересами представляють зібрані ними докази перед «суддею

факту», яким зазвичай виступає колегія присяжних (*jury*). Відповідно, кожна сторона несе обов'язок збирання та подання до суду доказів на підтвердження власної позиції. Формально між обвинуваченням та захистом існує процесуальна рівність, тобто обидві сторони наділені рівнозначними процесуальними правами і обов'язками.

Свою чергою, найважливішим завданням суду є не встановлення матеріальної істини, а забезпечення дотримання належної правової процедури, в тому числі вирішення питання про допустимість доказів. Так, суддя як нейтральний суб'єкт кримінального провадження головує на судовому засіданні, встановлюючи порядок та правила розгляду справи, яким повинні слідувати сторони. Безпосередньо суд не здійснює встановлення фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження, і не наділений правом власної (офіційної) ініціативи у процесі доказування. Як правило, суд не вправі здійснювати допит свідків (у тому числі, ставити додаткові та/або уточнюючі питання в ході прямого чи перехресного допиту), оскільки це може вплинути на присяжних, а також втрутитися у тактику судового розгляду сторін. Лише в окремих випадках, зокрема у ході одноособового розгляду справ про кримінальні правопорушення невеликої тяжкості, зазвичай про кримінальні проступки (*bench trials*), суддя, досліджуючи докази, вирішує питання факту; натомість у справах про злочини ця функція виконується колегією присяжних.

Окрім цього, у виняткових випадках, суддя може, після подання сторонами доказів, за клопотанням захисту дійти висновку, що для ухвалення обвинувального вердикту надано недостатньо доказів, і негайно виправдати обвинуваченого (так званий «спрямований вердикт» – *«directed verdict»*) на підставі правила 29 (а) Федеральних правил кримінального процесу (*Federal Rules of Criminal Procedure*). Також, у певних ситуаціях, відповідно до федерального права, суддя вправі скасувати вердикт присяжних та виправдати обвинуваченого (правило 29 (с) Федеральних правил кримінального процесу).

Тим не менш, необхідно піддати критичному сумніву твердження, що концептуально змагальний процес є найкращою моделлю для встановлення істини у кримінальному провадженні, оскільки, нібито, власний процесуальний інтерес протилежних сторін гарантує більш ретельне та повне встановлення обставин справи, аніж збирання та подання доказів однією з них. Проте за цих умов суд як мовчазний слухач зазвичай вправі вирішувати лише те, яка зі сторін була переконливішою за іншу, тобто який «актор грав краще», навіть не маючи змоги наблизитись до істини. Отже, у цій системі змагальності просто-напросто відсутній процесуальний орган, уповноважений забезпечити повне та всебічне дослідження усіх фактів та обставин, які мають значення для кримінального провадження.

2. Вкрай дискусійним видається питання про те, чи кримінальне провадження у США узагалі за своєю суттю спрямоване на встановлення істини як необхідної передумови ухвалення справедливого судового рішення.

По-перше, у правилі 102 Федеральних правил доказування (*Federal Rules of Evidence*) йде мова про те, що «ці правила повинні тлумачитися так, щоб справедливо здійснювати кожне провадження, виключати невинуваті витрати і затримки, а

також сприяти розвитку доказового права з тим, щоб встановити істину та забезпечити справедливе вирішення справи». Своєю чергою, «суд повинен здійснювати розумний контроль над способом і порядком допиту свідків та поданням доказів, щоб зробити ці процедури ефективними для встановлення істини...» (правило 611 Федеральних правил доказування). Широко відомою також є формула присяги, яку кожен свідок в силу правила 603 Федеральних правил доказування повинен прийняти перед його допитом у суді: «Я урочисто клянусь сказати правду, всю правду і нічого крім правди, тому допоможи мені, Боже!» (*«I do solemnly swear to tell the truth, the whole truth and nothing but the truth, so help me God!»*).

По-друге, Верховний суд США також неодноразово, прямо або імпліцитно, вказував на обов'язковість встановлення істини у кримінальному провадженні. Зокрема, у справі *Tehan v. United States*, 383 U.S. 406, 416 (1966) Верховний суд США зазначив: «Основна мета судового розгляду – встановлення істини», а у справі *Colorado v. Connelly*, 479 U.S. 157, 166 (1986): «Центральною метою кримінального процесу є вирішити фактичне питання про винуватість чи невинуватість обвинуваченого». Окрім цього, Верховний суд США не раз наголошував на важливості точного вирішення справи як підстави для обмежувального тлумачення процесуальних прав, які можна назвати «такими, що перешкоджають встановленню істини», тобто прав, що утримують відповідні докази від змагального судового процесу (до прикладу, гарантоване Четвертою поправкою до Конституції США право на свободу від необґрунтованих обшуків і виймок та закріплене у П'ятій поправці право на свободу від самовикриття). Своєю чергою, суди повинні поширювально тлумачити ті процесуальні права, які Верховний суд США охарактеризував як «такі, що сприяють встановленню істини» (зокрема, право на прямий та перехресний допити свідків, а також на доведення винуватості поза розумним сумнівом).

Більше того, уже з самого терміну «вердикт» (від лат. *vere dictum* – істинно сказане), який семантично осмислено використовується у кримінальному процесі США для позначення основного виду судового рішення, яким вирішується питання про винуватість або невинуватість обвинуваченого, концептуально очевидно, що метою американського кримінального процесу повинно бути встановлення істини та справедливе вирішення справи.

3. Тим не менш, у кримінальному провадженні США істина не встановлюється ґносеологічно, тобто шляхом історичної реконструкції події кримінального правопорушення. Доказування у змагальному процесі засноване на припущенні, що істина найкраще проявляється діалектично, в ході спору сторін у суді. Проте не викликає сумніву твердження, що сторони часто, якщо не завжди, більше зацікавлені у власній перемозі, аніж у неупередженому встановленні істини. Таким чином, американський концепт істини відкидає уявлення про матеріальну істину, що ґрунтується на теорії кореспонденції, а визнає «істину» формальну, яка є процесуально створеним конструктом – не чим іншим, як фікцією.

Процесуальні наслідки визнання обвинуваченим своєї винуватості, а саме відмова від реалізації ним низки гарантованих Конституцією США прав (права на суд присяжних, на виклик свідків, на захист від самообмови, права

бути засудженим на підставі доведеності його винуватості поза розумним сумнівом та ін.); почасти «автоматизована» практика укладення угод про визнання винуватості із можливими зловживаннями та маніпулюваннями з боку прокуратури; а також наявність таких процесуальних інститутів, як заява *nolo contendere*, суть якої зводиться до того, що обвинувачений не оспорує пред'явлене йому обвинувачення, а приймає покарання без визнання винуватості; «заява Олфорда» (*Alford plea*), у якій обвинувачений стверджує про свою невинуватість, але водночас просить визнати його винуватим з певних причин; нуліфікуючий вердикт суду присяжних (*jury nullification*), який має місце тоді, коли колегія присяжних вирішує справу всупереч сукупності доказів, представлених в ході судового розгляду – усе вищеперелічене доводить, що основне питання, яке постає на вирішення у кримінальному провадженні США полягає не стільки в тому, чи дійсно обвинувачений винуватий («винуватий фактично»), а в тому, чи може він бути притягнутий до кримінальної відповідальності («винуватий юридично»).

Тим не менш, ця формальна «істина», буквально отримана в ході судового провадження, яка лягає в основу відповіді на наведене вище питання про винуватість або невинуватість, презюмує досягнення справедливості кримінального провадження, за умови дотримання в ході останнього вимог належної правової процедури.

Отже, істина у кримінальному провадженні США, відповідно до традиційного розуміння, не стоїть «попереду процесу», визначаючи його зміст та спрямованість, а виникає апостеріорі – тобто не встановлюється чи «віднаходиться у пошуках», а штучно створюється сторонами та легітимізується судом як така у залі судових засідань. Відповідно, встановлення матеріальної істини не є метою змагального кримінального процесу в США. Її «підміняє» більш важлива цінність – процесуальна справедливість судового розгляду як зміст та результат вирішення кримінально-правового спору – яка, своєю чергою, ніколи не може гарантувати відсутність ризику засудження невинуватої особи та її покарання.

ПІДСТАВИ ВІДКЛАДЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЗГІДНО ЗАКОНОДАВСТВА ПОСТРАДЯНСЬКИХ ДЕРЖАВ

Сеник Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Дослідження підстав відкладення судового розгляду у кримінальному провадженні не може бути комплексним без порівняльного аналізу правового регулювання цього питання у законодавстві зарубіжних держав, зокрема пострадянських. Порівняльно-правовий аналіз сприяє всеохоплюючій розвідці інституту відкладення судового розгляду, виокремити найефективніші моделі його

го побудови та застосування. Водночас підстави відкладення судового розгляду мають зберігати історично сформовані правові традиції, адже жодний іноземний інститут відкладення судового розгляду не варто брати за еталон та сліпо імплементувати у вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство.

Кримінально-процесуальний кодекс (надалі – КПК) України містить статтю із назвою «Зупинення судового провадження», проте у ньому відсутня стаття із назвою «Відкладення судового провадження» або ж «Відкладення судового розгляду». Перелік підстав відкладення судового засідання під час судового розгляду законодавець прописав у ч. 2 ст. 322 КПК України (назва статті «Безперервність судового розгляду»)¹.

Відповідно до ч. 2 ст. 322 КПК України, «не вважаються порушеннями безперервності судового розгляду випадки відкладення судового засідання внаслідок: 1) неявки сторони або інших учасників кримінального судочинства; 2) складання і узгодження прокурором процесуальних документів щодо відмови від підтримання державного обвинувачення, зміни обвинувачення або висунення додаткового обвинувачення; 3) підготовка захисту обвинуваченого від зміненого чи додаткового обвинувачення; 4) підготовка потерпілого для підтримання обвинувачення в суді, якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення; 5) проведення дослідження речових доказів за місцем їх знаходження, огляд на місці; 6) проведення експертизи у випадку і порядку, передбачених статтею 332 КПК; 7) надання доступу до речей або документів або доручення проведення слідчих (розшукових) дій у випадках і порядку, передбачених статтею 333 цього Кодексу».

Враховуючи те, що перелік підстав, з яких відкладення судового розгляду не порушує принципу безперервності, є вичерпним, у всіх інших випадках відкладення одним і тим самим складом суду судового розгляду мати наслідком порушення загальної умови безперервності. На практиці ця умова не завжди дотримується, оскільки можливі й інші підстави відкладення судового розгляду (наприклад, зайнятість конвойного підрозділу, блокування установ виконання покарань тощо).

Аналізуючи підстави відкладення судового розгляду у кримінальному провадженні пострадянських держав, насамперед, варто приділити увагу КПК Російської Федерації (далі – РФ), адже він містить ст. 253, присвячену відкладенню і супиненню судового розгляду.

Водночас у ст. 253 КПК РФ присвячено лише одну частину, що стосується відкладення судового розгляду, а саме ч. 1: за неможливості судового розгляду внаслідок неявки в судове засідання кого-небудь з викликаних осіб або у зв'язку з необхідністю витребування нових доказів, суд виносить ухвалу чи постанову про його відкладення на певний строк. Одночасно вживаються заходи щодо виклику або приводу осіб, які не з'явилися, і витребування нових доказів².

¹ Кримінальний процесуальний кодекс від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI (в редакції від 09 вересня 2019 р.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-173>.

² Кримінальний процесуальний кодекс Російської Федерації (дата звернення 10.11.2019 р.) URL: <http://www.consultant.ru/popular/upkrf/>.

Зрозуміло, що таке правове регулювання не охоплює усі підстави відкладення судового розгляду у кримінальному провадженні. До того ж, аналіз глави 35 КПК РФ дав можливість виявити й інші підстави відкладення судового розгляду, які не вказані у ч. 1 ст. 253 КПК РФ. Подібна законодавча регламентація відкладення судового розгляду передбачена й у кримінально-процесуальному законодавстві Республіки Білорусь (надалі – РБ).

Статтею 302 КПК РБ, визначено такі підстави відкладення судового розгляду: 1) за неможливості розгляду кримінальної справи внаслідок неявки в судове засідання кого-небудь з викликаних осіб, суд своєю ухвалою (постановою) відкладає розгляд кримінальної справи. Одночасно вживаються заходи щодо виклику або приводу осіб, які не з'явилися. При цьому державний обвинувач вживає заходів щодо забезпечення участі в судовому розгляді потерпілих, які не з'явилися, а також свідків обвинувачення; 2) за необхідності проведення експертизи суд може відкласти судовий розгляд у кримінальній справі на строк її проведення¹.

Відкладений судовий розгляд кримінальної справи поновлюються, коли відпали підстави, за якими провадження у ній було відкладено.

Слід зауважити, що в КПК РБ не передбачено вичерпного переліку підстав відкладення судового розгляду, утім і КПК РБ, і КПК РФ практично є аналогічними щодо підстав відкладення судового розгляду у кримінальному провадженні.

Визначаючи особливості відкладення судового розгляду у Кримінально-процесуальному кодексі Республіки Польща (надалі – РП), польський законодавець у п. 1 art. 401 КПК РП, встановив, що головуючий може перервати основне слухання, щоб підготувати докази або для надання доказів сторонами або для відпочинку або з іншої поважної причини. Кожна перерва в слуханні не може тривати довше, ніж 42 дні. При цьому, у п. 1 art. 404 КПК РП передбачено, що суд може відкласти слухання лише в тому випадку, якщо наказ про перерву в судовому засіданні буде недостатнім².

Цікавою, на нашу думку, є норма п. 1 art. 401 КПК РП, відповідно до якого суд не відкладає судове засідання, а робить перерву на чітко визначений строк, а саме до 42 днів. Крім того, КПК РП також передбачає інші обставини перерви (наприклад, у разі не явки обвинуваченого), а, у разі необхідності більшого періоду часу для перерви суд відкладає судове засідання, більше ніж на 42 дні.

Отже, можна зазначити, що кожна з держав-учасниць колишнього соціалістичного табору вибудувала власний інститут відкладення судового розгляду у кримінальному провадженні. У більшості випадків реформування власних систем пов'язано з прийняттям відповідних Кримінально-процесуальних кодексів, але підстави відкладення судового розгляду є подібними до вітчизняних і зводяться до того, що судовий розгляд відкладається: 1) у зв'язку з неявкою чи ви-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Білорусь (дата звернення 10.06.2019 р.) URL: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900295#load_text_none_1.

² Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Польща (дата звернення 01.11.2019 р.) URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf>.

буттям суб'єктів кримінального провадження; 2) для забезпечення реалізації прав учасників судового провадження; 3) з метою забезпечення процесу доказування; 4) для застосування заходів процесуального примусу до учасників судового провадження.

Виходячи з вищевикладеного, вважаємо, що підстави відкладення судового розгляду у кримінальному провадженні потребують змін у частині конкретизації підстав та розумного строку відкладення. Водночас спостерігається удосконалення положень КПК України з цієї проблематики до європейських стандартів.

ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЛАТВІЇ

Шуневич К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Правове регулювання судово-експертної діяльності у Латвії здійснюється Законом Латвії «Закон про судових експертів» (*«Tiesu ekspertu likums»*), а також підзаконними нормативно-правовими актами – постановами Кабінету Міністрів «Порядок організації судових експертиз» (*«Tiesu ekspertīžu organizēšanas kārtība»*), «Положення про список судово-експертних установ і класифікатор спеціальностей судових експертів» (*«Noteikumi par tiesu ekspertīžu sarakstu un tiesu ekspertu specialitāšu klasifikatoru»*).

Відповідно до Закону Латвії від 11.02.2016 р. № 2016/42.1 «Закон про судових експертів» (далі – Закон), судовим експертом є особа, яка володіє спеціальними знаннями та досвідом у певній галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла і має свідоцтво на зайняття такою діяльністю, отримане у встановленому законом порядку (п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону). Право здійснювати експертну діяльність в Латвійській Республіці належить як державним, так і приватним експертам (ч. 1 ст. 3 Закону): державним експертами вважаються особи, які здійснюють свою діяльність у державних судово-експертних установах (згідно ч. 1 ст. 11 Закону такі установи створюються, якщо до їх складу входить щонайменше сім судових експертів); приватними експертами є особи, які не входять до державних експертних установ, залучаються для проведення експертиз шляхом укладення цивільно-правових договорів як самозайняті особи або як судові експерти, які входять у професійні недержавні асоціації (ч. 1 ст. 12 Закону).

Закон передбачає можливість залучення в процес у статусі експерта інших осіб, які не мають свідоцтва про зайняття такою діяльністю, у наступних випадках: якщо відсутні кваліфіковані експерти в конкретному питанні; якщо необхідно провести повторну експертизу, а інші експерти, крім тих, котрі вже проводили первісну експертизу, - відсутні; якщо експерти не можуть проводити експертизу через відсутність необхідних спеціальних знань або обладнання;

якщо експерти не можуть проводити експертизу через можливий конфлікт інтересів; у випадках стихійного лиха або теракту національного значення (ч. 2 ст. 3 Закону). Одразу ж виникає питання щодо належної якості та в подальшому легітимності такого висновку експерта, адже у таких ситуаціях відсутні будь-які підтверджуючі факти достатнього та необхідного рівня знань особи для проведення експертного дослідження.

За загальним правилом, кандидат в експерти повинен пройти навчальну програму, яка відповідає галузі, в якій бажає здійснювати дослідження, має професійні знання та досвід роботи, вільно володіє офіційною мовою, має бездоганну репутацію. У випадку, якщо кандидат бажає бути судово-медичним експертом або експертом судової психіатрії, йому необхідно отримати свідоцтво про зайняття лікарською діяльністю, мати ступінь магістра в акредитованій навчальній програмі, що відповідає спеціальності, і пройти професійну підготовку за фахом психолога чи лікаря не менше п'яти років (ст. 6 Закону).

Інформація про сертифікованих експертів поміщується в офіційний **Реєстр судових експертів** (*Tiesu ekspertu reģistrs*) (ч. 1 ст. 4 Закону). До такого Реєстру згідно ч. 2 ст. 4 Закону вносяться особисті дані особи, спеціальність, за якою експерт здійснює експертні дослідження, місце роботи судового експерта, номер і дату видачі свідоцтва судового експерта та термін його дії, відомості про призупинення дії такого свідоцтва, інші відомості, що підтверджують компетенцію судового експерта. Зауважимо, що поняття «інші відомості» є невичерпним, а отже – такий Реєстр може містити будь-яку іншу інформацію, що свідчить про професійну діяльність особи.

Укладачем такого Реєстру виступає відповідно до ч. 3 ст. 4 Закону **Рада судових експертів** (*Tiesu ekspertu padome*), правовий статус якої визначається спеціальним законодавчим актом Латвії №2016/169.10 від 30.08.2016 р. «Положення про Раду судових експертів («Tiesu ekspertu padomes nolikums»). Реєстр судових експертів та будь-які зміни до нього публікуються на веб-сайті судових адміністрацій (ч. 4 ст. 4 Закону).

Для того, аби бути включеним у зазначений Реєстр, кандидату, який бажає стати судовим експертом, необхідно скласти іспит, який проводиться **Комісією з перевірки судових експертів** (*Tiesu ekspertu eksaminācijas komisija*), до складу якої входять: представник судово-експертної установи, суддя окружного суду, прокурор, слідчий, фахівець-представник вищих навчальних закладів відповідної спеціалізації та представник Міністерства юстиції, який є головою зазначеної комісії. Якщо в такому складі комісії відсутні судові експерти такої ж спеціалізації, на зайняття якою претендує кандидат, то до роботи комісії запрошують як мінімум двоє експертів відповідної спеціалізації. У випадку, якщо такі експерти відсутні, то пропонують приєднатися до роботи комісії з перевірки судових експертів із суміжних спеціальностей. Строк повноважень створеної комісії становить 3 роки (ст. 7 Закону).

У результаті успішного складення іспиту особа отримує свідоцтво, яке посвідчує її право займатися експертною діяльністю. Таке свідоцтво діє строком на 5 років (ч. 1 ст. 9 Закону), опісля закінчення якого особа може пройти переа-

тестацію, де оцінюється компетенція і наявність спеціальних знань експерта, відповідність стандартам етики.

Існують винятки щодо складення іспиту для певних категорій судових експертів. Так, кандидати на спеціальність судово-медичного експерта або експерта психіатрії не складають іспитів. Уповноважений орган - Рада судових експертів - приймає рішення про видачу сертифіката для таких категорій осіб на підставі інформації з *Реєстру медичних працівників та осіб, які надають медичну допомогу* (ч. 6 ст.8 Закону).

У Латвії існують певні обмеження при здійсненні експертної діяльності приватними судовими експертами. Так, у ст. 13 Закону передбачено, що такі експерти не мають права виконувати наступні експертизи: експертиза вогнепальної зброї та її боеприпасів; експертиза вибухових пристроїв і вибухових речовин; експертиза монет і банкнот (за винятком об'єктів історичного значення); експертиза, пов'язана з наркотичними, психотропними і сильнодіючими речовинами та їх дією; судово-медична та стаціонарна судово-психіатрична експертизи.

Окрім Реєстру судових експертів, існує **Реєстр методів проведення судових експертиз**, який також складається Радою судових експертів. Так, кожен метод, який експерт бажає використовувати у своїй діяльності при проведенні судових експертиз повинен бути поданий судово-експертною установою, у якій працює судовий експерт, або приватним експертом для реєстрації до Ради судових експертів. У Реєстрі зазначається назва методу проведення експертного дослідження, однак зміст такого методу є інформацією з обмеженим доступом. Усі експерти, які бажають при проведенні судової експертизи використати один з методів, зазначених в Реєстрі, повинні звернутися до Ради судових експертів з письмовим запитом про надання можливості ознайомлення із зареєстрованим методом (ст. 5 Закону).

Органом, який здійснює організацію роботи та відомчий контроль над діяльністю експертів виступає **Рада судових експертів** (далі – Рада), до складу якої згідно ч. 1 ст. 19 Закону входять керівники або уповноважені особи судово-експертних установ, представники приватних судових експертів, суддя районного чи окружного суду та суддя обласного суду. До компетенції Ради серед іншого належить вирішення питання про видачу свідоцтва судового експерта, прийняття рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності, застосування дисциплінарного стягнення, реєстрування методики проведення експертизи, розробка кодексу етичної поведінки судових експертів, розгляд скарг щодо діяльності судових експертів (ч. 1 ст. 18 Закону). Рішення Ради судових експертів можуть бути оскаржені до Міністерства юстиції або до суду в порядку адміністративного судочинства (ч. 2 ст. 18 Закону).

ЗМІСТ

СЕКЦІЯ СОЦІАЛЬНОГО ПРАВА

Балог К. ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПРОФЕСІЙНОГО РОЗВИТКУ ПРАЦІВНИКІВ	3
Барабаш Н. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «КОРИСТУВАННЯ НАДРАМИ ДЛЯ ЦІЛЕЙ, НЕ ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИДОБУВАННЯМ КОРИСНИХ КОПАЛИН».....	5
Бук М. ЄВРОПЕЙСЬКІ СОЦІАЛЬНІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ.....	8
Бурак В. ПРО ВИКОНАННЯ ДЕРЖАВОЮ РІШЕНЬ СУДОВИХ ОРГАНІВ В АСПЕКТІ ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН	11
Вацшиш М. ПУБЛІЧНІ ТА ПРИВАТНІ ІНТЕРЕСИ У СФЕРІ ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОМЕРЕЖІ	13
Галушко О. ВИЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЇВ ГІДНОГО РІВНЯ ЖИТТЯ ЛЮДИНИ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД	17
Гулкевич О. ЩОДО ПИТАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛІ ІСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ.....	19
Досін Б. ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ	22
Ласько І. РОЛЬ СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У ЗАХИСТІ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ТРУДОВИХ МІГРАНТІВ	24
Лещух Д. ЕКОНОМІЧНИЙ ТА ЮРИДИЧНИЙ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ РИНКУ ПРАЦІ	27
Олексів. І.30 СТРОКОВІ ТРУДОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ У КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ВІТЧИЗНЯНОГО РИНКУ ПРАЦІ	30
Парпан Т. НЕДІЙСНІСТЬ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ І СУДОВА ПРАКТИКА.....	32
Пилипенко П. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ І ПРОВЕДЕННЯ ГРОМАДСЬКИХ ТА ІНШИХ РОБІТ ТИМЧАСОВОГО ХАРАКТЕРУ	34

Пласкач С. ПРИМУСОВА ТА НЕОБХІДНА ПРАЦЯ НА СТАДІЇ УКЛАДЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ	37
Раневич О. СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ	39
Рибак О. ЗАКОНОДАВСТВО ФРАНЦІЇ ПРО ЧАС ВІДПОЧИНКУ	43
Рим О. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН АКТАМИ ВТОРИННОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	44
Стасів О. ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПОНЯТТЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	48
Стрепко В. ПРО ВІДМІННІСТЬ СТРАХОВИХ РИЗИКІВ ВІД СТРАХОВИХ ВИПАДКІВ ЗА ПРАВОМ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	50
Федорович В. НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ОБІГ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ	53
Чопко Х. ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВВЕДЕННЯ КАДАСТРІВ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ	55
Швець Д. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КОДИФІКАЦІЇ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ	57
Шпарик Н. ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ	59
Щестюк О. ВИДИ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ....	63
СЕКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА	
Бідак О. ВИЗНАЧЕННЯ ТИПОВИХ ТА ЗРАЗКОВИХ СПРАВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ	66
Дзіковський М. ДЕРЖАВНИЙ ТРИБУНАЛ АВСТРІЇ.....	68
Гльницький О. ПРОБЛЕМИ ФОРМ ПУБЛІЧНОЇ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	70

Карасюк М.

ФІНАНСОВО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ

ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ74

Кобилецький М.

ЄВРОПЕЙСЬКІ МОДЕЛІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ77

Мостовий А.

ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД СИСТЕМАТИЗАЦІЇ

ДЕРЖАВНИХ ДОХОДІВ У ПРАЦЯХ ІВАНА ЯНЖУЛА79

Паславська Н.

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ГЕНДЕРНО-ОРІЄНТОВАНОГО БЮДЖЕТУВАННЯ83

Решота В.

ПРОБЛЕМИ ОБОВ'ЯЗКОВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВИХ ВИСНОВКІВ

ВЕРХОВНОГО СУДУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ85

Славна Є.

ПЕРЕДУМОВИ ТА ПЕРЕШКОДИ ПРИ ПРОВЕДЕННІ

ДОБРОВОЛЬНОГО ОБЕ'ДНАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УКРАЇНІ87

Смотрич Д.

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД У СФЕРІ ВИКОНАННЯ

СУДОВИХ РІШЕНЬ У АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ90

Стафійчук К.

ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА КАСАЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ

ТА ПОРЯДОК ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ У АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ93

Труш М.

ЕТАПИ ВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ

В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ95

Хлібороб Н.

ЕЛЕКТРОНІ АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ:

КРИТЕРІЇ ДОСТУПНОСТІ ДЛЯ СПОЖИВАЧА99

Школик А.

ДОЦІЛЬНІСТЬ УХВАЛЕННЯ ЗАГАЛЬНОГО

ЗАКОНУ (КОДЕКСУ) ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ102

Юревич Ю.

УТВОРЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТРИБУНАЛУ В ПОЛЬЩІ104

Янюк Н.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО УКЛАДАННЯ КОНТРАКТУ

ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ»106

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛГІЇ**Боднарчук Р.**

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

ЗА УМИСНЕ ЗНИЩЕННЯ, ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА

ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН110

Бурачинська Ю.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА СТВОРЕННЯ НЕБЕЗПЕКИ ЗА СТАТУТАМИ
ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....112

Бурдін В.

ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА СУКУПНІСТЬ ЗЛОЧИНІВ116

Гордієнко В.

МІСЦЕ НОРМИ «ДЕКЛАРУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ»
В СИСТЕМІ ЗЛОЧИНІВ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ.....118

Гриниха І.

ДО ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЙ ВИКОНАВЦЯ ЗЛОЧИНУ121

Демчук П.

ЗАКОННІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ124

Кондра О.

ПРИНЦИПИ IOSCO ЩОДО НЕЗАКОННОГО
ВИКОРИСТАННЯ ІНСАЙДЕРСЬКОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....127

Крикливець Д.

ВРАХУВАННЯ ПРАВИЛ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ
У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ НА ПІДСТАВІ УГОД.....130

Леськів С.

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ
З ЕЛЕМЕНТОМ «КРИПТОВАЛЮТА» В УКРАЇНІ.....132

Лутчин В.

КЛАСИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА В ЗАЛЕЖНОСТІ
ВІД ШКОДИ ЧИ НЕБЕЗПЕКИ ЯКА ЗАВДАЄТЬСЯ ПРАВОВОМУ БЛАГУ134

Марін О.

ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА
У КОНТЕКСТІ ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ.....137

Маркін В.

ЗІВАЛТУВАННЯ, ВЧИНЕНЕ ГРУПОЮ ОСІБ:
ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ139

Палюх Л.

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВСТАНОВЛЕНОГО
ЗАКОНОМ ПОРЯДКУ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ141

Пліш Ю.

ПРАВОВА ПРИРОДА
ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ146

Сень І.

ПРАВИЛА КОНСТРУЮВАННЯ ДИСПОЗИЦІЙ СТАТЕЙ
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ, ЯКІ МІСТЯТЬ СПЕЦІАЛЬНІ НОРМИ148

Слотило О.

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ «ПРОТИПРАВНЕ ЗАВОЛОДІННЯ МАЙНОМ ПІДПРИЄМСТВА, УСТАНОВИ, ОРГАНІЗАЦІЇ»152

Федорович Н.КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА
УЧАСТІ ОСОБИ, НАДІЛЕНОЇ ОЗНАКАМИ
СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА, У ПРОДОВЖУВАНОМУ ЗЛОЧИНІ155**Хмиз М.**

СУБ'ЄКТ ВИМАГАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ158

Шевченко С.РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ
У ВСТАНОВЛЕННІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА АБОРТ162**Шкодьяк А.**ОКРЕМІ РІШЕННЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ
НІМЕЦЬКОЇ ІМПЕРІЇ ТА ЇХНІЙ ВПЛИВ
НА РОЗВИТОК МЕДИЧНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА165**Шуп'яна М.**КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА
КОРУПЦІЙНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ168**СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ****Багрій М.**ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ,
ОТРИМАНИХ У РЕЗУЛЬТАТІ ПРОВЕДЕННЯ
НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ172**Бобечко Н.**АПЕЛЯЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛ СЛІДЧИХ СУДДІВ
ПРО РОЗ'ЯСНЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ АБО ПРО ВІДМОВУ В ЦЬОМУ176**Калужна О.**ПОКАЗАННЯ ЧИ ПОЯСНЕННЯ: ІГРИ РОЗУМУ
(АБО ПРОБЛЕМИ ПІДТВЕРДЖЕННЯ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ
ДАНИХ, ОТРИМАНИХ В ХОДІ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ
ЧИ СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ)179**Климкевич Р.**

ПРАВО НА ЗАХИСТ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ184

Козутич І.ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ
НАВІДНИХ ЗАПИТАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ186**Мазур М.**ОСОБЛИВОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИМИРЕННЯМ ВИННОГО
З ПОТЕРПІЛИМ: ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ190

Маланюк А. ЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНУ «НЕВІДКЛАДНО» У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	193
Мурадов В. ВИКОРИСТАННЯ ПРОГРАМНИХ АЛГОРИТМІВ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У ПОШУКУ КРИМІНАЛІСТИЧНО ВАЖЛИВОЇ ІНФОРМАЦІЇ	195
Нор В. ЗАСАДИ (ПРИНЦИПИ) КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ПРАВОВА ОСНОВА І ГАРАНТІЯ ВИРІШЕННЯ ЙОГО ЗАВДАНЬ.....	198
Павлишин А. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЖЕРЕЛ ДОКАЗІВ ПІД ЧАС ДІЗНАННЯ В КОНТЕКСТІ ЗАПРОПОНОВАНИХ ЗМІН ДО КПК УКРАЇНИ	202
Піх Ю. ПРОБЛЕМА ІСТИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ США.....	205
Сеник Т. ПІДСТАВИ ВІДКЛАДЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЗГІДНО ЗАКОНОДАВСТВА ПОСТРАДЯНСЬКИХ ДЕРЖАВ	208
Шуневич К. ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЛАТВІЇ.....	211

Наукове видання

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ
І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ
В УКРАЇНІ

Матеріали XXVI звітної
науково-практичної конференції

Частина 2

(6–7 лютого 2020 р.)

Ум. друк. арк. – 12.8. Тираж – 20 прим.

Надруковано малим видавничим центром юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка
79000, м. Львів, вул. Січових Стрільців, 14.

