

Львівський національний університет
імені Івана Франка

Юридичний факультет

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Матеріали ХХVII звітної
науково-практичної конференції

Частина 2

5–6 лютого 2021 р.

Львів
2021

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на XXVII 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 5–6 лютого 2021 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. Косак;
- 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 XXVII звітної науково-практичної конференції (5–6 лютого 2021 р.): у 2-ох ч. Ч. 2. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2021. 218 с.

СЕКЦІЯ СОЦІАЛЬНОГО ПРАВА

ЩОДО ПРОБЛЕМНИХ АСПЕКТІВ ФУНКЦІОНАВАННЯ АТЕСТАЦІЙНИХ КОМІСІЙ ТА ЗЛОВЖИВАНЬ У ЇХНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Балог К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Виконання працівниками їхньої трудової функції супроводжується не лише активною трудовою діяльністю, а й низкою супутніх процесів, важливість яких не піддається сумніву. До таких належить, зокрема, й оцінка професійного рівня працівників займаній посаді. Тобто, професійний розвиток не є одностороннім процесом, який вимагає не лише зусиль працівника, а й відповідних заходів з боку роботодавця.

Оцінка професійного рівня – це законодавчо передбачена процедура визначення професійно-важливих якостей працівника, які виражаються в його якісних та кількісних показниках праці з метою прийняття у подальшому, на основі отриманих даних, відповідних організаційно-управлінських рішень щодо підвищення ефективності використання трудових ресурсів. Провідну роль тут відіграють атестаційні комісії, – правовий статус яких став предметом дисертаційного дослідження О. Вільчинського. У своїй праці він зазначив, що роль останніх полягає у реалізації інтересу держави, громадянського суспільства, фізичних та юридичних осіб щодо забезпечення високого рівня конкурентоспроможності громадян на вітчизняному ринку праці; відповідності якості діяльності фахівців нормативно визначенним професійним приписам, підвищення професійної мотивації персоналу підприємств, установ та організацій.

При цьому атестаційні комісії реалізують свої функції суб'єктів право-відносин шляхом об'єктивного оцінювання фахового рівня персоналу; підготовки підстав для прийняття управлінських рішень, реалізації сумісно з керівництвом органу (установи, закладу, організації тощо) контролю за відповідністю фахової діяльності особи встановленим професійним принципам. Подібну позицію займає і Л. Купіна, яка переконана, що метою діяльності атестаційних комісій (у контексті освітніх закладів) є встановлення, перевірка та підтвердження рівня кваліфікації працівника, його особистого внеску у розвиток науки та техніки та визначення відповідності займаній посаді.

Основні засади проведення атестації працівників та діяльності атестаційних комісій закріплені низкою підзаконних актів, серед яких варто відзначити Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про атестацію наукових працівників» від 13.08.1999 р. № 1475, Наказ Міністерства культури і туризму України «Про затвердження Положення про проведення атестації працівників підприємств, установ, організацій та закладів галузі культури»

від 16.07.2007 р. № 44, Наказ Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Типового положення про атестацію педагогічних працівників» від 06.10.2010 р. № 930, Наказ Міністерства внутрішніх справ «Про затвердження Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських» від 17.11.2015 р. № 1465 тощо. У цих актах визначаються правила створення атестаційних комісій, їхнього кількісного складу, повноважень і компетенції.

Не важко зауважити, що усі перелічені акти не є законами і поділяються за предметною фаховою сферою діяльності атестаційних комісій, а тому доцільно було б уніфікувати норми всіх цих актів у єдиний нормативний акт, оскільки атестація працівників приватного сектору економіки та державних закладів освіти різниється за низкою зasadничих моментів. Для цього на законодавчу рівні варто встановити основоположні вимоги щодо діяльності атестаційних комісій, незалежно від сфери реалізації їхніх повноважень і серед вітчизняних науковців є вже деякі напрацювання щодо цього.

На сьогодні процедура проведення атестації в різних сферах не позбавлена недоліків на яких неодноразово наголошували вітчизняні науковці. Приміром, К. Гриб аналізуючи атестацію працівників у сфері освіти, відзначає що керівник навчального закладу (або керівник відповідного органу управління освітою) наділений надвеликими повноваженнями в ході проведення атестації. Він, зокрема, сам може ініціювати проведення атестації, може вносити на розгляд атестаційної комісії подання про присвоєння працівнику кваліфікаційної категорії, педагогічного звання та в разі зниження ним рівня професійної діяльності; подає характеристику діяльності працівника в міжатестаційний період; здійснює контроль за додержанням порядку проведення атестації. Тому авторка пропонує процедуру атестації внести за межі навчального закладу чи установи і передати повноваження щодо її організації та проведення незалежним органам, які могли б здійснювати цю роботу.

Проаналізувавши судову практику щодо діяльності атестаційних комісій, можна простежити певні зловживання у цій сфері. Так, Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у своєму рішенні у справі № 297/3092/15-ц від 30.05.2018 року, дійшов до висновку, що рішення атестаційної комісії не може бути єдиною підставою для звільнення працівника на підставі невідповідності займаній посаді. Попередньо було встановлено, що протокол засідання атестаційної комісії містив питання, які були поставлені працівнику та надані ним відповіді. У цьому протоколі було зазначено про те, що за результатами атестації працівник не відповідає займаній посаді або виконуваній роботі, однак не вказано, в чому саме полягає його невідповідність. Також роботодавець не надав доказів, що працівник не виконує або не може виконувати своїх посадових обов’язків саме внаслідок недостатньої кваліфікації. З урахуванням наведеного, Верховний Суд погодився з рішенням апеляційного суду, що висновок атестаційної комісії є невмотивованим та необґрунтovanim.

Хмельницький міськрайонний суд у своєму рішенні у справі № 686/4556/19 від 26.03.2019 р. постановив, що скликання атестаційної комісії та подальше стягнення щодо пониження кваліфікаційного класу працівника, який був помі-

чений у нетверезому стані у робочий час, порушує його права, адже такої підстави для створення комісії, як це визначено Наказом Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства «Про затвердження Положення про атестаційну комісію підприємств міського електротранспорту з визначення кваліфікації водіїв трамвая та тролейбуса» від 31.03.2004 р. № 70, не передбачено. Тому суд вирішив, що мотивація оспорюваного наказу про перебування на території підприємства у робочий час в стані алкогольного сп'яніння не може братися судом до уваги, позаяк відповідно до ст. 61 Конституції України передбачено, що ніхто не може бути двічі притягнутий до відповідальності за одне й те саме правопорушення.

На прикладі цих рішень бачимо, що суди різних інстанцій дуже вимогливо ставляться до рішень атестаційних комісій, ретельно вивчають фактичні обставини, пов'язані з їх роботою. А це ще одне свідчення неналежного врегулювання правового статусу атестаційних комісій, в результаті чого спостерігаються часті зловживання у цій сфері, а тому уніфікація трудового законодавства тут також постає актуальним завданням для законотворця.

МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ПОНЯТТЯ «РЕСУРСИ НАДР»

Барабаш Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Серед природних ресурсів, які залучені в господарський обіг, так і невикористовувані в економіці в даний період, що підлягають державній охороні, а їх використання – регулюванню, у ст. 5 Закону України «Про охорону навколошнього природного середовища» названо надра. КУпН визначає їх як частину земної кори, що розташована під поверхнею суші та дном водоймищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення та освоєння (ст. 1).

Надра як природний ресурс – це сукупність ресурсів надр, які використовуються чи можуть бути використані людиною для задоволення своїх потреб (господарських, оздоровчих, рекреаційних та інших). Ресурси надр займають особливе місце серед природних ресурсів, оскільки вони володіють значним об'ємом корисних властивостей, в залежності від яких характеризуються диференційованим правовим режимом. При цьому потрібно зауважити, чинне законодавство про надра не визначає ні поняття «ресурси надр», не встановлює їх види. Відсутність законодавчого визначення змісту та обсягу того чи іншого поняття зумовлюють необхідність звернутись до положень правової науки.

У даний роботі не буде обговорюватися питання щодо змісту поняття ресурсів надр та розуміння відповідних їх видів, оскільки воно потребує окремого наукового дослідження і не може бути в повній мірі з'ясоване в цій праці. Однак у межах

представленого дослідження увага акцентуватиметься на встановленні видів ресурсів надр (обсягу поняття «ресурси надр»), що має принципове значення для аналізу проблем термінології правового регулювання використання підземного простору.

Види ресурсів надр визначені детально у гірничо-геологічних науках. Так, серед ресурсів надр М. І. Агошков запропонував виділити шість основних груп: 1) родовища корисних копалин; 2) відвали розривних та вміщуючи порід, терикони вугільних шахт, відвали та склади позабалансових корисних копалин; 3) відходи гірничо-збагачувального та металургійного виробництва (відвали хвостів збагачувальних фабрик, металургійних шлаків, промивних установок на розсипних родовищах), стічні води збагачувального і металургійного виробництва, що містять корисні компоненти; 4) глибинні джерела прісних, мінеральних та термальних вод; 5) внутрішнє (глибинне) тепло надр Землі; 6) природні та техногенні порожнини в масиві гірничих порід (печери, гірничі виробки, придатні для розміщення промислового-господарських і лікувальних об'єктів, поховання відходів промислового виробництва і для інших цілей).

Перші три групи разом складають мінеральні ресурси надр: перша група – природні ресурси, друга і третя – відходи їх видобутку, збагачення та переробки. Значні за запасами скupчення останніх, зокрема відвали, що мають промислове значення, називають техногенними родовищами корисних копалин. Зазначені положення потребують деякого уточнення в частині зарахування до мінеральних ресурсів надр також частково четвертої групи.

Прісні, мінеральні та термальні води (підземні води) належать до корисних копалин загальнодержавного значення. Родовища корисних копалин у своїй сукупності є мінеральними ресурсами. Мінеральні ресурси – це частина ресурсів надр, які в свою чергу є природними ресурсами (живі та не живі) в надрах Землі. У науці підкреслюється, що природні ресурси – це, по-перше, частина природи, а не те, що створене людиною; по-друге, що не будь-який компонент природи є природним ресурсом, а лише той, що супільно затребуваний. Природні ресурси містять, перш за все, елемент визнаної користі уже в теперішній час.

У юридичній літературі у структурі мінеральних ресурсів виділено дві підгрупи: 1) природні (геогенні) мінеральні ресурси (первинні); 2) техногенні мінеральні ресурси (вторинні, третинні).

Потрібно зауважити також, що тепло геотермальних вод разом із внутрішнім (глибинним) теплом надр Землі є особливими природними ресурсами. Ці ресурси не мають речовинної природи, натомість їх природа здебільшого енергетична. У межах енергетичних ресурсів названі природні ресурси формують групу – геотермальні ресурси. Геотермальна енергія відповідно до Закону України «Про альтернативні джерела енергії» належать до відновлювальних джерел енергії, які визнаються альтернативними джерелами енергії. Використання альтернативних джерел енергії є одним із найбільш важливих напрямів енергетичної політики України, спрямованої на зменшення споживання традиційних паливно-енергетичних ресурсів та поліпшення стану оточуючого природного середовища.

На думку юристів, наведена природна класифікація ресурсів надр не в повній мірі відображає правовий поділ ресурсів надр за видами їх користування.

Р. С. Кірін вважає, що головною, базовою класифікаційною ознакою є фізична характеристика ресурсу, а додаткова – генеза його виникнення. У відповідності з цими ознаками георесурси поділено на чотири групи: речовина; простір; енергія (первинна); геоінформація. Таким чином, серед надоресурсів (георесурсів) автор виділяє: мінеральні ресурси; ресурси підземного простору (порожнини); геоенергетичні ресурси; геоінформаційні ресурси. У кожній з наведених груп мають місце підгрупи – геогенні (природні) та техногенні (штучні).

У юридичній літературі здійснено неодноразово спробу виокремити групи ресурсів надр. Активність вчених задекларувати власну позицію щодо визначеності проблеми призвела до відсутності єдиного розуміння обсягу поняття ресурсів надр. Аналіз теоретичних досліджень цієї тематики лише підтверджує наявність плюралізму при визначенні природних ресурсів, що належать до ресурсів надр. Причиною наведеної ситуації, як видається, є не приділення достатньої уваги наукової спільноти методологічним аспектам цієї проблематики. Без розгляду цього питання встановлення видів ресурсів надр не можуть бути успішно вирішені.

При визначенні обсягу поняття «ресурси надр» необхідно виходити з позиції екологічного права та законодавства, в яких визначено родові поняття – «природокористування», «використання природних ресурсів», «природні ресурси» тощо. Саме останній термін виступатиме родовою категорією щодо ресурсів надр. На доцільність застосування положень екологічного права вказує О. Л. Дубовик, яка відзначає, що, по-перше, екологічне право здатне значно розширити багаж правової науки і практики в цілому, розвиваючи нові підходи та поставляючи нову інформацію, яка раніше була відсутньою в науковому обігу; по-друге, в певній мірі воно створює єдину теоретичну базу для більш традиційних галузей, що регулюють використання природних ресурсів, тобто земельного, гірничого, водного та лісового права, і більше того, визначає стратегію поведінки людей в цих сферах; на кінець, по-третє, взаємодія екологічного права з іншими науками проявляється у взаємному їх збагаченні ідеями, правовими конструкціями, інститутами.

З метою вирішення окресленої проблеми потрібно констатувати необхідність використання також здобутків інших наук, таких як логіки, лінгвістики тощо. На загальнотеоретичному рівні сьогодні визнано, що право невіддільне від логіки. Право постає як логічна система, яка відповідає нормам і вимогам формальної логіки. Водночас, право як різновид соціальної дійсності має свої специфічні особливості, якому притаманна особлива логіка, в основі якої лежать закономірності суспільного буття, соціальні закони й стандарти.

Важливу роль в уточненні наукових, в тому числі і правових, понять відіграють правила формальної логіки, вироблені нею прийоми та способи аналізу понять. Логічний аналіз тих чи інших понять права дозволить уточнити їхній конкретний зміст, дасть можливість більш чітко встановити відношення між деякими з них. Як зазначається у науковій літературі, логіка формує лише загальні закономірності процесу формування та вироблення наукових понять, розробляє

загальне вчення про зміст поняття і тільки в такий спосіб «підказує» правовій науці, яким повинен бути зміст того чи іншого поняття, процес його створення.

У випадку визначення природних ресурсів, що формують обсяг поняття «ресурси надр» потрібно враховувати понятійний ряд, який утворюють такі взаємозалежні поняття, як природні ресурси → ресурси надр → вид ресурсів надр. При цьому в даному випадку виявляється й інша закономірність: поняття менш загального рівня узагальнення повинні відповідати ознакам понять більш високого рівня узагальнення. У цьому, власне, і знаходить вираз методологічний аспект формування правових понять і понятійних рядів юридичної науки. Порушення цієї логіко-гносеологічної закономірності формування понятійного апарату призведе до помилок не тільки при визначенні системи правових норм у кожній з юридичних наук, а й до помилок у правотворчості і правозастосуванні.

Деякі міркування відносно виокремлення видів ресурсів надр висловлені В. Б. Ібрагимовим. По-перше, коли мова йдеється про ресурси надр маються на увазі всі природні ресурси в надрах Землі – як живі, так і неживі. По-друге, це первинні ресурси, але ніяк не вторинні. Під вторинними ресурсами необхідно розуміти відходи виробництва і споживання, які утворюються в народному господарстві (в даному випадку – в гірничодобувній промисловості) і можуть бути повторно використані в ньому. По-третє, вживання терміну «енергетичні» в контексті визначення видів ресурсів надр є невдалим. Енергетичні ресурси – поняття досить широке і включає в себе так звані горючі корисні копалини, а оськільки останні належать до групи «корисних копалин», то поняття «корисні копалини» та «енергетичні ресурси» є частково співпадаючими. З цієї причини правильніше і логічніше було б замінити термін «енергетичні» на вужчий за об'ємом термін, наприклад «геотермальні» (можливі варіанти «геотермальна енергія», «внутрішнє глибинне тепло Землі»).

Не вдаючись до детального аналізу видів ресурсів надр, враховуючи вище наведені рекомендації та аналіз наукових даних цієї проблематики, необхідно запропонувати звести перелік зазначених ресурсів до трьох категорій: мінеральні ресурси, в тому числі корисні копалини (тверді, рідкі, газоподібні); геотермальні ресурси; порожнини природного та техногенного походження.

ДО ПИТАННЯ ПРО ВІЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «БАЗОВІ СОЦІАЛЬНІ ПОСЛУГИ»

Бук М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до Закону України «Про соціальні послуги» базові соціальні послуги – це соціальні послуги, надання яких отримувачам соціальних послуг відповідно до Закону забезпечується Київською та Севастопольською міськими

державними адміністраціями, районними, районними у містах Києві та Севастополі державними адміністраціями, виконавчими органами міських рад міст обласного значення, а також виконавчими органами сільських, селищних, міських рад об'єднаних територіальних громад, створених згідно із законом та перспективним планом формування територій громад і визнаних Кабінетом Міністрів України спроможними в порядку, встановленому законом (далі – ради об'єднаних територіальних громад).

У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови», зазначено, що дефініція – це стисле логічне визначення, яке містить найістотніші ознаки визначуваного поняття. Згадана дефініція не визначає найістотніших ознак поняття «базові соціальні послуги», а лише містить перелік уповноважених органів системи надання соціальних послуг, які на базовому рівні повинні забезпечити надання таких послуг, відтак потребує доопрацювання.

Насамперед, чому законодавець для позначення цього виду соціальних послуг використовує назву «базові соціальні послуги»? Очевидно, що використання слова «базові» зумовлено проведеним в Україні реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в межах якої прийнято Закони України «Про співробітництво територіальних громад», «Про добровільне об'єднання територіальних громад», розроблено законопроект Закону «Про засади адміністративно-територіального устрою України». Автори проекту пропонують утворити адміністративно-територіальні одиниці регіонального, субрегіонального, базового та допоміжного рівнів. Адміністративно-територіальними одиницями базового рівня, запропоновано вважати громади, які утворюються на основі населених пунктів (міст, селищ, сіл). Однак, можливість застосування терміну «громада» викликає сумніви, адже у проекті закону, по суті, відбувається заміна визначеного Конституцією України поняття «територіальна громада» на дуже схоже поняття «громада», зміст якого дещо інший. Така неузгодженість термінів повинна бути врахована під час роботи над новим проектом закону про адміністративно-територіальний устрій України. Отже, «базові соціальні послуги» – це послуги, які надають особам/сім'ям, які належать до вразливих груп населення та/або потребують у складних життєвих обставинах на рівні територіальної громади.

Стосовно змісту «базових соціальних послуг». Відповідно до статті 16 Закону «Про соціальні послуги» до «базових соціальних послуг», належать: 1) догляд вдома, денний догляд; 2) підтримане проживання; 3) соціальна адаптація; 4) соціальна інтеграція та реінтеграція; 5) надання притулку; 6) екстрене (кризове) втручання; 7) консультування; 8) соціальний супровід; 9) представництво інтересів; 10) посередництво (медіація); 11) соціальна профілактика; 12) натуральна допомога; 13) фізичний супровід осіб, які мають порушення опорно-рухового апарату та пересуваються на кріслах колісничих, порушення зору; 14) переклад жестовою мовою; 15) догляд та виховання дітей у умовах, наблизених до сімейних; 16) супровід під час інклозивного навчання; 17) інформування.

Чому саме ці соціальні послуги відносять до «базових» послуг невідомо. Не усі з переліку цих послуг належать до «простих соціальних послуг». Тому що «прості соціальні послуги» не передбачають надання постійної або система-

тичної комплексної допомоги. А наприклад, соціальні послуги «переклад жестовою мовою» та «представництво інтересів» можуть надавати, якщо є така потреба, і постійно. Надавачі послуг, які віднесені законодавцем до «базових», повинні відповідати не лише загальним критеріям діяльності надавачів соціальних послуг, але й у певних випадках, спеціальним критеріям. Наприклад, у випадку надання притулку, надавач повинен відповідати спеціальним критеріям, бо надання такої соціальної послуги відбувається стаціонарно у приміщенні надавача.

Тому приходимо до висновку, що класифікаційний критерій поділу соціальних послуг на «базові» та «небазові» у законодавстві не визначений. Вважаємо, що до «базових» повинні належати ті соціальні послуги потреба у яких є найвищою серед населення територіальної громади. Для забезпечення ефективного визначення потреб населення у соціальних послугах передбачено створення та функціонування Реєстру надавачів та отримувачів соціальних послуг.

Щодо зобов'язаних суб'єктів системи надання соціальних послуг на рівні територіальної громади. До таких суб'єктів належать: 1) уповноважені органи у сфері соціальних послуг; 2) безпосередні надавачі соціальних послуг.

Уповноваженими органами у сфері соціальних послуг на рівні територіальної громади є виконавчі органи міських рад міст обласного значення, ради об'єднаних територіальних громад. Відповідно до статті 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до повноважень виконавчих органів міських рад міст обласного значення та рад ОТГ належить вирішення питань надання соціальних послуг особам та сім'ям з дітьми, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги, забезпечення утримання та виховання дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах.

Надавачами соціальних послуг на рівні територіальної громади є надавачі, які створюють уповноважені органи системи надання соціальних послуг. Відповідно до Закону України «Про соціальні послуги» такими надавачами є: 1) установи/заклади надання соціальних послуг (стаціонарні, реабілітаційні, тимчасового перебування); 2) інші установи/заклади соціальної підтримки (обслуговування), у тому числі спеціалізовані служби підтримки осіб, постраждалих від домашнього насилиства та насилиства за ознакою статі. На практиці такі послуги надають: соціальні фахівці (1 на 1000 осіб (місто) та 1 на 500 осіб (село чи селище), соціальні менеджери (1 на 10000 осіб), Територіальні центри надання соціальних послуг, служби у справах дітей. Якщо ж останні два надавачі соціальних послуг відсутні, у межах відповідної територіальної громади, то створюють Центри надання соціальних послуг. Якщо ж до ради ОТГ звертаються особи для надання таких послуг, надання яких рада забезпечити не може, тоді орган місцевого самоврядування повинен організовувати надання таких послуг шляхом соціального замовлення, конкурсу соціальних проектів, соціальних програм або ж укладати договори із місцевими державними адміністраціями чи іншими органами місцевого самоврядування (в межах Закону «Про співробітництво територіальних громад»).

Отже, в кожній територіальній громаді надавачі соціальних послуг є різними за видами та структурою, також є відмінності за кількістю таких надавачів в межах територіальної громади. Це зумовлено, по-перше, потребами населення

у різних соціальних послугах, по-друге, фінансовими можливостями територіальних громад, як уповноважених органів у сфері соціальних послуг.

Щодо фінансування надання «базових соціальних послуг», то відповідно до статті 89 Бюджетного кодексу України до видатків, що здійснюються з бюджетів міст республіканського АР Крим та обласного значення, районних бюджетів, бюджетів ОТГ належить фінансування закладів, що надають соціальні послуги. Виплата заробітної плати працівникам надавачів соціальних послуг відбувається за рахунок Державного бюджету. Відповідно до статті 28 Закону «Про соціальні послуги» соціальні послуги, у тому числі на рівні територіальної громади, можуть надаватися й з установленням диференційованої плати залежно від доходу отримувача соціальних послуг, а також повністю за рахунок отримувача соціальних послуг або третіх осіб.

Отже «базові соціальні послуги» – є послуги, які надають жителям територіальної громади (особам/сім'ям), що належать до вразливих груп населення та/або перебувають у складних життєвих обставинах. Надають такі послуги установи/заклади надання соціальних послуг (стационарні, реабілітаційні, тимчасового перебування) та інші підприємства, установи чи заклади, залучені до надання соціальних послуг шляхом соціального замовлення, конкурсу соціальних проектів, соціальних програм або ж шляхом укладення договорів із місцевими державними адміністраціями чи іншими органами місцевого самоврядування. Перелік таких послуг визначається за результатами оцінювання потреб відповідної територіальної громади в соціальних послугах.

ПРО НОВІ ФОРМИ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ В УМОВАХ ЕПІДЕМІЇ КОРОНАВІРУСУ ТА ЇХ ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Буряк В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Епідемія коронавірусу спричинила суттєві трансформації ринку праці, а також на можливість запровадження нових форм організації праці. Це також частково спричинилося до розвитку цифрових технологій і впровадження їх в повсякденне життя.

Запровадження карантинних обмежень у зв'язку з епідемією коронавірусу спричинило необхідність пошуку нових форм організації праці, а також можливості застосування цифрових технологій при їх запровадженні.

Робота стає доступною он-лайн, навіть коли ви у відрядженні, на відпочинку, на лікарняному чи у відпустці. Усе це спонукає переосмислити такі юридичні поняття, як робочий час, час відпочинку, облік робочого часу, робоче місце.

Відповідно до п. 2 Прикінцевих положень закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» 17 березня 2020 року № 530-

IX) роботодавець має право на період встановлення карантину або обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) доручити працівників, у тому числі державному службовцю, службовцю органу місцевого самоврядування, виконувати протягом певного періоду роботу, визначену трудовим договором вдома. При цьому працівник повинен написати заяву про бажання виконувати роботу вдома. Роботодавець надає таку роботу з урахуванням трудової функції працівника і можливостей винувати її вдома.

Відповідно до закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» 17 березня 2020 року № 530-IX) роботодавець може змінювати режим роботи органів, закладів, підприємств, установ, організацій, зокрема щодо прийому та обслуговування фізичних та юридичних осіб. Інформація про такі зміни повинна доводитися до відома населення з використанням веб-сайтів та інших комунікаційних засобів.

Законом надано право роботодавцю змінюватися режимами роботи органів, закладів, підприємств, установ, організацій, зокрема, щодо прийому та обслуговування фізичних та юридичних осіб. Інформація про такі зміни повинна доводитися до відома населення з використанням веб-сайтів та інших комунікаційних засобів. Оскільки зміна режиму роботи передбачає, зміну істотних умов праці, то вони повинні здійснюватися за згодою працівника.

Бізнес постійно знаходиться в пошуках ефективних форм заалучення та управління персоналом та намагається використовувати іноземний досвід. Особливо це набуло актуальності під час пандемії та кризових явищ в економіці. На практиці застосовуються нестандартні формами заалучення персоналу, серед яких, зокрема, є аутсорсинг, аутстафінг та лізинг (оренда). Активно використовуються нові форми організації праці: робота за викликом, віддалена робота, проектна робота за короткостроковими договорами, робота з гнучким графіком, дистанційна робота тощо.

Епідемія коронавірусу сформувала основні тенденції, які чинне трудове законодавство повинно враховувати. Перша тенденція це запровадження нових форм організації праці, нестандартних форм зайнятості. Тут необхідно відмітити можливість заалучення працівників на умовах аутсорсингу, аутстафінгу та лізингу (оренди). Що ж стосується нових форм організації праці то необхідно відзначити можливість запровадження індивідуальних графіків роботи працівників, дистанційної роботи, гнучких графіків роботи.

Це у свою чергу спричиняє до розширення сфери договірного регулювання трудових відносин і в свою чергу звуження централізованого регулювання. Така тенденція позитивно відбувається на ринку праці, однак є небезпека порушення балансу інтересів між працівниками та роботодавцями в частині забезпечення трудових прав.

Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019)» від 30 березня 2020 року № 540-IX були внесені зміни до КЗПП України в частині узаконення дистанційної праці та гнучкого режиму робочого часу.

Запровадження дистанційної праці дозволяє працівнику виконувати свою трудову функцію перебуваючи поза межами приміщенъ роботодавця. Це дозволяє працівнику самостійно планувати свій робочий час, зменшує затрати роботодавця на утримання офісу.

Водночас невирішеним залишається питання про існування правил внутрішнього трудового розпорядку, якщо працівник виконує роботу поза приміщеннями роботодавця. Також потребує правового регулювання порядок обліку роботи працівника, прийняття і здача виконаних завдань працівником, вимоги до робочого місця, охорони праці. На практиці невирішеним питання є про можливість встановлення доплат працівникам за дистанційну роботу, оскільки працівники виконують свою трудову функцію з використанням домашнього інтернету, та застосуванням своїх комп’ютерів та інших засобів праці. Такі доплати працівникам можуть бути урегульовані трудовим договором, який відповідно до вимог ст. 24 КЗПП України повинен укладатися в письмовій формі.

Запровадження гнучких графіків роботи також повинно регулюватися локальними нормативно-правовими актами, а також колективними та трудовими договорами.

Однак на практиці це стикається з відсутністю локальних нормативно-правових актів, які б урегульовували запровадження нових форм організації праці, а також законодавчими колізіями. Прикладом може бути невідповідність п. 2 ст. 6 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» і ст. 60 КЗПП України про можливість запровадження гнучких графіків роботи та дистанційної праці.

Наступною тенденцією є необхідність запровадження цифрових технологій у врегулювання трудових відносин.

У нашій країні електронний документообіг регламентується трьома законами: «Про електронні довірчі послуги», «Про електронні документи та електронний документообіг» і «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні». Відповідно до Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документ має однакову юридичну силу як і документ на папері, за винятками, встановленими законодавством.

Ця важлива засада поки що не знайшла свого відображення у трудовому законодавстві.

Однак такі зміни – лише початок адаптації законодавства до проникнення цифрових технологій в наше життя. Одним з основних напрямків впливу є можливість запровадження електронного документообігу. Це стосується від подання заяви на прийняття на роботу до електронного обліку трудової діяльності і до електронного наказу на звільнення. Це дозволить змінити систему притягнення працівника до матеріальної та дисциплінарної відповідальності.

Правда, запровадження електронного документообігу стикається з певними проблемами. Це стосується небажання і відсутності технічних можливостей у частини роботодавців їх запроваджувати, відсутність у працівників електронних цифрових підписів.

Ще один напрямок впливу цифрових технологій – це можливість роботодавця здійснювати контроль за працівником і пов’язана з цим проблема захисту персональних даних працівника.

Якщо ж працівник працює дистанційно за допомогою відповідної цифрової платформи, то наскільки роботодавець може контролювати його дії, не обмежуючи його приватність і не порушуючи законодавство про захист персональних даних? Очевидно, що в даному випадку є потреба внесення змін як до трудового законодавства, так і до законодавства про захист персональних даних.

Впровадження цифрових технологій також впливає на можливість обліку робочого часу працівника та облік його трудової діяльності. Ведення паперових табелів обліку робочого часу повинно відійти в минуле, але для цього необхідні зміни до законодавства, яке регулює облік робочого часу, зокрема в частині ведення документації і відповідної звітності. Це змінює також підходи до обліку виконання робочих завдань працівником, оскільки він це може робити за допомогою електронних засобів зв'язку.

Що ж стосується обліку трудової діяльності працівника, то перший крок зроблено, оскільки прийнята Постанова Кабінету Міністрів України «Про впровадження обліку трудової діяльності працівника, фізичної особи - підприємця, фізичної особи, яка забезпечує себе роботою самостійно, в електронній формі» від 27 листопада 2019 р. № 1084, якою передбачено, що цей облік може вестися як страхувальником, тобто роботодавцем, так і застрахованою особою, тобто особисто працівником. При цьому на сайті Пенсійного фонду України повинен створюватися електронний кабінет застрахованої особи. Постановою не скасована паперова трудова книжка. Відомості, які заносяться до електронного кабінету застрахованої особи, можна вважати електронною трудовою книжкою. У той же час аналогічний електронний кабінет може створювати роботодавець з метою обліку трудової діяльності працівника на даному підприємстві.

Зазначені проблеми повинні бути урегульовані в основному на локальному рівні шляхом розширення сфери договірного регулювання в трудовому договорі. У той же час є необхідність внесення змін до законодавства в частині забезпечення трудових прав працівників, а також унеможливлення їх порушень збоку роботодавця.

СТРАТЕГІЧНІ ЦІЛІ ЄС У СФЕРІ ОХОРОНИ БІОРІЗНОМАНІТТЯ НА ПЕРІОД ДО 2030 РОКУ

Ващишин М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Збереження та захист навколошнього середовища — одне із зобов'язань України в рамках виконання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Євроінтеграційний курс державної політики України зумовлює необхідність не тільки імплементації Директив ЄС, які є обов'язковими згідно цієї Угоди, але також враховувати і ті документи, що розробляються в Європейському Союзі й заплановані до виконання на найближчу перспективу.

У травні 2020 року Європейська Комісія презентувала Європарламенту та ключовим міждержавним інституціям Європейського Союзу EU Biodiversity Strategy for 2030 a № d A № № ex, що є найамбітнішим, за оцінками експертів, природоохоронним документом в історії Європи – «Стратегію біорізноманіття ЄС до 2030 року: Повернення природи у наше життя» (COM (2020) 380 fi № al) (далі – Стратегія). Стратегія містить конкретні зобов’язання та дії, які мають бути виконані на території ЄС до 2030 року, спрямовані на досягнення глобальних цілей, поставлених Європейською Зеленою Угодою та Рамковою конвенцією ООН з охорони біорізноманіття. Не виключено, що ця Стратегія зумовить необхідність внесення змін до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС у природоохоронній сфері.

Аналіз цієї Стратегії засвідчує, що країни ЄС прагнуть не лише зберегти на існуючому рівні біорізноманіття та сукупність екосистемних послуг, що надаються природними комплексами, а й стати протягом найближчого десятиліття світовим лідером зі збереження та відновлення природи, подаючи приклад іншим країнам. При цьому ЄС готовий долучитися до фінансування природоохоронних програм і в тих країнах, що не членами ЄС.

Прийнята в самому розпалі пандемії COVID-19, ця Стратегія також буде центральним елементом плану відновлення ЄС. Вона буде мати вирішальне значення для запобігання та зміцнення стійкості до майбутніх спалахів зоонозів, а також для забезпечення невідкладних можливостей для бізнесу та інвестицій для відновлення економіки ЄС. Оскільки зміст Стратегії є доступним для ознайомлення, то її основні пропозиції та висновки можуть бути використані в Україні для подолання наслідків пандемії та визначення напрямів взаємодії держави, бізнесу та громадянського суспільства у цій сфері.

Варто відзначити, що Стратегія біорізноманіття ЄС до 2030 року є не єдиним прикладом подібних стратегічних документів у сфері охорони довкілля. У 1998 році була прийнята Стратегія ЄС щодо біорізноманіття та Плани дій з біорізноманіття у конкретних сферах, зокрема щодо збереження природних ресурсів, сільського господарства, рибного господарства, економічного розвитку та співпраці. Метою дій Співтовариства щодо біорізноманіття є попередження, уникнення та боротьба із явищами, які спричиняють значне зниження чи втрату біологічного різноманіття у її витоках. Це, своєю чергою, повинно створити сприятливі умови для збереження видів та екосистем як в межах Європейського Союзу, так і поза його межами. Збереження властивостей екосистем, сталий розвиток біорізноманіття є основними завданнями, що досягаються в ЄС завдяки формуванню мережі охоронюваних територій з незміненим ландшафтом. Основною формою збереження біорізноманіття в Європейському Союзі є мережа №atura 2000.

У Європейському Союзі вживаються послідовні і цілеспрямовані заходи, спрямовані на охорону навколошнього природного середовища та досягнення сталого розвитку, що передбачає гармонійне співвідношення між економічною ефективністю, соціальною стабільністю та екологічною безпекою. Одним із пріоритетних напрямків діяльності Європейського Союзу є створення стратегі-

чного партнерства з міжнародними організаціями, урядами та зацікавленими особами для сприяння сталому управлінню природними ресурсами. Маастрихтський договір 1992 року визначив ціль Європейського Союзу – досягнення економічного і соціального розвитку, який повинен бути не тільки гармонійним, але й рівномірним, а також засвідчив підтримку курсу сталого розвитку, спрямованого на задоволення потреб не лишень теперішнього, але й прийдешніх поколінь, що здійснюються в умовах дбайливого відношення до навколошнього середовища.

У Стратегії біорізноманіття ЄС до 2030 року відзначено, що теперішня мережа заповідних територій, включаючи ті, що знаходяться під суворою охороною, недостатня для збереження біорізноманіття. Тому необхідно вживати консолідовани зусилля усіх країн щодо формування Всеєвропейської екологічної мережі, яка охоплює незмінені та частково змінені природні ландшафти. Для України це є орієнтиром для збільшення площи національної екомережі та підвищення показників заповідності території нашої держави.

Збільшення площи територій, що охороняються, важливо не тільки з екологічних міркувань, але також є й економічною необхідністю. Дослідження морських екосистем показує, що кожен євро, інвестований в морські природоохоронні території, принесе прибуток щонайменше 3 євро; the Nature FitLess Check показав, що економічні вигоди від мережі №atura 2000 оцінюються в розмірі 200–300 мільярдів євро на рік. Очікується, що інвестиційні потреби створення інфраструктури у сфері формування та функціонування цієї екомережі дозволять створити до 500 000 додаткових робочих місць. В Україні наразі економічні переваги від формування екомережі залишаються недооціненими.

Стратегією біорізноманіття ЄС до 2030 року окремо наголошено на важливості створення екологічних коридорів для запобігання генетичної ізоляції, забезпечення міграції видів та підтримання й зміцнення здорових екосистем, що дозволить забезпечити формування справді цілісної та стійкої Транс-європейської (Всеєвропейської) екологічної мережі завдяки транскордонному співробітництву між державами-членами, в тому числі через Європейську Територіальну Співпрацю.

Прикладом такого транскордонного співробітництва є Угода про фінансування Дунайської транснаціональної програми (І№ terreg V-B Da№ube – CCI 2014TC16M6T№ 001), ратифікована із застереженням Законом України № 2554-VIII від 19.09.2018 р. Дунайський регіон нараховує 70 національних парків та понад 1000 територій мережі «№atura-2000», що охоплюють великий спектр природних цінностей [5]. У цій Угоді зазначено, що міжнародне співробітництво може сприяти створенню платформи для підтримки збереження природи та біорізноманіття, а також формуванню умов для сталого підвищення економічної вартості цих природних цінностей. Угодою також визначена необхідність для співробітництва, спрямованого на зменшення високого рівня фрагментації біогеографічних територій та природних середовищ існування, що є проблемою Дунайського регіону, зокрема, шляхом створення цілісних транснаціональних екологічних коридорів.

Для досягнення цілей Водної Рамкової Директиви в ЄС визначено потребу докладення більших зусиль для відновлення прісноводних екосистем та природних функцій річок. Серед заходів, визначених Стратегією у цьому напрямі, є ліквідація або реконструкція перешкод (дамб), які перешкоджають проходженню мігруючих видів риб та збільшують потік води та осадових порід (мулу, осаду). Щоб втілити це в життя, щонайменше 25 000 км річок в ЄС будуть відновлені до стану вільноплинних до 2030 року шляхом усунення, насамперед, застарілих бар'єрів та відновлення заплав та земель водно-болотних угідь.

Окрім суворої охорони водних екосистем, в ЄС також охороняються всі праліси, що залишилися, а також планується підтримувати в належному стані та збільшити кількість, якість та стійкість усіх лісів, зокрема, до пожеж, посухи, шкідників, захворювань та інших загроз, які можуть посилитися зі зміною клімату. Стійкі ліси зможуть підтримувати стійкість економіки, адже вони відіграють важливу роль у забезпеченні матеріалами, продуктами та послугами, які є ключовими для кругової біоекономіки. У Європейському Союзі у наступному році передбачено розроблення спеціальної Стратегії лісового господарства ЄС, спрямованої на збереження біорізноманіття та досягнення кліматичної нейтральності, що буде включати план дій щодо висаджування щонайменше 3 мільярдів додаткових дерев в ЄС до 2030 року, відповідно до екологічних принципів.

Відтак, ключовими зобов'язаннями ЄС у сфері охорони біорізноманіття, що мають бути виконані до 2030 року, є наступні:

а) Юридично захистити щонайменше 30% сухопутної території ЄС та 30 % морської акваторії ЄС та інтегрувати екологічні коридори, як частину справжньої Транс-європейської екологічної мережі.

б) Суворо охороняти щонайменше третину природоохоронних територій ЄС, включаючи всі первинні ліси та праліси, що залишились в ЄС.

в) Здійснювати ефективне управління всіма територіями, що знаходяться під охороною, визначаючи чіткі цілі та заходи щодо збереження, а також відслідковувати їх належним чином.

Підсумовуючи, зазначимо, що сучасні євроінтеграційні процеси України є запорукою ефективнішої екологічної політики України у сфері охорони біолого-гічного різноманіття, зокрема відновлення природного стану водних екосистем, збереження лісів та лісорозведення, впровадження оселищного підходу в справі охорони дикої флори і фауни, зокрема, шляхом формування національної екологічної мережі та Смарагдової мережі, а також ширшого залучення громадськості до прийняття екологічно значимих рішень. Частина прогресивних положень природоохоронних Директив ЄС вже імплементовані в екологічне законодавство України, але значна частина ще залишається лише на рівні законопроектів, зокрема, це й проект закону «Про території Смарагдової мережі».

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ДОСТУПНОСТІ НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ

Гаврилюк Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Соціальними послугами відповідно до Закону України «Про соціальні послуги» визначаються дії, спрямовані на профілактику складних життєвих обставин, подолання таких обставин або мінімізацію їх негативних наслідків для осіб/сімей, які в них перебувають. У ст. 3 цього ж Закону регламентуються основні принципи їх здійснення, одним з яких є доступність та відкритість.

Законодавством України закріплено низку нормативно-правових актів, щодо здійснення правового регулювання надання соціальних послуг, зокрема набрав чинності Наказ Міністерства соціальної політики України «Про затвердження Класифікатора соціальних послуг»; Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання діяльності центрів надання соціальних послуг»; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження критеріїв діяльності надавачів соціальних послуг» та інші. Усі перелічені акти прийнятими були у поточному 2020 році, а поштовхом стала реформа децентралізації, яка перебуває уже на другому етапі (2020–2021 роки).

Цілком очевидно що, процес децентралізації вносить свої корективи щодо надання соціальних послуг, що, своєю чергою, посилює проблему доступності наступних. Зокрема, «Типове положення про центр надання соціальних послуг» передбачає створення Центрів надання соціальних послуг (далі - ЦНАП) на місцях (в кожній адміністративно-територіальній одиниці, або територіальній громаді), а також утворення структурних підрозділів, зокрема; відділень соціальної роботи, мобільної бригади соціально-психологічної допомоги особам, які постраждали від домашнього насилиства та/або насилиства за ознакою статі; відділення натулярної та грошової допомоги; відділення соціальних послуг за місцем проживання, також передбачено створення відповідно до потреб адміністративно-територіальній одиниці, або територіальної громади наступних: відділення надання соціальних послуг в умовах денного перебування, спеціалізована служба, стаціонарна/денна служба, відділення надання соціальних послуг в умовах цілодобового перебування/проживання. До того ж, у П. 6 передбачено основні завдання, що покладаються на ЦНАП, одним з яких є інформування населення щодо змісту соціальних послуг, які він надає та порядок їх отримання, а також його способи. Зазначається також, що методичний та інформаційний супровід діяльності центру забезпечує обласний/Київський міський центр соціальних служб. Очевидно, в цій ситуації є проблема власне такого супроводу, адже кваліфікованість соціальних працівників, які надають соціальні послуги залежить прямо від тих же методичних рекомендацій та інформації, яка їм надається. Проте немає ніякого контролю, щодо того, чи була отримана та чи інша інформація конкретним ЦНАПом, а відповідно чи надають вони якісно та належно соціальні послуги, і чи мають конкретні громадяні доступ до них.

Класифікатор соціальних послуг був затверджений відповідно до ч. 5 ст. 16 Закону України «Про соціальні послуги». Він містить такі основні критерії: назва соціальної послуги; короткий опис такої послуги; отримувачів соціальних послуг; місце надання послуги; а також строк надання послуги. Наступними критерієм, є розмежування послуг відповідно до їх отримувачів (за відповідними кодами): догляд та виховання (008.0); підтримане проживання (009.0); соціальний супровід (010.0); догляд (015.0); соціальна реабілітація (017.0); тимчасовий відпочинок для осіб, які здійснюють догляд за дітьми / особами з інвалідністю (018.0). Згаданий класифікатор має вичерпний перелік послуг, на які суб'єкти можуть претендувати, проте він не є актуальним для кожної територіальної громади, оскільки вона конкретно може передбачити послуги що є для неї необхідними, шляхом проведення аналізу, оцінки та моніторингу потреб. Відповідно, обмеживши кількість послуг, забравши «непотрібні» ЦНАПи зможуть більш розгорнуто та конкретизовано проінформовати отримувачів послуг про їх наявність та способи отримання, що значною мірою підвищить їх доступність.

Проте, проблема доступності наявна і щодо контролю за наданням соціальних послуг. Тут ми можемо поспілватись на «Типове положення про центр надання соціальних послуг» у якому зазначається, що:

– центр надання соціальних послуг інформує населення адміністративно-територіальної одиниці/територіальної громади та осіб/сім'ї індивідуально про перелік, обсяг і зміст соціальних послуг, які він надає, умови та порядок їх отримання.

– інформація надається у вигляді листівок, буклетів, брошур, за потреби – із застосуванням рельєфно-крапкового шрифту (шрифту Брайля), мовою, доступною для розуміння та читання особами з інвалідністю внаслідок інтелектуальних порушень.

– відповідні матеріали розміщаються в засобах масової інформації, на веб- сайтах суб'єктів, що надають соціальну послугу, інших інформаційних ресурсах;

З наведеного, можемо сказати, що необхідним є контроль щодо забезпечення поінформованості громадян про послуги на які вони можуть претендувати, щодо надавання послуг, а також щодо їх реалізації.

Надавачі соціальних послуг провадять свою діяльність відповідно до законодавства про соціальні послуги, на підставі установчих та інших документів, якими визначено перелік соціальних послуг та категорії осіб, яким надаються такі послуги, за умови забезпечення їх відповідності критеріям діяльності надавачів соціальних послуг, встановленим Кабінетом Міністрів України (ч. 1 ст. 13 Закону України «Про соціальні послуги»), ця ж стаття передбачила прийняття Кабінетом Міністрів України Постанови «Про затвердження критеріїв діяльності надавачів соціальних послуг», проте Постанова «Про Реєстр надавачів та отримувачів соціальних послуг» перебуває у процесі розробки.

Варто зазначити, що діяльність такого Реєстру значною мірою сприятиме доступності щодо надання соціальних послуг, зважаючи також на той факт, що з 1 березня 2021 року громади формуватимуть електронні справи і передавати-

муть в управління соціального захисту виключно в електронній формі, а Проект Світового Банку «Технічне оснащення ОТГ» забезпечує комп'ютерним постачанням територіальні громади.

Таким чином, проаналізувавши нормативно-правові акти, ми спостерігамо проблему, яка полягає у доступності соціальних послуг громадянами. Зокрема, процес децентралізації триває, набрали чинності нові акти, які регулюють порядок надання соціальних послуг, проте на сучасному етапі є чимало прогалин щодо їх доступності.

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМИ ТА ОСОБАМИ ПРИРІВНЯНИМИ ДО НІХ ПРАВА НА ДОДАТКОВУ ВІДПУСТКУ

Гірник О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В умовах складної політичної ситуації в Україні особливою актуальності набуло питання створення належних юридичних гарантій реалізації військовослужбовцями та особами, прирівняними до них, права на соціальний захист. Вітчизняне законодавство передбачає низку заходів соціального захисту відповідної категорії громадян, передусім, з метою компенсувати їм особливий характер та суспільну значимість виконуваної роботи. Одним із таких заходів можна віднести додаткову відпустку із збереженням заробітної плати строком 14 календарних днів на рік. Суб'єктів, які можуть скористатися відповідним правом конкретизовано у ст. 16-2 Закону України «Про відпустки». До таких належать: учасники бойових дій, постраждалі учасники Революції Гідності, особи з інвалідністю внаслідок війни, статус яких визначений Законом України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», особи, реабілітовані відповідно до Закону України «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років», із числа тих, яких було піддано репресіям у формі (формах) позбавлення волі (ув'язнення) або обмеження волі чи примусового безпідставного поміщення здорової людини до психіатричного закладу за рішенням позасудового або іншого репресивного органу.

У зв'язку із оголошенням в Україні особливого періоду, можливість військовослужбовців, яким надано статус учасника бойових дій, реалізувати своє право на додаткову відпустку обмежено. У вітчизняному законодавстві (п. 19 ст. 10-1 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей») закріплено положення про те, що надання даного виду відпусток, крім відпусток військовослужбовцям-жінкам у зв'язку з вагітністю та пологами, для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, а в разі якщо дитина потребує домашнього догляду, - тривалістю, визначеною в медич-

ному висновку, але не більш як до досягнення нею шестирічного віку, а також відпусток у зв'язку з хворобою або для лікування після тяжкого поранення за висновком (постановою) військово-лікарської комісії, припиняється.

Жоден із діючих нормативно-правових актів не передбачає припинення виплати компенсації за невикористані частини додаткової соціальної відпустки, право на яку позивач набув за період проходження ним військової служби. Більше того, у разі невикористання додаткової соціальної відпустки протягом календарного року, у якому у особи виникає право на таку відпустку, додаткова соціальна відпустка переноситься на інший період, тобто особа не втрачає самого права на надану їй чинним законодавством України соціальну гарантію, яке може бути реалізовано в один із таких двох способів: безпосереднє надання особі відпустки після закінчення особливого періоду, який може тривати невизначений термін; грошова компенсація відпустки особі.

У випадку звільнення особи з військової служби основним способом реалізації права на додаткову відпустку залишається отримання компенсації за весь період невикористаної відпустки. Процедура виплати такої компенсації передбачена Порядком виплати грошового забезпечення військовослужбовцям Збройних Сил України та деяким іншим особам, затвердженим наказом Міністра оборони України від 07.06.2018 року № 260.

Водночас, незважаючи на чітку регламентацію порядку виплати військовослужбовцям компенсації за весь період невикористаних відпусток на момент звільнення з військової служби, військові частини почали масово відмовляти у виплаті такої компенсації. Основною причиною цьому виступає власне законодавче обмеження реалізації права на додаткову відпустку в особливий період. Тобто, оскільки працівник не може піти у відпустку з моменту оголошення мобілізації, то відповідно він і не може претендувати на компенсацію за відповідний період. Протиправність таких дій була констатована у постанові Верховного Суду від 21.08.2019 у зразковій справі № 620/4218/18, де зазначено, що норми Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» не обмежують та не припиняють право учасника бойових дій на отримання у рік звільнення виплати грошової компенсації за всі невикористані дні додаткової відпустки, право на яку набуло під час проходження військової служби в особливий період з моменту оголошення мобілізації. Припинення надання військовослужбовцям додаткових відпусток (відповідно до п. 19 ст. 10-1 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» у періоди, передбачені п. п. 17 і 18 цієї статті) є тимчасовим обмеженням способу реалізації права на використання додаткової відпустки безпосередньо. Між тим, обмеження щодо одного з двох способів реалізації такого права не впливає на суть цього права, яке гарантується п. 12 ст. 12 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», п. 8 ст. 10-1 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», ст. 16-2 Закону України «Про відпустки».

Незважаючи на це, військові частини та інші військові формування, які виступають роботодавцями у вказаних правовідносинах, продовжують не ви-

плачувати компенсацію за період невикористаної додаткової відпустки військовослужбовцям, які звільняються з військової служби. Аналізуючи відповіді на письмові звернення військовослужбовців про виплату компенсації за час невикористаної відпустки можна виділити дві найбільш типові підстави відмови. Перша – військова частина не є головним розпорядником бюджетних коштів і здійснює виплати лише при наявності відповідних кошторисних асигнувань. Друга підставка полягає у тому, що порядок, умови та розміри виплати грошового забезпечення військовослужбовцям, у тому числі на момент звільнення, визначені спеціальними внутрішніми актами, які виконуються буквально і розширеному тлумаченню не підлягають. Як наслідок, військовослужбовець, який звільнений з військової служби та право котрого на отримання відповідної компенсації обмежено, змушений звертатися до суду за захистом відповідного права.

Підсумовуючи вищезазначене, вважаємо, що ситуація, яка склалася зумовлена насамперед недосконалістю вітчизняного законодавства в частині реалізації військовослужбовцями, яким надано статус учасника бойових дій, права на додаткову відпустку тривалістю 14 календарних дів в особливий період. З метою запобігання численним порушенням трудових прав військовослужбовців в цій частині, пропонуємо законодавчо закріпити: обов'язок роботодавця виплачувати військовослужбовцям з числа учасників бойових дій компенсацію за весь час невикористаної додаткової відпустки в особливий період з моменту оголошення мобілізації до моменту звернення з відповідною заявою працівника або ж до моменту звільнення з військової служби; заборону ставити у залежність можливість отримання компенсаційної виплати на момент звільнення від фінансового становища роботодавця та джерела її (виплати) фінансування.

ПРО ПРИНЦИПИ ФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ

Досін Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Законом України «Про соціальний діалог в Україні» визначено поняття соціального діалогу, як процес визначення та зближення позицій, досягнення спільніх домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціально-го 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.

У Резолюції про трипартизм та соціальний діалог, ухваленій МОП 18 червня 2002 р., підkreślалось, що соціальний діалог виявився цінним демократичним засобом вирішення соціальних проблем, формування консенсусу, а також сучасним і динамічним процесом, що має унікальний потенціал та широкі

можливості в сприянні прогресу у контексті глобалізації, регіональної інтеграції і переходного періоду.

Саме завдяки соціальному діалогу досягається узгодження політичних та соціально-економічних інтересів різних соціальних груп і владних структур з метою досягнення соціальної злагоди, миру і спокою у суспільстві.

Законом визначено органи соціального діалогу, на які покладається заування ведення соціального діалогу на національному і територіальному рівнях. Ними є Національна тристороння соціально-економічна рада та територіальні тристоронні соціально-економічні ради.

За ініціативою сторін соціального діалогу можуть утворюватися галузеві (міжгалузеві) тристоронні або двосторонні соціально-економічні ради та інші тристоронні органи соціального діалогу (комітети, комісії тощо).

На локальному рівні для ведення колективних переговорів з укладення колективних договорів стороною працівників (суб'єктами якої є первинні профспілкові організації, а в разі їх відсутності – вільно обрані представники (представник) працівників) та стороною роботодавця (суб'єктами якої є роботодавець та/або уповноважені представники роботодавця) утворюється двостороння робоча комісія відповідно до закону.

Тобто закон визначає органами соціального діалогу Національну тристоронню соціально-економічну раду, територіальні тристоронні соціально-економічні ради, а також інші тристоронні органи соціального діалогу (комітети, комісії тощо).

Проте наведений у Законі України «Про соціальний діалог в Україні» перелік органів соціального діалогу є неповним. Крім того, визначення Законом України «Про соціальний діалог в Україні» органів соціального діалогу у сфері праці, які є учасниками відносин соціального діалогу у сфері праці, потребує належного визначення їх місця й правового статусу в таких відносинах.

У той же час для здійснення окремих форм соціального діалогу можуть також утворюватися і інші органи соціального діалогу.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» на локальному рівні для ведення колективних переговорів щодо укладення колективних договорів стороною працівників (суб'єктами якої є первинні профспілкові організації, а в разі їх відсутності – вільно обрані представники (представник) працівників) та стороною роботодавця (суб'єктами якої є роботодавець та/або уповноважені представники роботодавця) утворюється двостороння робоча комісія відповідно до закону Отже, Законом України «Про соціальний діалог в Україні» до органів соціального діалогу у сфері праці віднесено лише два органи: соціально-економічні ради (тристоронні й двосторонні, національні, галузеві, територіальні) та двосторонню робочу комісію для ведення колективних переговорів на локальному рівні.

Перелік органів соціального діалогу, передбачений законом України «Про соціальний діалог», є неповним, оскільки не враховує усіх форм та аспектів соціального діалогу. Так, наприклад, законом України «Про зайнятість населення» передбачено, що для підготовки погоджених рішень щодо здійснення

політики зайнятості можуть створюватися координаційні комітети сприяння зайнятості, ради з професійної орієнтації та інші органи соціального діалогу.

З огляду на характер завдань, які покладаються на органи соціального діалогу можна виділити органи соціального діалогу загальної компетенції та спеціалізовані органи.

До органів загальної компетенції слід віднести Національну тристоронню соціально-економічну раду, допоміжні органи соціального діалогу на галузевому, територіальному й локальному рівнях. Спеціалізованими органами соціального діалогу у сфері праці є координаційні комітети сприяння зайнятості населення, ради з професійної орієнтації, двосторонні та тристоронні робочі комісії з ведення колективних переговорів, органи примирення при вирішенні колективних трудових спорів..

Органи соціального діалогу загальної компетенції правомочні розглядати будь-які питання трудових і соціально-економічних відносин. Так, до основних завдань Національної тристоронньої соціально-економічної ради належать:

1) вироблення консолідованої позиції сторін соціального діалогу щодо стратегії економічного і соціального розвитку України та шляхів вирішення існуючих проблем у цій сфері;

2) підготовка та надання узгоджених рекомендацій і пропозицій Президентові України, Верховній Раді України та Кабінету Міністрів України з питань формування і реалізації державної економічної та соціальної політики, регулювання трудових, економічних, соціальних відносин.

Спеціалізовані органи соціального діалогу утворюються для координації дій суб'єктів соціального діалогу з окремих напрямів здійснення соціально-економічної політики, або здійснення окремих організаційних форм соціального діалогу. Так, законом України «Про колективні договори й угоди» передбачена можливість створення робочої комісії з представників сторін для ведення переговорів і підготовки проектів колективного договору, угоди.

Законом визначено загальний порядок утворення органів соціального діалогу. Вони утворюються з рівної кількості представників сторін, які делегуються сторонами соціального діалогу.

З огляду на це вважаємо, що органи соціального діалогу повинні формуватися з дотриманням наступних принципів:

- законності та верховенства права;
- презентативності і правоможності сторін та їх представників;
- незалежності та рівноправності сторін;
- однакового представництва сторін соціального діалогу;
- добровільного делегування сторонами своїх представників до органів соціального діалогу;
- добровільної згоди членів органів соціального діалогу на їхнє призначення;
- сприяння досягнення угоди між сторонами;
- відкритості та гласності.

Ці принципи передбачають самостійне волевиявлення сторін соціального діалогу при делегуванні свої представників до відповідних органів, а також відповільність сторін за прийняті рішення.

З огляду на принципи формування, а також їх компетенцію можемо визнати орган соціального діалогу як орган, що утворюється сторонами соціального діалогу на паритетних засадах, складається з однакової кількості представників сторін, діяльність якого спрямовується на регулювання відносин у трудовій і соціально-економічній сферах на відповідному рівні соціального діалогу.

ВІДОБРАЖЕННЯ ПРИНЦИПУ СТАЛОГО РОЗВИТКУ У ГЕНЕРАЛЬНІЙ СХЕМІ ПЛАНУВАННЯ ТЕРІТОРІЇ УКРАЇНИ

Костик С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Всеосяжне, стало та стійке майбутнє для людства та планети потребує узгоджених зусиль. З цією метою 25 вересня 2015 року Генеральною Асамблеєю ООН було прийнято Резолюцію «Перетворення нашого світу: Порядок денний в області сталого розвитку на період до 2030 року». Резолюція є планом дій з досягненням сталого та життєстійкого розвитку.

Резолюцією було сформульовано сімнадцять цілей сталого розвитку або глобальних цілей, які є ключовими напрямами розвитку країн. Цілі сталого розвитку офіційно вступили в силу 1 січня 2016 року і ось уже п'ять років країни спрямовують свої зусилля на їх досягнення.

У контексті відображення принципу сталого розвитку у Генеральній схемі планування території України, особливу увагу потрібно звернути на ціль № 11 «Сталий розвиток міст та громад». Не можливо не погодитись з тим, що сталого розвитку не можна досягти без істотного перетворення того, яким чином ми будуємо міські райони і керуємо ними.

Уряд України, поряд з урядами інших держав, взяв на себе обов'язок створити національні умови для досягнення цілей сталого розвитку. 30 вересня 2019 року Президент України видав Указ «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року», в якому постановив забезпечити досягнення глобальних цілей сталого розвитку та результатів їх адаптації з урахуванням специфіки розвитку України, викладених у Національній доповіді «Цілі сталого розвитку: Україна». Відповідно до Указу Президента, одинадцято ціллю є забезпечення відкритості, безпеки, життєстійкості й екологічної стійкості міст, інших населених пунктів.

Відтак, з метою впровадження сталого розвитку міст та громад, принцип сталого розвитку було покладено в основу містобудівного законодавства. Основними законами у сфері містобудування, які будуть розглянуті в контексті цієї

теми, є Закони України «Про основи містобудування», «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про Генеральну схему планування території України».

Відповідно до абзацу 2 статті 19 Закону України «Про основи містобудування», сталий розвиток населених пунктів передбачає соціально, економічно і екологічно збалансований їх розвиток, спрямований на створення економічного потенціалу, повноцінного життєвого середовища для сучасного та наступних поколінь на основі раціонального використання ресурсів, технологічного переважання і реструктуризації підприємств, удосконалення соціальної, виробничої, транспортної, комунікаційно-інформаційної, інженерної інфраструктури.

Втілення принципу сталого розвитку населених пунктів в життя можливе за умови його врахування під час розроблення містобудівної документації. Відповідно до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», метою якого є власне забезпечення сталого розвитку територій з урахуванням державних, громадських та приватних інтересів, містобудівна документація – це затверджені текстові та графічні матеріали з питань регулювання планування, забудови та іншого використання територій.

Основним документом, що визначає концептуальні вирішення планування та використання території України, є Генеральна схема планування території України.

На державному рівні планування територій полягає в розробці Генеральної схеми планування території України, схем планування окремих частин території України, до яких входять території кількох областей, схем міжнародних транспортних коридорів і зон їх впливу, загальних проектів територіального розвитку трансграничних регіонів.

Порядок реалізації Генеральної схеми планування території України, склад показників проведення її моніторингу визначається Законом України «Про Генеральну схему планування території України». Відповідно до загальних положень цього закону, одним із основних завдань Генеральної схеми планування території України є забезпечення сталого розвитку населених пунктів.

Реалізація Генеральної схеми була розрахована на два етапи: з 2001 року до 2010 року та з 2011 року до 2020 року. Цьогоріч звершується другий етап, а відтак очікуємо прийняття нової або ж продовження дії чинної Генеральної схеми.

У вищезгаданому законі відображені чималий список недоліків у стані використання території України, які явно суперечать принципу сталого розвитку населених пунктів. Серед недоліків є, зокрема, нераціональне розміщення виробничих та житлових територій, значні площини та низька щільність забудови виробничих територій, мала частка територій природоохоронного, рекреаційного, оздоровчого, історико-культурного призначення, та багато інших. Усі ці недоліки повинна була усунути загальнодержавна стратегія ефективного використання території України, а саме Генеральна схема.

Вдосконалення систем розселення та забезпечення сталого розвитку населених пунктів є одним із восьми основних напрямів використання території України. Завдання з реалізації цього напряму залежать від типу населеного пункту. Наприклад, якщо це стосується міст Києва, Харкова, Дніпра, Одеси, Львова,

ва, то завданням є ефективне використання потужного соціально-економічного потенціалу та переваг географічного положення з їх розвитком як центрів господарської активності, інновацій та високоспеціалізованого громадського обслуговування населення. Що ж до сіл, то завданням є створення умов для продуктивної зайнятості та збільшення доходів сільського населення, стабільного функціонування і розвитку соціальної інфраструктури з урахуванням характеру розселення і регіональної специфіки проживання населення у сільських населених пунктах, забезпечення мережами водо-, газо- і енергопостачання, дорогами.

Зрозуміло, що такі завдання лише задають правильний напрямок, враховуючи, звичайно, принцип сталого розвитку, проте їх важко назвати конкретними. Закон України «Про Генеральну схему планування території України» має здебільшого декларативний характер та, на мій погляд, реалізувати його повною мірою не вдалось.

Враховуючи зміни у просторовому розвитку держави, зовнішні виклики, що стоять перед Україною сьогодні, та вдосконалення технологічно-методологічних підходів до управління територіальним розвитком, чинна Генеральна схема планування території України більше не відповідає викликам часу. Відтак, 14 квітня 2020 року на сайті Верховної Ради України було зареєстровано Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про регулювання місто-будівної діяльності» щодо Генеральної схеми планування території України. Прийняття Закону дозволить розпочати роботу над розробленням нової Генеральної схеми.

ОСОБЛИВОСТІ СПРИЯННЯ ЗАЙНАТОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Ласько І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Одним із найбільших наднаціональних утворень є Європейський Союз, членом якого прагне стати Україна. Для ефективного членства у ньому важливими вимогами є економічна та правова інтеграція. Тому дослідження європейського досвіду правового регулювання суспільних відносин залишається одним із пріоритетних завдань нашої держави.

Зважаючи на те, що світ охопила глобальна економічна криза, тому ми можемо спостерігати значні темпи зростання безробіття на світових ринках праці, у тому числі і в країнах Європейського Союзу.

Варто зауважити, що в багатьох сферах темпи європейської інтеграції зростали, однак об'єднання не мало виробленими ні стратегії, ні ефективних інструментів для подолання макроекономічних потрясінь. Співтовариство спершу не мало дієвих заходів щодо подолання безробіття, що надалі могло спровоку-

вати численніше та довгостроковіше безробіття, інші проблеми на ринках праці. Видавалось, що ефективно це подолати можна лише за умови поглиблення координації політики зайнятості на загальноєвропейському рівні.

Одним з напрямів такої діяльності є впровадження стратегій, політик та програм щодо роботи з молоддю, особами з інвалідністю та пенсійного віку. Необхідно зауважити, що кожні кілька років Стратегія Європейського союзу, зокрема щодо роботи з молоддю оновлюється, вона встановлює нові та актуальніші заходи для вирішення проблем, які турбують Європейську спільноту.

Сьогоднішня Стратегія Європейського союзу базується на Резолюції Ради Європейського Союзу від 18 грудня 2018 року. Дані Стратегії може допомогти молоді, в тому числі неповнолітнім реалізувати свій потенціал. Її метою є вліття молоді у соціальне життя та отримати життєво-необхідні навички.

Зазначена Стратегія молоді впроваджується Європейським Союзом не вперше. У 2010 році для молоді розпочалась попередня Стратегія, яка завершилась у 2018 році. Одним із основних завдань Стратегії 2010–2018 було забезпечення рівних та різноманітних можливостей молоді у освіті та на ринку праці (EU Youth Strategy 2010–2018). Вважається, що завдяки цій Стратегії було прийнято ряд важливих законів та програм у сфері працевлаштування неповнолітніх.

Для прикладу, у 2013 році було прийнято програми Гарантії молоді (Youth Guarantee). Відповідно до Рекомендації ЄС від 22 квітня 2013 року 2013/C 120/01 “гарантії молоді” передбачають, що молоді люди, будучи безробітними або ж залишивши формальне навчання, отримують якісну пропозицію працевлаштування, або пропозицію продовжити освітнє навчання, або отримати різного роду стажування протягом чотирьох місяців. Спрямовані вони, по-перше, на запобігання достроковому залишенню школи, по-друге, сприяння працевлаштуванню, і, по-третє, на усунення практичних бар’єрів у працевлаштуванні. При цьому підхід доожної молоді людини мав відрізнятись. Повинні були бути різні схеми, оскільки різними є рівень безробіття, інституційна структура та спроможність учасників ринку праці.

Зокрема, щодо підвищення кваліфікації, то ЄС рекомендував наступні можливі заходи:

- пропонувати особам, які рано покинули школу, щлхи для повторного навчання або програми з можливостями, які зможуть створити таке навчальне середовище, що відповідатиме конкретним потребам;

- забезпечити, щоб заходи, які спрямовані на підвищення кваліфікації задовольняли потреби ринку праці;

- забезпечити, щоб заходи з підвищення кваліфікації та навичок включаючи цифрові навички (роботу із комп’ютерними програмами);

- реалізувати Рекомендацію від 20 грудня 2012 року щодо підтвердження неформального навчання.

Звертає увагу ЄС і на заходи, що пов’язані з ринком праці. По-перше, він вважає, що там, де це доречно, необхідно зменшити витрати, що не пов’язані із заробітною платою, з метою підвищення найму молоді та його належного фі-

нансування. По-друге, необхідно використовувати цілеспрямовані та чітко розроблені програми субсидій на заробітну плату та працевлаштування такої категорії працівників, щоб заохотити роботодавців створювати нові можливості для молоді відповідно до чинних правил державної допомоги у державі-члені ЄС. По-третє, сприяти мобільності робочої сили, інформуючи молодих людей про пропозиції роботи, різні форми стажувань; забезпечити доступ до підтримки в різних областях, регіонах та країнах. В такий спосіб надати належну підтримку таким особам. По-четверте, робити доступною служби підтримки для стартаперів та підвищувати обізнаність про можливі шанси та перспективи, пов’язані із самозайнятістю, у тому числі за рахунок більш тісної співпраці між службами зайнятості, підтримкою бізнесу та (мікро) фінансуваннями тощо.

Варто зауважити, що Комісія ЄС повною мірою підтримувала держав-членів Європейського Союзу, пропонуючи молодим людям кроки для входження на конкурентний ринок праці. Започаткована на піку попередньої кризи зайнятості молоді, Гарантія молоді разом із фондом Ініціативи зайнятості, що фінансував цю програму зі сторони Європейського Союзу внесли значні зміни на ринку праці.

Проілюструємо це на прикладі Португалії, яка у 2017 році ввела програму «Estímulo Emprego». Ця програма спрямована на зареєстрованих безробітних (протягом шести місяців поспіль), яким не виповнилося 20 або які старше 45 років.

Відповідно до цієї програми роботодавці могли отримувати субсидію на заробітну плату протягом дев’яти місяців, якщо контракт з таким безробітним тривав щонайменше 12 місяців. Після узгодження умов трудового договору призначена субсидія виплачувалась роботодавцю щомісяця протягом 9 місяців. Протягом усього терміну дії контракту роботодавець повинен забезпечувати професійним навчанням працівників з урахуванням навичок, необхідних для якісної і продуктивної роботи у компанії.

Також роботодавці мали змогу отримувати дев’ятикратну суму субсидії (при цьому розмір соціальної допомоги становив EUR 428,90) у випадку укладення постійних трудових договорів на загальну суму 3 860,10 EUR; трикратну суму субсидії у випадку строкових договорів на загальну суму 1 286,70 EUR. При цьому виплачувався додатковий «бонус», якщо строковий контракт замінено на безстроковий трудовий договір.

У зв’язку із пандемією Covid-19 в межах програми Гарантії молоді, Європейський Союз зберігає обіцянку, що якщо молода особа підпишеться на Гарантію молоді, то вона отримає пропозицію про працевлаштування, можливість здобути освіту, навчання або стажування протягом чотирьох місяців. Однак необхідно зауважити, що сама підтримка у працевлаштуванні повинна видозмінюватись. При сьогоднішній світовій кризі у період пандемії важче забезпечити роботою осіб, хто працевлаштовується вперше. Тому погоджуємося з тим, що необхідно посилювати гарантії молоді та передбачати додаткове фінансування для реалізації цих гарантій.

ПЕРСПЕКТИВИ ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Лещух Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Україна на державному рівні взяла курс на розбудову цифрової економіки, ухваливши «Концепцію розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки». Відповідно до положень згаданої концепції, під терміном цифровізація розуміють насичення фізичного світу електронно-цифровими пристроями, засобами, системами та налагодження електронно-комунікаційного обміну між ними, що фактично уможливлює інтегральну взаємодію віртуального та фізичного, тобто створює кіберфізичний простір. «Цифрова економіка» означає діяльність, в якій основними засобами (факторами) виробництва є цифрові (електронні, віртуальні) дані як числові, так і текстові та базується на інформаційно-комунікаційних та цифрових технологіях.

Одним із напрямів цифрового розвитку суспільства у вказаній Концепції названо впровадження концепції цифрових робочих місць. Так, цифрове робоче місце - це віртуальний еквівалент фізичного робочого місця, котрий вимагає належної організації, користування та управління, оскільки воно має стати запорукою підвищеної ефективності працівників та створення для них більш сприятливих умов праці. В умовах цифрової економіки робочі місця перестають бути прив'язаними до фізичних місць. Вони стають «цифровими», віртуальними, мобільними, тобто такими, що не потребують постійного перебування працівника на робочому місці. Концепція «цифрових робочих місць» поширюється надзвичайно швидко у бізнес-середовищі та позитивно сприймається переважною більшістю працівників, яким подобаються гнучкі способи роботи, можливість працювати вдома, на відпочинку, тобто з будь-якого місця. Цифрове робоче місце сприяє гнучкості в методах виконання посадових обов'язків державними службовцями, стимулює їх спільну роботу та взаємодію, підтримує децентралізовані та мобільні робочі середовища, передбачає вибір технологій для роботи. Перевагами цифрових робочих місць є зменшення витрат на апаратне забезпечення, офісні приміщення, відрядження тощо. Впровадження концепції цифрових робочих місць передбачає: оновлення Державного класифікатора професій, тобто розроблення та затвердження переліку цифрових професій на основі вимог ринку праці, цифрових трендів тощо, з подальшим розробленням відповідної програми їх запровадження у профільних навчальних закладах; перетворення робочих місць державних службовців у цифрові робочі місця та підготовку законодавчих ініціатив для стимулювання використання цифрових робочих місць бізнесом та громадянами.

Серед законодавчих ініціатив, які так чи інакше стосуються цифровізації трудових відносин можна виділити законопроект № 4051 від 04.09.2020 Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення правового регулювання дистанційної роботи, який прийнято у першому читанні. Відповідно

до статті 60² проекту, дистанційна робота – це така форма організації трудових відносин між працівником та роботодавцем та/або виконання роботи, коли робота виконується працівником поза приміщеннями роботодавця в будь-якому місці за його вибором та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій. Саме використання останніх є однією з основних ознак, що дозволяють відрізити дистанційну роботу від надомної.

При виконанні дистанційної роботи працівник самостійно обирає власне робоче місце та персонально відповідає за забезпечення безпечних та нешкідливих умов праці на ньому та розподіляє робочий час на свій розсуд, на нього не поширяються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не передбачено у трудовому договорі. При цьому загальна тривалість робочого часу не може перевищувати норм, передбачених статтями 50 і 51 Кодексу законів про працю.

Порядок і строки забезпечення працівників, які виконують роботу дистанційно, необхідними для виконання ними своїх обов'язків обладнанням, програмно-технічними засобами, засобами захисту інформації і іншими засобами, порядок і строки подання такими працівниками звітів про виконану роботу, розмір, порядок і строки виплати компенсації за використання належних працівникам або орендованих ними обладнання, програмно-технічних засобів, засобів захисту інформації та інших засобів, порядок відшкодування інших пов'язаних з виконанням дистанційної роботи витрат визначаються трудовим договором про дистанційну роботу.

У випадку відсутності відповідного положення у трудовому договорі, забезпечення засобами роботи, пов'язаними з інформаційно-комунікаційними технологіями, які використовує працівник, покладається на роботодавця, який забезпечує відповідне встановлення та технічне обслуговування, а також оплачує витрати, пов'язані з цим.

Працівникові, який виконує дистанційну роботу має бути забезпеченено гарантований період вільного часу для відпочинку (період відключення), при якому працівник може переривати будь-який інформаційно-телекомунікаційний зв'язок з власником або уповноваженим ним органом, що не вважається порушенням умов трудового договору або трудової дисципліни.

При укладенні трудового договору про дистанційну роботу на роботодавця покладається обов'язок систематичного проведення інструктажу (навчання) працівників з питань охорони праці і протипожежної охорони в межах використання працівниками обладнання та засобів, рекомендованих або наданих власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органу. Такі інструктажі (навчання) можуть бути проведені дистанційно із використанням сучасних інформаційно-комунікаційних технологій, зокрема шляхом відеозв'язку. В такому випадку підтвердження про проведення інструктажів (навчання) допускається шляхом обміну електронними документами між власником або уповноваженим ним органом та працівником.».

Наступним слід виділити законопроект № 4303 «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 02.11.2020. Його метою визначено «стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні шляхом створення сприятливих умов для ведення технологічного та інноваційного бізнесу, залучення інвестицій, розбу-

дови цифрової інфраструктури, заолучення талановитих працівників з усього світу, стимулювання створення вітчизняних інноваційних продуктів в сфері інформаційних та інформаційно-комунікаційних технологій, формування в Україні економіки знань». Предметом регулювання є відносини пов’язані з проектом «Дія City». Як зазначають автори проекту: «Дія City – це цифрова бізнес-країна, в якій не існує меж для інвестицій, створення робочих місць чи розробки новітніх технологій. Українці та підприємці з усього світу матимуть можливість швидко реалізовувати найамбітніші інноваційні та бізнес ідеї без втручання держави. Для здійснення господарської діяльності резидент Дія Сіті має право заливати працівників на підставі трудових договорів (контрактів) та гіг-працівників на підставі гіг-контрактів.

Стаття 36 проекту містить положення, за яким резидент Дія Сіті, у разі найму працівників, може укладати з ними контракт як особливу форму трудового договору, спрямовану на забезпечення умов для ініціативності та самостійності працівників з урахуванням їх індивідуальних здібностей і професійних навичок, підвищення взаємної відповідальності сторін. Строк дії контракту, права, обов’язки і відповідальність сторін (у тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення та організації, умови розірвання контракту, в тому числі дострокового та інші умови можуть встановлюватися угодою сторін. Втрата статусу резидента Дія Сіті роботодавцем не призводить до припинення трудових відносин за трудовим контрактом та не впливає на чинність його положень та трудового контракту в цілому.

Стаття 25 проекту передбачає, що резидент Дія Сіті може укласти з фізичною особою договір, за яким така особа (гіг-працівник) зобов’язується особисто виконувати роботу, визначену резидентом, що складається із завдань (гігів), проектів та розпоряджень резидента чи його гіг-працівників, а резидент зобов’язується оплачувати роботу гіг-працівника і забезпечувати належні умови праці, якщо робота не виконується дистанційно (гіг-контракт). У гіг-контракті або внутрішніх документах резидента можуть визначатися наступні умови:

- 1) організація виконання роботи;
- 2) робочий час;
- 3) час відпочинку;
- 4) умови перебування гіг-працівників на робочому місці гіг-працівника та за місцем здійснення діяльності резидентом;
- 5) правила резидента (зокрема, щодо охорони праці) та відповідальність за їх порушення;
- 6) порядок обробки персональних даних;
- 7) надання додаткових компенсаційних виплат чи гарантій та інші питання.

Належною формою надання завдань (гігів), є електронні повідомлення резидента Дія Сіті та його працівників (гіг-працівників), надані з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, що забезпечують збереження інформації про факт їх відправлення та отримання гіг-працівником (у тому числі, електронна пошта, комп’ютерні програми, веб- сайти). Виконання гіг-працівником роботи можуть контролювати за допомогою засобів моніторингу використання гіг-працівником інформаційно-телекомунікаційних систем та обладнання резидента, засобів відеоспостереження та інших засобів, передбачених у гіг-контракті. Okрім цього, резидент

може направити гіг-працівника для виконання гігів у відрядження за межі населеного пункту, де знаходиться його робоче місце. При цьому максимальна кількість днів відрядження гіг-працівника не обмежується та визначається резидентом з урахуванням виробничих потреб. За виконану протягом місяця роботу гіг-працівнику виплачується винагорода відповідно до умов гіг-контракту. Порядок та строки виплати винагороди сторони визначають в гіг-контракті на власний розсуд.

Законопроект містить положення про робоче місце гіг-працівників, тривалість їхнього робочого часу та часу відпочинку. Такий працівник зобов'язаний виконувати роботу за місцезнаходженням резидента або в іншому місці, визначеному в гіг-контракті. Резидент має право змінювати робоче місце гіг-працівника в межах одного населеного пункту шляхом письмового повідомлення (електронного), а сторони можуть передбачити можливість виконання гіг-працівником обов'язків за гіг-контрактом поза місцезнаходженням резидента з використанням інформаційно-комунікаційних технологій (дистанційна робота). У випадку дистанційної роботи гіг-працівник самостійно визначає своє робоче місце, несе відповідальність за забезпечення належних умов роботи та охорону праці. Резидент залишає гіг-працівника обладнанням та іншими засобами, необхідними для виконання роботи, а у разі використання гіг-працівником особистого обладнання гіг-контрактом можуть передбачатися відповідні компенсаційні виплати.

У гіг-контракті сторони можуть погодити виконання гіг-працівником роботи протягом визначеної кількості годин на день та/або на тиждень, які не можуть перевищувати 8 та 40 годин, відповідно. За відсутності домовленості сторін про визначену кількість годин, вважається, що гіг-працівник виконує роботу протягом 40 годин на тиждень. Гіг-контракт може містити також умову про ненормований робочий час. Тривалість перерви протягом дня, щотижневого відпочинку, оплачуваної щорічної відпустки гіг-працівника, а також порядок оплати днів відпустки встановлюються за домовленістю сторін в гіг-контракті.

Забороняється звільнення гіг-працівників у період їх вагітності та протягом періоду відпустки по вагітності та пологах. Забороняється припиняти гіг-контракт у період тимчасової непрацездатності гіг-працівника, крім випадків тимчасової непрацездатності, яка триває більше одного місяця.

Гіг-працівники підлягають страхуванню у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю та мають право на допомогу по тимчасовій непрацездатності, що надається в порядку та розмірах, передбачених Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування». Відомості про страховий стаж гіг-працівників та інша інформація, необхідна для обчислення, призначення та здійснення страхових виплат за окремими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування ведуться у реєстрі застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування.

На жаль, проектом передбачено, що робота гіг-працівників та їх відносини з резидентами не регулюються Кодексом законів про працю. Автор поділяє занепокоєння Г. Сандула та І. Кудінської про те, що законопроект № 4303 містить цілу низку вкрай неоднозначних та загрозливих положень, що входять у суперечність як з національним, так і міжнародним правом. В той час коли цивілізований світ

рухається шляхом вирішення проблеми гіг-економіки через надання гіг-працівникам повноцінного статусу працівників в класичному розумінні цього слова, український парламент всупереч найкращим міжнародним практикам вважає за потрібне виокремити окрему категорію «гіг-працівники», мотивуючи це міркуваннями інвестиційної привабливості та розвитку технологій. Втім, у довгостроковій перспективі погіршення базових трудових гарантій працівників, що зайняті у цифровій сфері, навряд чи сприятиме як добробуту цих осіб, так і розвитку української економіки в цілому та призведе до ще більшої прекаризації ринку праці.

ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ ЩОДО РОЗШИРЕННЯ МОЖЛИВОСТЕЙ РОБОТОДАВЦЯ У ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Парпан Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідною реакцією на виклики сьогодення є соціальні та економічні перетворення, які відбуваються нині в суспільстві і які, своєю чергою, підштовхнули українського законодавця внести корективи у регулювання трудових правовідносин, надавши цим відносинам більшої гнучкості.

1. Так, змінами до ст. 60 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) від 30 березня 2020 року було законодавчо закріплено підстави та порядок застосування такої форми організації праці як гнучкий режим робочого часу, який до цього моменту не мав тут відповідної регламентації. Підставою запровадження такого режиму праці, до зазначених змін, слугували ст. ст 13, 57, 60 КЗпП України, які містили загальну вказівку на можливість на локальному рівні визначати режим робочого часу та його елементи. Детальніша інформація щодо цієї форми трудового розпорядку була у Положенні про порядок та умови застосування ковзкого (гнучкого) графіку роботи для жінок, які мають дітей, затвердженого постановою Держкомпраці СРСР, ВЦРПС від 6.06.1984 р. № 170/10-10 (далі – Положення), яке і нині залишається чинним, і виходячи з аналізу його змісту, було покладено в основу зміненої ст. 60 КЗпП України. Поряд з цим, допоміжну роль у цьому законотворчому процесі зіграли Методичні рекомендації щодо встановлення гнучкого режиму робочого часу», затверджені Наказом Міністерства праці та соціальної політики № 359 від 4 жовтня 2006 р. (далі – Методичні рекомендації).

Відтак, встановлення гнучкого режиму робочого часу, який є відмінним від визначеного правилами внутрішнього трудового розпорядку дозволяється встановлювати між працівником та роботодавцем як при прийнятті на роботу, так і згодом, та не потребує закріплення в Правилах внутрішнього трудового розпорядку. При цьому, тепер на встановлення гнучкого режиму роботи не ви-

магається погодження з виборним органом первинної профспілкової організації. Зауважимо, що Положення та Методичні рекомендації таку вимогу містять.

Відповідно до ч. 7 ст. 60 КЗпП України, роботодавцю також надається право тимчасово або (на термін до одного місяця протягом календарного року) застосовувати до працівників, яким установлено гнучкий режим робочого часу, загальновстановлений на підприємстві, в установі, організації графік роботи у разі виробничо-технічної необхідності та/або для виконання невідкладних та непередбачуваних завдань. При цьому, в статті зазначається, що норми ч. 3 ст. 32 КЗпП в такому випадку не застосовуються.

Аналізуючи наведені норми можемо зробити наступні висновки. По-перше, вказані у п. 7 ст. 60 КЗпП України дії, які дозволяється вчиняти роботодавцю, не можуть трактуватися як зміна істотних умов праці, а отже, про такі зміни працівника попереджати заздалегідь не потрібно. По-друге, фактично, на вимогу роботодавця, без погодження за працівником, останньому може бути змінено його індивідуальний режим роботи. З цього приводу, нагадаємо, що за правилами договірного регулювання, умова трудового договору щодо якої його сторони досягли згоди вважається істотною, і може бути змінена лише за взаємним погодженням сторін. Це ж випливає із змісту ст. 31 КЗпП України, в якій йдеться про те, що змінювати умови трудового договору в односторонньому порядку не дозволяється. Проте, виходячи із змісту ст. 60 КЗпП, тут це правило ігнорується. Щоправда, законодавець знаходить цьому виправдання, дозволяючи вчиняти зазначені дії у зв'язку з «виробничо-технічною необхідністю» та/або «виконанням невідкладних та непередбачуваних завдань».

Щодо цього хотілося б нагадати, що раніше (до змін, внесених у 1999 році до ст. 33 КЗпП України) у трудовому законодавстві вже існувало поняття: «виробнича потреба», яке розглядалося як підстава для тимчасового переведення працівника без його згоди. Але, як і всі випадки примусової праці, воно було скасоване.

Науковці, свого часу, висловлювали різні міркування щодо категорії «виробнича потреба». Так, одні вважали, що вона завжди зумовлена збіgom екстраординарних обставин, які не можна передбачити та попередити їх настання і які порушують нормальну виробничу діяльність. Інші, застерігали, що поняття «виробнича потреба» не повинно трактуватися як «виробнича доцільність». Обидві позиції заслуговували на увагу, адже, з одного боку, трудове право, виконуючу свою виробничу функцію, ставало на захист інтересів роботодавця, дозволяючи йому вчиняти відповідні дії. А, з іншого, захисна функція трудового права не повинна була б допустити свавілья щодо працівника з боку роботодавця.

Нині, повернення до розширення організаційно-управлінської свободи роботодавця, можна було б виправдати, відзначивши, що такі можливості роботодавця дозволятимуть отримувати не лише належний економічний ефект, але й зберегти трудовий потенціал. Разом з тим, і надалі матимуть місце застереження щодо можливих зловживань з боку роботодавця у питаннях зміни, обумовленого трудовим договором індивідуального режиму роботи працівника.

2. Ще однією законодавчою новелою, стало запровадження такої форми організації праці як дистанційна праця (ст. 60 КЗпП). Проте, такі довгоочікувані

норми, також викликають певні застереження. Зокрема йдеться про ч. 13 ст. 60 КЗпП України, яка встановила, що якщо працівник і роботодавець письмово не домовились про інше, дистанційна (надомна) робота передбачає оплату праці в повному обсязі та в строки, визначені діючим трудовим договором.

Аналізуючи таке формулювання складається враження, що якщо роботодавець запропонує працівнику гарантії в оплаті праці, які є нижчими за передбачені трудовим законодавством, а працівник, в силу певних обставин (наприклад, відсутність інших джерел отримання доходів) змушений буде прийняти ці умови та підписати трудовий договір, то це не вважатиметься погіршенням становища працівника. А отже, виходить, що ч. 13 ст. 60 КЗпП України не підпадає під дію норми статті 9 КЗпП України.

3. Новою законодавчою можливістю, яку не так давно отримав роботодавець, можна вважати право направлення ним працівників у відпустку без збереження заробітної плати на період карантину. Щоправда законодавець чітко не виділив такий вид відпустки як «відпустка без збереження заробітної плати на період карантину», а лише обмежився згадкою, про те, що термін перебування у відпустці без збереження заробітної плати на період карантину не включається у загальний термін відпустки без збереження заробітної плати за згодою сторін (ст. 84 КЗпП України та ст. 26 Закону України «Про відпустки» від 15.11.1996 р.).

4. Зміни внесені 30.03.2020 р. до ст. 113 КЗпП України щодо оплати праці у зв'язку з карантинними заходами, також дають підстави говорити про розширення можливостей роботодавця, а саме, його правом обирати: направляти працівника у відпустку без збереження заробітної плати на період карантину чи оплачувати працівнику період, пов'язаний з простоєм в роботі.

Підсумовуючи викладене, хотілося б зауважити, що розглянуті тут так звані законодавчі можливості роботодавця, з однієї сторони, розширяють межі свободи роботодавця у трудових правовідносинах, а з іншої – дають підстави для обмеження трудових прав найманого працівника.

ПРО СТАН ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ДИРЕКТИВИ ЄС З ПИТАНЬ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ДО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ПРАЦЮ

Пилипенко П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Як відомо, Угода про Асоціацію між Європейським Союзом та Україною, що була ратифікована Законом Верховної Ради України № 1678 - VII від 16 вересня 2014 року та набула чинності з 1-го вересня 2017 року передбачає, крім іншого поступове наближення законодавства України до стандартів Європейського Союзу. Зокрема, у Додатку XL до Глави 21 «Співробітництво у сфері зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей» вказано ряд Директив

ЄС з питань трудових відносин, що мають бути імплементовані до вітчизняного законодавства про працю. При цьому, зазначаються також відповідні терміни впродовж яких має відбутися таке приведення нормативних актів, покликаних регулювати трудові відносини в Україні до вимог, передбачених Директивами Європейського Союзу. Йдеться переважно про 3–4 роки, що вочевидь є цілком достатнім часовим проміжком для такої імплементації.

Сьогодні, по спливу трьох років з моменту набрання чинності Угодою про Асоціацію цілком закономірно постає запитання: «А який же фактичний стан імплементації трудового законодавства ЄС до національного законодавства про працю, і чи дотримано строки визначені в Додатку XL до Глави 21-ої Угоди?»

Насправді категоричної відповіді «так» чи «ні» тут навряд чи можна сподіватися навіть від тих уповноважених інституцій на яких покладено обов'язок контролювати виконання зобов'язань зі сторони України щодо наближення вітчизняного законодавства про працю до вимог, встановлених у нормативних документах Європейського Союзу.

Важливо наголосити, що відразу ж після взяття на себе Україною відповідних зобов'язань щодо імплементації вказаних у додатках до Угоди про Асоціацію Директив Євросоюзу було створено спеціальний електронний ресурс, так званий «Навігатор Угоди», у якому мали відображатися результати моніторингу виконання цієї Угоди нашою державою. І цікаво, що станом на 7 грудня 2020 року Україна має виконати загалом 564 зобов'язання, з яких виконані 56, частково виконані 30, невиконані 132, а розгляд ще й досі не розпочато 346. Тобто стан активності нашої держави у цій сфері залишає бажати значно крашо-го. Складається враження, що наше бажання стати якомога швидше повноправним членом Європейського Союзу кудись зникло, і отримавши безвіз вітчизняні посадовці ніби заспокоїлись, вважаючи очевидно, що завершувати процес вступу до європейської повинні їхні наступники.

Серед тих актів Європейського Союзу, що стосуються сфери трудових відносин, які наша держава мала б імплементувати одним з перших визначено Директиву Ради 91/533/ЄС від 14 жовтня 1991 року Про обов'язок роботодавця інформувати працівників про умови, що застосовуються до трудового договору чи трудових відносин. Для імплементації цієї Директиви ЄС вже згадуваним Додатком XL до Глави 21 «Співробітництво у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей» встановлено термін – 4 роки. А отже, якщо рахувати від дня набрання чинності Угодою про Асоціацію (01.09.2017 р.), то у нас залишилось менше одного року. При цьому, важливо наголосити що відображення основних вимог зазначеної Директиви у вітчизняному трудовому законодавстві є доволі обмеженим.

У так званих «Стислих нотатках з основних аспектів узгодженості між українським національним законодавством і вибраними директивами ЄС», які були опубліковані МОП у 2018 року, зокрема зазначалося, що трудове законодавство України не встановлює обов'язку роботодавців надавати працівникам таку інформацію:

– місце роботи; там, де немає фіксованого чи основного місця роботи, принцип, за яким працівник працевлаштований на різних місцях, та зареєстроване місце розташування підприємства (або, де це є доречним, постійне місце проживання роботодавця);

– терміни повідомлення, яких мають дотримуватись роботодавець і працівник, якщо трудовий договір між ними чи трудові правовідносини припиняються, або метод визначення таких термінів повідомлення (або посилання на закони, підзаконні акти та адміністративні чи підзаконні положення чи колективні договори, що регулюють терміни повідомлення, яких мають дотримуватись роботодавець і працівник, якщо трудовий договір між ними чи трудові правовідносини припиняються);

– початкову базову суму (та інші складові елементи) та частоту виплати винагороди, на яку працівник має право (або посилання на закони, підзаконні акти та адміністративні чи підзаконні положення чи колективні договори, що регулюють винагороду, на яку працівник має право);

– тривалість звичайного робочого дня або тижня працівника (або посилання на закони, підзаконні акти та адміністративні чи підзаконні положення чи колективні договори, що регулюють тривалість звичайного робочого дня або тижня працівника);

– колективні договори, що визначають умови роботи працівника, або, у випадку колективних договорів, укладених без залучення підприємства спеціальними об'єднаними органами чи установами, назву компетентного органу чи об'єднаної установи, в яких договори були укладені.

Крім того, МОП наголошує, що засоби, якими ця інформація має бути надана, і терміни, в які вона має бути надана, не гарантовані належним чином. Це, зокрема, стосується:

– обов'язку надавати інформацію працівнику не пізніше, ніж через два місяці після початку роботи (навіть якщо трудові відносини за цей період припинилися);

– письмової форми цієї інформації: письмового договору про працевлаштування; та (або) листа про домовленість; та (або) одного чи кількох інших письмових документів; або письмової декларації.

Зазначеною Директивою передбачено обов'язок роботодавця надавати письмову інформацію працівникам у разі внесення змін до змісту трудового договору (крім змін у нормативних актах чи колективних договорах) не пізніше одного місяця з дати набрання чинності такою зміною. І тут варто відзначити, що вітчизняне законодавство встановлює аналогічні вимоги щодо змісту трудового договору чи трудових правовідносин та відповідні процедурні правила, що вочевидь є позитивним. Але насправді такий варіант імплементації не випливає з обов'язків української сторони за Угодою, а став фактично наслідком внесення змін до трудового законодавства України ще до моменту підписання Угоди про Асоціацію.

Якщо користуватись найбільш оптимістичними прогнозами, то можна сподіватись, що до завершення строку, визначеного для імплементації Директиви

ви 91/533 наша держава зуміє все ж привести своє законодавство у відповідність із зазначеними у ній вимогами. Однак, після ухвалення 20 червня 2019 року Європейським парламентом Радою Європейського Союзу Директиви (ЄС) 2019/1152 Про прозорі та передбачувані умови праці у Європейському Союзі перед нашою державою постала нова проблема, яку очевидно можна вирішити лише в результаті взаємних перемовин з іншою стороною Угоди про Асоціацію. Річ у тім, що ухвалюючи Директиву 2019/1152 Європейський Парламент та Рада Європейського Союзу з огляду на істотні зміни, що відбулися у сфері правового забезпечення трудових відносин і суттєво вплинули на мету, сферу дії та зміст Директиви 91/533/ЄС визнали недоречним внесення до неї змін, а тому постановили скасувати її. І відповідно до статті 24-ої таке скасування має відбутися з 1-го серпня 2022 року. Власне саме з цієї дати, як зазначено у статті 22-ї права і обов'язки передбачені Директивою 2019/1152 набудуть поширення на усі трудові правовідносини, що поставатимуть на теренах Європейського Союзу.

Беручи до уваги усі ці обставини миємо підстави аби поставити під сумнів необхідність подальшої імплементації до трудового законодавства України приписів нормативного акту, який найближчим часом втратить чинність. Чи не краще було б відразу, не чекаючи 1-го серпня 2020 року розпочати відповідні роботи щодо приведення вітчизняного законодавства до вимог цієї нової Директиви 2019/1153. Оскільки реформування трудового законодавства України і так затяглося, а проєкти Трудового кодексу все ще перебувають на стадії попереднього розгляду їх у Верховній Раді України, й за найбільш сприятливих умов ухвалення останнього можливе десь на кінець 2021 року, то можна спрогнозувати, що набрання ним чинності може співпасти з аналогічним фактом, визнаним для Директиви 2019/1153. І тоді доведеться відразу вносити зміни до нового Трудового кодексу України, імплементуючи нові вимоги Європейського Союзу про прозорі та передбачувані умови праці.

Питання риторичного плану: «А чи можна подавати у проєкті Трудового кодексу норми і правила, що містяться в акті, який не набрав чинності?» може бути спростованим з огляду на застосування Верховним судом Іспанії вже 25 липня 2019 року (тобто всього за місяць після ухвалення Директиви 2019/1152) відповідних приписів цього нормативного документу під час вирішення справи за позовом кур'єра інтернет платформи доставки юкі Glovo, визнавши його залежним від платформи працівником. Тобто покликання суду на Директиву, яка ще не є чинною засвідчує зовсім інші підходи до проблеми застосування нормативних актів, які не набули чинності але можуть бути корисними для захисту трудових прав працівників.

Тому очевидно, що і вітчизняним законодавцям потрібно взяти до уваги усі ці обставини та розпочати імплементацію вимог Директиви 2019/1152, внесши відповідні корективи до проєкту Трудового кодексу України з тим, щоб на момент набрання ним чинності не довелося ухвалювати до нього зміни та доповнення. Краще не форсувати розгляд його Верховною Радою, а ухвалити справді якісний європейський кодекс.

ЩОДО ПИТАННЯ ЗАБОРОНИ ЗАСТОСУВАННЯ НЕПРЯМОГО ПРИМУСУ

Пласкач С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Економічний розвиток суспільства, загалом, та будь-якого навіть не великого бізнесу, напряму залежить від ефективності організації праці. Щоб досягти цього варто приділяти належну увагу всім складовим цього процесу.

У різні часи за різних соціально-економічних умов були різноманітні, характерні саме для того чи іншого періоду, стимули до праці як позитивного так і негативного характеру. У науковій літературі застосування негативних стимулів розглядається як примус.

Нагадаємо, що всяка робота або служба, що вимагається від будь-якої особи під загрозою якогось покарання, для котрої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг, забороняється. Конвенція Міжнародної організації праці № 29 про примусову чи обов'язкову працю, таку роботу (службу) називає «примусовою працею». Основними ознаками, які характеризують примусову працю є по-перше, відсутнє добровільне волевиявлення щодо виконання роботи, по-друге, загроза застосування покарання у випадку відмови від її виконання. При цьому покарання необхідно розглядати у широкому розумінні, до якого належатиме примус та насильство.

Науковці, розглядаючи примус як сукупність стимулів до праці, виділяють такі їх характерні ознаки: по-перше, використання негативних стимулів – санкцій (погроз погіршення положення особи), по-друге, обмежена свобода вибору особами способів поведінки в трудових правовідносин, по-третє, механізм примусу діє на рівні життєво необхідних потреб, задоволення яких потрібне для забезпечення існування особи. В залежності від того як ці ознаки проявляються в трудових правовідносинах, виділяють прямий та непрямий примус.

Так, прямий примус проявляється у відносинах панування та підпорядкування, де їх учасники позбавлені вибору поведінки. У цьому випадку йдеться про забезпечення мінімальних потреб, необхідних для життя. Прикладом прямого примусу може бути праця у'язнених, військовополонених, а також праця в екстраординарних випадках (в умовах війни, стихійного лиха).

При непрямому примусі до праці особи володіють обмеженою свободою вибору поведінки, але вони все ж намагаються вирішити свої найнеобхідніші життєві потреби і аж ніяк не покращити свої умови життя.

Непрямий примус до праці має декілька форм прояву. Зокрема, науковці виділяють економічний примус. Він полягає у необхідності працівника продавати свою робочу силу в обмін на певні матеріальні блага, що необхідні для життя. Економічний примус може мати місце і тоді, коли у працівника немає достатньо коштів для існування, а відтак, свобода вибору є обмеженою.

Експерти Міжнародної організації праці (далі – МОП) звертають увагу на наявність непрямого примусу до праці і рекомендують державам забороняти

такий вплив. Зокрема, у рекомендації МОП щодо непрямого примушування до праці наголошується, що необхідно уникати непрямих засобів, які штучно посилюють економічний тиск на населення з метою примусити його шукати роботу по найму. Прикладом економічного тиску може бути: по-перше, таке оподаткування населення, яке призвело б до того, що населення було б змушене шукати роботу по найму на приватних підприємствах; по-друге, введення таких обмежень на володіння чи користування землею, які створили б серйозні утруднення для працівників, які намагаються заробити засоби для життя шляхом самостійної обробки землі; по-третє, встановлення правил пересування, які мали б наслідком створення для працівників, які працюють у інших осіб, більш вигідного становища у порівнянні із становищем решти працівників.

Наступною формою непрямого примусу до праці може бути адміністративний. Це також є певною системою негативних стимулів щодо суб'єктів трудових правовідносин, в якій свобода учасників обмежується адміністративними рамками. У цьому випадку йдеться про обмеження мобільності працівників.

Міжнародна організація праці рекомендує уникати будь-яких обмежень добровільного переміщення робочої сили з одного виду зайнятості до іншого або з одного району до іншого, що могло б мати непрямим наслідком примушування працівників влаштовуватися на роботу в певні галузі господарства або райони, за винятком тих випадків, коли такі обмеження вважаються необхідними в інтересах відповідного населення чи працівників.

Ще однією формою непрямого примусу можна назвати технологічний примус. Йдеться про те, коли працівник з вузькою спеціалізацією закріплюється за одним робочим місцем і немає можливості змінити роботу. Такі працівники стають засобом виробничого процесу, за допомогою яких роботодавці досягають відповідної мети, використовуючи їх.

З наведених прикладів вбачається, що непрямий примус є настільки заувальований, що причиновий зв'язок між ним та негативними наслідками, які він спричиняє, довести практично не можливо. Разом з тим, якщо внаслідок непрямого примусу вступити у трудові відносини, то згодом на різних етапах існування цих відносин знову можуть бути прояви примусу вже у інших формах. При цьому, тут варто відзначити, що у нелегальних трудових відносинах примус може проявлятися у більш жорстокішій формі, наприклад, у формі фізичного примусу поєднаного з психологічним тиском.

Прикладом примусу у легальних трудових відносинах може бути примушування до праці в умовах, які становитимуть загрозу життю та здоров'ю працівника, або виконання доручень, які виходять за межі його трудової функції, а фактична оплата праці при цьому здійснюватиметься лише за роботу, обумовлену трудовим договором. Зауважимо, що таких трудових відносинах роботодавець свідомо порушує норми трудового законодавства, у тому числі законодавства про охорону праці, проте розраховує на уникнення відповідальності за свої неправомірні дії. Тому, варто посилити відповідальність роботодавця за вчинення таких неправомірних дій та встановити додаткові гарантії реального захисту працівника від свавілля роботодавця.

ДІРЕКТИВА 97/81/ЄС ЯК ЮРИДИЧНИЙ ІНСТРУМЕНТ ВВЕДЕННЯ В ДІЮ РАМКОВОЇ УГОДИ ПРО НЕПОВНУ ЗАЙНЯТІСТЬ

Раневич О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Однією з директив Ради Європейського Союзу, яка декларується нашою державою як така, що імплементована в національному законодавстві, є Директива 97/81/ЄС від 15 грудня 1997 року. Ця Директива, як закріплюється у її ст. 1, слугує юридичним інструментом введення в дію Рамкової Угоди про неповну зайнятість, яка була укладена 06 червня 1997 року між основними міжпрофесійними організаціями (UN № ICE, CEEP та ETUC).

В науці трудового права існує чимало праць, присвячених дослідженню як Директиви 97/81/ЄС від 15 грудня 1997 року, так і Рамкової Угоди про неповну зайнятість від 06 червня 1997 року, що нам вказує на значний суспільний інтерес до європейського правового регулювання відносин неповної зайнятості працівників.

Варто наголосити на тому, що Директива 97/81/ЄС від 15 грудня 1997 року, за своїм призначенням, є лише інструментом, який наділяє певними юридичними властивостями Рамкову Угоду про неповну зайнятість. До таких юридичних властивостей необхідно віднести наступні: 1) введення в дію Рамкової Угоди про неповну зайнятість, тобто надання їй юридичної сили – загальнообов’язковості; 2) виникнення в певних суб’єктів (Держав-членів) обов’язку ухвалення на національному (внутрішньодержавному) рівні законів, підзаконних актів та адміністративних положень, необхідних для виконання цієї Директиви; 3) виникнення в певних суб’єктів (Держав-членів) обов’язку здійснити аналіз внутрішнього законодавства на предмет впровадження у ньому положень Директиви, в тій мірі, що вимагається останньою.

Якщо звернутися до Плану імплементації Директиви Ради 97/81/ЄС щодо рамкової угоди про неповну зайнятість, схваленого Кабінетом Міністрів України у 2015 році, то тут йдеться про те, що в цілому національне законодавство України адаптовано до норм Директиви. Відтак, Уряд звітує про виконання вимог Директиви та приведення чинного трудового законодавства у відповідність до європейських стандартів використання праці.

Поряд з цим, однією з важливих, наше переконання, гарантій виконання вимог Директиви 97/81/ЄС від 15 грудня 1997 року є не лише звітування Урядом про її виконання, а фактичне втілення європейських стандартів у вітчизняне трудове право. Тому, стан законодавства та його відповідність Директиві 97/81/ЄС від 15 грудня 1997 року та Рамковій Угоді про неповну зайнятість від 06 червня 1997 року можна оцінити лише шляхом здійснення порівняльного аналізу приписів національного законодавства із європейським.

Перше, що ми спостерігаємо, це відсутність у вітчизняному законодавстві таких понять та їх визначень як «робітник неповної зайнятості» і «порівнюва-

ний робітник повної зайнятості», що використовуються у ст. 3 Рамкової угоди. Ані, Кодекс законів про працю України, ані інші внутрішньодержавні нормативно-правові акти не містять вищезгаданих термінів. Це, у свою чергу, в суто юридичному розумінні створює певну проблему, адже відсутній спеціальний суб'єкт, який би наділявся особливим статусом та чиї б права охоронялися законом.

Системний аналіз законодавства вказує нам на переважне використання таких термінів як «неповний робочий день», «неповний місяць роботи», «неповна зайнятість», «неповний робочий тиждень». Разом з тим, на відміну від Рамкової угоди, законодавець спрямовує правове регулювання на об'єкт такого регулювання, а не на суб'єктів цих відносин. Іншими словами, норми права спрямовані на регламентацію правових категорій робочого часу, а не на визначення статусу працівників неповної зайнятості.

Наступною є проблема реалізації принципу недискримінації (ст. 4 Рамкової угоди), який полягає в тому, що умови праці робітників неповної зайнятості не повинні ставитись у менш зручні умови, ніж порівнювані робітники повної зайнятості, тільки через те, що вони працюють не весь час, якщо інше ставлення не обґрунтовано об'єктивними причинами. На перший погляд ч. 3 ст. 56 Кодексу законів про працю України встановлює правило, згідно з яким, робота на умовах неповного робочого часу не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників. Однак, якщо Рамкова угода має на увазі, що працівники неповної зайнятості не можуть користуватися меншим обсягом прав, порівняно із працівниками повної зайнятості, то ч. 3 ст. 56 Кодексу обмежується лише трудовими правами. Натомість, інші права працівників неповної зайнятості (соціальні, економічні, культурні тощо) не гарантуються законодавством у тій мірі як і для працівників повної зайнятості.

Як видається, ще одними із проблемних є приписи ч. 4 ст. 32 Кодексу законів про працю України, у яких йдеться про те, якщо колишні істотні умови праці не може бути збережено, а працівник не згоден на продовження роботи в нових умовах, то трудовий договір припиняється. Вказані норми суперечать ч. 2 ст. 5 Рамкової угоди, де зазначено про те, що відмова робітника переводитися з повної зайнятості на неповну зайнятість чи навпаки не має бути підставою для розірвання трудового договору. Тому, в цій частині правового регулювання неповного робочого часу, передчасним буде Урядове звітування про виконання умов Рамкової угоди та її втілення у національному законодавстві.

Не в повному обсязі знайшли свою регламентацію в законодавстві й стандарти, закріплени у ч. 3 ст. 5 Рамкової угоди, зокрема, це стосується:

1) можливості переведення працівника з повної зайнятості на неповну, яка залежить лише від волі роботодавця та не гарантується працівнику жодними правовими засобами (крім, таких категорій працівників як вагітні жінки, жінки, які мають дитину віком до чотирнадцяти років або дитину з інвалідністю, в тому числі таку, що знаходитьться під їх опікуванням, або здійснюють догляд за хворим членом сім'ї відповідно до медичного висновку). Разом з тим, переведення працівника з неповної зайнятості на повну чи збільшення його робочого

часу, також, залежить лише від бажання роботодавця та не визначається жодними законодавчими критеріями;

2) відсутності у трудовому законодавстві такої обов'язкової умови як інформування працівників про наявність посад неповної і повної зайнятості в установі для сприяння переходу з повної зайнятості на неповну і навпаки. Аналогічно, не мають своєї реалізації положення належного інформування працівників про наявність осіб, що роз'яснюють їм про неповну зайнятість в установі;

3) відсутності реалізації положень щодо сприяння доступу працівників до неповної зайнятості на усіх рівнях установи, включно із досвідченими та керівними посадами. Винятком тут можна вважати сприяння доступу працівників до професійної освіти для покращення кар'єрних можливостей і професіональної мобільності, що гарантується низкою нормативно-правових актів.

Таким чином, стан вітчизняного трудового права та його приведення у відповідність до європейських стандартів, а саме Директиви 97/81/ЄС від 15 грудня 1997 року та введенії нею в дію Рамкової Угоди про неповну зайнятість від 06 червня 1997 року не відповідає звіту Уряду про цілковиту імплементацію вищезгаданих документів. При цьому, праця людини на умовах неповного робочого часу набуває все більшої актуальності в нашій державі. Це пояснюється як глобальними світовими проблемами, так і розширенням кола можливостей людини реалізувати себе у різних сферах життедіяльності. А тому, своєчасність та необхідність приведення законодавства нашої держави в частині регламентації відносин неповного робочого часу до європейських стандартів не викликають жодного сумніву.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕРВИ ДЛЯ ВІДПОЧИНКУ І ХАРЧУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНИМ ТА ЗАРУБІЖНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Рибак О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Однією із форм реалізації права на відпочинок визначеніх чинним українським законодавством є перерва для відпочинку і харчування. Зокрема, КЗпП України передбачено таку перерву тривалістю не більше двох годин, що не включені до робочого часу. Ця перерва повинна надаватись, як правило, через чотири години після початку роботи. Час початку і закінчення перерви встановлюється у правилах внутрішнього трудового розпорядку. Працівники використовують її на свій розсуд та на цей час вони можуть відлучатися з місця роботи. Тобто Кодекс законів про працю України встановлює лише загальні правила, що стосуються перерв для відпочинку і харчування, як і Директива 2003/88/ЄС Про деякі аспекти організації робочого часу від 04.11.2003 року. Остання рекомендує державам-членам ЄС

вживати всіх необхідних заходів для забезпечення правом кожного працівника перервою для відпочинку у випадку, якщо його робочий день перевищує шість годин. Порядок здійснення такої перерви включаючи тривалість і умови надання визначаються у колективних договорах або угодах між соціальними партнерами або ж, в разі їх відсутності, у національному законодавстві держав-членів.

Цікаво, що в Аргентині, наприклад, перерви для відпочинку та харчування включені до робочого часу і у зв'язку з цим є оплачуваними. У деяких інших країнах ці перерви включені лише частково. Наприклад, в Ісландії існують так звані «перерви на каву», які вважаються частиною робочого часу, тоді як перерви для харчування не враховуються до робочого часу, крім випадків коли працівник працює понаднормово або у вихідні дні.

У Норвегії існують правила за якими перерви для відпочинку вважаються робочим часом, якщо працівники не можуть залишити своє робоче місце під час такої перерви або не надається приміщення для харчування, яке повинне відповідати певним вимогам. В Україні також передбачена можливість працівників харчуватись протягом робочого часу на роботах, де через умови виробництва перерву встановити не можна. Перелік таких робіт, порядок і місце приймання їжі встановлюються власником або уповноваженим ним органом за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) підприємства, установи, організації. Варто зазначити, що оскільки працівник не може самостійно розпоряджатись своїм часом, а саме покинути своє робоче місце, такий період справді не можна вважати «часом відпочинку» працівника, а оплата праці працівників у такому випадку проводиться за весь фактично відпрацьований час згідно з графіком роботи.

Іноді у літературі стаття Кодексу законів про працю України, яка визнає тривалість перерви для відпочинку та харчування піддається критиці з огляду на те, що встановлювати максимальну норму і при цьому не встановлювати мінімальну навряд чи доцільно. Наприклад, у Великій Британії, як і у Франції передбачена така мінімальна перерва тривалістю 20 хвилин і працівник має право у цей час перебувати поза своїм робочим місцем (якщо у нього воно є).

У Новій Зеландії тривалість перерви для відпочинку та харчування залежить від кількості робочих годин. Якщо працівник працює від 2 до 4 годин, то йому належить 10-хвилинна оплачувана перерва, яка надається у середині робочого дня. Якщо ж тривалість робочого дня становить від 4 до 6 годин, то 10 хвилин оплачуваної перерви для відпочинку надаватиметься через третину від робочого часу, а 30 хвилин неоплачуваної перерви для харчування через дві третіх від тривалості робочого часу і тд. При нормальній тривалості робочого часу, а саме від 6 до 10 годин також надається 10 хвилин оплачуваної перерви для відпочинку у період між початком робочого дня та 30-хвилинною неоплачуваною перервою для харчування у середині робочого дня і 10 хвилин оплачуваної перерви для відпочинку у період між перервою для харчування та закінченням робочого дня.

Варто зазначити, що така детальна регламентація часу та тривалості надання перерви для відпочинку та харчування державою забезпечує рівність усіх працівників на реалізацію цього права. Також поділ перерви на частини окремо

для відпочинку та харчування протягом усього робочого дня сприяє кращому відновленню трудових сил та вирішує проблему, чи можна вважати прийняття їхі часом відпочинку працівника.

Закон України «Про соціальний діалог» закріпив можливість регулювання часу відпочинку працівників як у колективному договорі, так і в угоді. Однак сторони зазвичай затверджують правила, що стосуються часу відпочинку, ідентичні з чинним законодавством та оминають конкретику у встановленій тривалості перерви для відпочинку та харчування. При цьому важливо, щоб положення колективних договорів та угод не лише формально декларували положення за-конодавства, а й справді виконували своє призначення - 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.

ЄВРОПЕЙСЬКІ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІ КОРПОРАТИВНІ УГОДИ ЯК АКТИ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ

Rim O.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Масштабні злиття та поглинання суб'єктів господарювання в ЄС, поява європейських товариств, збільшення мобільності виробничих факторів та операцій загострили потребу у транснаціональних переговорах всередині європейських компаній. Наведені чинники зумовили початок діалогу між керівництвом таких компаній та представниками працівників. Зокрема, вони розпочали на-працювання та узгодження різноманітних документів для застосування у більш ніж одній державі-члені з питань розвитку транскордонної зайнятості, захисту прав працівників у разі реструктуризації та управління людськими ресурсами в транснаціональних компаніях.

Від імені транснаціональної компанії як роботодавця діють її органи, яким надані відповідні повноваження відповідно до статутних документів. Зі сторони працівників основними гравцями на цьому рівні соціального діалогу сьогодні вважаються:

- європейські робітничі ради;
- європейські та/або міжнародні організації працівників;
- національні організації працівників.

Щоправда жоден із цих суб'єктів не має повної легітимності чи правової спроможності, необхідної для ухвалення європейських транснаціональних текстів. Зокрема, відповідно до Директиви 2009/38/ЄС європейські робітничі ради не уповноважені брати участь у транснаціональних колективних переговорах. Основною метою їхньої діяльності є інформування та консультування, а не уч-

асть у переговорному процес, хоч вони фактично вже давно та активно домовляються, підписують та моніторять виконання європейських транснаціональних корпоративних угод (далі ЄТКУ).

Таким чином, участь європейських робітничих рад у переговорах щодо укладення ЄТКУ зазвичай суперечить національним правилам, які чітко розмежовують консультивну роль виборних органів, таких як європейські робітничі ради, та переговорний мандат, що його традиційно реалізують профспілки. В той сам час, залучення профспілкових організацій до переговорів з таких питань, як реструктуризація, також не відповідає національним вимогам, згідно з якими саме європейські робітничі ради є відповідальними за вирішення цих питань. Крім цього, повноваження європейських профспілкових організацій для участі у переговорах не завжди чіткі та зрозумілі, що утруднює їхню участь у процесі обговорення та підписання транснаціональної угоди. А залучення національних профспілкових організацій, компетенція яких є обмеженою та поширюється на територію лише однієї держави-члена, узагалі не відповідає природі транснаціональних переговорів та перешкоджає якісному та повному представництву працівників.

Про відсутність законодавчої бази для ухвалення ЄТКУ читаємо у резолюції Європейського Парламенту «Про міжгалузеві колективні переговори та транснаціональний соціальний діалог» від 12 вересня 2013 року. Деякі дослідники права ЄС навіть розглядають їх не інакше як «попередні домовленості» та переконують, що такі за своїм характером є подібними із необов'язковими актами соціальних партнерів, приміром з деклараціями. Тому обов'язковість цих угод, як і примусовий характер механізмів їхнього виконання, ґрунтуються винятково на добрій волі транснаціонального роботодавця та його працівників слідувати погодженим приписам. При цьому, головною проблемою залишається ефективна участь роботодавців у транскордонних колективних переговорах та транснаціональному соціальному діалозі.

Незважаючи на те, що сьогодні переговори щодо підписання ЄТКУ і відбуваються в умовах повної відсутності належної компетенції їхніх сторін та правової основи цього переговорного процесу, Європейська Комісія визнає існування цих актів та навіть пропонує визначення «транснаціональної корпоративної угоди». Такою, на її переконання, треба називати угоду, яка встановлює взаємні зобов'язання щодо умов праці та зайнятості, які поширяються на територію декількох держав-членів, і яка укладена одним або декількома представниками компанії або групи компаній, з одного боку, та одним або декількома представниками працівників, з іншого боку.

Більше того, Європейська Комісія створила базу даних ЄТКУ, яка містить детальну інформацію про кожну компанію та угоду. Аналіз ЄТКУ, які включені до цієї бази даних, засвідчує, що більшість транснаціональних угод стосуються таких питань як:

- охорона здоров'я та безпека на виробництві, рівність у працевлаштуванні та захист персональних даних;
- реструктуризація, організація роботи, навчання та мобільність працівників;
- принципи кадрової політики та корпоративної соціальної відповідальності.

Попри брак компетенції перемовників та юридичних механізмів реалізації ЄТКУ, вони все ж впливають на робочу силу конкретної компанії або групи компаній, хоч і не мають загального впливу на певний сектор економіки або на ринок праці ЄС в цілому. Наприклад, ЄТКУ відіграють позитивну роль у визначенні та реалізації рішень, які спрямовані на оперативне подолання нових соціальних викликів, що виникають у постійно мінливому бізнес-середовищі. Ці акти сприяють стійкому економічному розвитку та конкурентоспроможності окремої транснаціональної компанії шляхом впровадження найкращих практик прогнозування та управління змінами узгоджено у декількох державах-членах. Крім цього, активне зростання їхньої кількості розширяє соціальний вимір європейських транснаціональних відносин та додатково засвідчує актуальність цього інструменту європейського соціального діалогу, особливо коли в умовах кризи соціальним партнерам на національному, галузевому чи міжгалузевому рівнях все важче успішно завершувати колективні переговори. Уже сьогодні положення ЄТКУ поширюються на щонайменше 10 мільйонів працівників та 100 транснаціональних компаній зі штаб-квартирою в Європі. Ними також охоплено більшість європейських та міжнародних організацій працівників та щонайменше 10% європейських робітничих рад.

ЄТКУ як результат добровільного та інноваційного узгодження рішень в компаніях, що мають представництва у багатьох державах-членах ЄС, є новими актами європейського соціального діалогу. Все частіше вони стають предметом аналітичної, правової та політичної уваги у ЄС. Європейська Комісія навіть пропонує сприяти їхньому поширенню за правилами ст. ст. 152 та 153 ДФЄС. Так як основна мета ЄТКУ полягає у визначенні та впровадженні компромісних переговорних рішень, які пристосовані до структури та специфіки діяльності окремої транснаціональної компанії, особливо у випадку великих процесів реструктуризації, то заинтересованість у дослідженнях природи цих актів та характеристиці їхнього змісту зберігатиметься.

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ В УКРАЇНІ

Стасів О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Тема реформування трудового законодавства є вже досить тривалий час актуальною як серед науковців так і практиків. Крім того на офіційному сайті Верховної Ради наразі зареєстровано декілька проектів Трудового кодексу, зміст яких формувався представниками різних політичних сил з урахуванням як власних політичних уподобань так і необхідності розвитку ринкової економіки нашої держави. Проте нажаль дальше другого читання законопроектів ТК реформа трудового законодавства не просувається, що вказує на важливість подаль-

шого обговорення змісту цих актів. Зокрема, це стосується удосконалення правового забезпечення працевлаштування осіб з інвалідністю.

Наша держава підписала Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом чим взяла на себе ряд зобов'язань щодо реформування національного законодавства, зокрема й щодо працевлаштування громадян. Так у Главі 21, Розділ V «Економічне і галузеве співробітництво», а саме ст. 419 зазначене, що «Сторони посилюють діалог та співробітництво щодо забезпечення гідної праці, політики зайнятості, безпечних та здорових умов праці, соціального діалогу, соціального захисту, соціального зачуття, гендерної рівності та недискримінації». Це фактично означає відхід України від ще радянських принципів та реформування законодавства з огляду на зміст підписаних угод.

Разом з тим, Директива 2000/78/ЄС, що має бути імплементована відповідно до статті 424 та Додатку XL Угоди про асоціацію, передбачає рамкові заходи рівності всіх щодо працевлаштування, тобто національний законодавець має встановити загальну систему рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності, зокрема й щодо осіб з інвалідністю.

Попри вищезазначене все ж варто наголосити на тому, що основні дії ЄС та й України мають бути направлені на імплементацію Конвенції про права осіб з інвалідністю. А саме наше законодавство повинне реформуватися з огляду на принцип рівності, що виражається у наданні громадянам з інвалідністю додаткових гарантій працевлаштування, які у свою чергу створять їм можливості для рівної конкуренції на ринку праці. Крім того громадяни ЄС, частиною яких мають стати й українці, повинні мати можливість скористатися усіма перевагами громадянства, зокрема, це стосується усунення усіх перепон щодо участі осіб з інвалідністю у суспільному житті та дозвіллі, а також надання якісних громадських послуг. Це стосується особливо освіти та стажування осіб з інвалідністю, оскільки саме вони напряму впливають на їхнє працевлаштування. При цьому особлива увага має приділятися реформуванню українського законодавства щодо соціального захисту осіб з інвалідністю. У зв'язку з цим таким особам має забезпечуватися гідний рівень життя, соціальна адаптація, що як наслідок має побороти бідність. Саме тому при розширені меж ЄС планується запроваджувати нові міжнародні програми розвитку в цьому напрямку.

У огляду на окреслені напрями розвитку ЄС було прийнято Європейську стратегію щодо інвалідності на 2010–2020 рр., яка була змістовою орієнтована на адаптацію осіб з інвалідністю у життя суспільства. Проте одним із найважливіших міжнародних актів є Директива 2000/78/EU, де закріплено рівні вимоги щодо працевлаштування та зайнятості цієї категорії осіб. Зокрема, у ст. 5 закріплюється, що з метою забезпечення рівного доступу до праці осіб з інвалідністю із здоровими громадянами встановлюється законодавство, що надає додаткові можливості особам з інвалідністю, наприклад, розвитку кар'єри, підвищення кваліфікації. Проте роботодавці можуть відступати від цього принципу, якщо для них це буде важко реалізувати з огляду на збитки підприємств.

Варто зауважити, що у ЄС ця норма реалізується по різному. Проте держави в основному орієнтують осіб з інвалідністю на навчання, яке підбирається

кожному індивідуально. Так у багатьох університетах функціонують спеціально створені Центри по роботі зі студентами з інвалідністю, які у свою чергу допомагають їм із вибором працевлаштування, а також інформують щодо індивідуальних технічних засобів навчання, які допомагають інтегруватись в групу та трудовий колектив. Крім того існують реабілітаційні центри для людей з інвалідністю, які вражають різноманітністю наданих послуг та не лише дбають про здобуття професії, а й працевлаштовують своїх вихованців. Особливо успіхів у цьому досягла Німеччина.

Разом з тим, законодавство країн ЄС спрямовується на заохочення роботодавців, які працевлаштовують осіб з інвалідністю. Наприклад у Польщі кожен роботодавець має обов'язок сплатити внесок до Фонду реабілітації інвалідів. Потім встановлюється квота для працевлаштування таких осіб і ті роботодавці які прийняли необхідну кількість осіб з інвалідністю звільняються від сплати внеску. Цей досвід варто запозичити і національному законодавцю. Адже як свідчить практика, накладення санкцій за невиконання квот щодо працевлаштування осіб з інвалідністю (4% найманих працівників для підприємств з чисельністю понад 25 осіб) у нас не діє, оскільки роботодавець, який заявив бажання працевлаштувати такого працівника для виконання квоти, звільняється від санкцій навіть якщо такого не знайшлося. Тому відсоток осіб з інвалідністю в Україні, які не працевлаштовані дуже високий. Зокрема за даними Державної служби статистики України за минулий рік кількість осіб з інвалідністю становить 6,1% від усього населення країни. Це приблизно 2 міл. 800 тис. людей, з яких кількість осіб з інвалідністю працездатного віку становить 1 міл. 478 тис., з яких працює тільки 530 тис.

У Проекті ТК, який прийнято за основу, теж пропонується встановити гарантії для осіб з інвалідністю при прийнятті на роботу. Проте всі вони фактично зводяться до заборони встановлювати випробування при прийнятті на роботу для осіб з інвалідністю, направлених відповідно до рекомендацій медико-соціальної експертизи, що фактично не змінює ситуації щодо працевлаштування цих осіб.

Отже, удосконалення правового забезпечення працевлаштування осіб з інвалідністю перш за все повинно полягати у зміні підходу до прийняття нормативно-правових актів. Роботодавців потрібно стимулювати до того, щоб вони працевлаштовували осіб з інвалідністю, а не карати штрафами. Пропонуємо всіх роботодавців зобов'язати платити внесок до Фонду соціального захисту інвалідів і тільки коли вони реально виконують квоту щодо працевлаштування цих осіб звільняти їх від сплати внеску. Крім того потрібно виділяти державні дотації на створення не тільки спеціально облаштованих місць для осіб з інвалідністю, а й звичайних. Також держава особливу увагу повинна приділити соціальній реабілітації осіб з інвалідністю. Навчання цих людей повинно здійснюватися із особливим підходом навчаючи їх спеціальним навикам та допомагаючи обрати підходяще професію. Державний центр зайнятості повинен направляти безробітних із інвалідністю на перекваліфікацію з огляди на потреби ринку праці та реальності можливості їхнього працевлаштування.

ДО ПИТАННЯ ПРО ДІЮ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОХОРОНУ ПРАЦІ ЗА КОЛОМ ОСІБ

Стрепко В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

До проблем правового забезпечення охорони праці вчені зверталися останніми роками доволі часто. Однак, докладених ними зусиль виявилося недостатньо аби з'ясувати усі питання, які потребують, насамперед, наукового вирішення. І чи найважливіше з них – дії законодавства про охорону праці за колом осіб.

У статті 2 Закону України «Про охорону праці» передбачено, що дія цього Закону поширюється на всіх юридичних осіб, які використовують найману працю та всіх працюючих. Отже, йдеться, буквально, про двох суб'єктів, які перебувають у сфері дії цього Закону – це роботодавці (юридичні та фізичні особи), адже саме вони наділені правом використовувати працю найманих осіб та «всі працюючі». Щоправда, кого варто розуміти під усіма працюючими не вказано. Не має визначення цього терміну і в інших статтях закону про охорону праці.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови також відсутнє визначення терміну «працюючий». Натомість, знаходимо визначення термінів «праця» та «працювати», які доволі близькі за семантичним значенням та означають по суті діяльність, яка потребує фізичної чи розумової енергії у створенні матеріальних та духовних цінностей. Отже, «працюючий» – це той хто створює матеріальні чи не матеріальні блага, тобто – людина праці.

Зважаючи на статтю 43 Основного Закону, в Україні кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. По суті в Конституції України проголошений принцип свободи праці, який зумовлює також й свободу вибору трудової діяльності При цьому найпоширенішим видом діяльності, зважаючи на український та світовий досвід, є праця на умовах трудового договору. Про те що законодавство про працю поширює дію на працівників неважко здогадатись, з огляду на гарантії з охорони праці, закріпліні у другому розділі Закону України «Про охорону праці». Тут, зокрема, закріплено правило про умови трудового договору, які не можуть передбачати положень, що суперечать законам та іншим нормативно-правовим актам з охорони праці; працівнику не може пропонуватися робота, яка за медичним висновком протипоказана йому за станом здоров'я; під час укладання трудового договору роботодавець повинен проінформувати працівника під розписку про умови праці та про наявність на його робочому місці небезпечних і шкідливих виробничих факторів, які ще не усунуто, можливі наслідки їх впливу на здоров'я та про права працівника на пільги і компенсації за роботу в таких умовах відповідно до законодавства і колективного договору; на роботах із шкідливими і небезпечними умовами праці, працівникам видаються безоплатно спеціальний одяг, спеціальне взуття та інші засоби індивідуального захисту, та інші гарантії з охорони праці, закріплені статтями 5-12 другого розділу закону про охорону праці.

Усе це гарантії охорони праці працівників, якими Державна служба України з питань праці пропонує обмежити сферу дії законодавства про охорону праці. Аби переконатись у цьому звернемось до її роз'яснень.

Так, у листі Державної служби з питань праці від 31 березня 2016 року № 3684/2/12-ДП-16 щодо трудових відносин – спеціалісти служби наполягають на обмеженні сфери законодавства про охорону праці винятково працівниками, тобто особами з якими укладений трудовий договір, натомість на осіб, які виконують роботи на підставі цивільно-правових договорів, законодавство про охорону праці не повинно поширюватися. На підтвердження цієї позиції вони наводять таке:

– залучення осіб до виконання робіт можливе як на основі трудових договорів так і на іншій юридичній підставі, зокрема шляхом укладення договору підряду або договору про надання послуг, що врегульовано Цивільним Кодексом України;

– трудові відносини, пов’язані із виконанням робіт за договором підряду чи договором про надання послуг не регулюються Кодексом Законів про Працю, не підпадають під дію Закону про охорону праці та прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів з охорони праці. Вимоги з питань охорони праці повинні визначатись у відповідних договорах за взаємною згодою сторін.

Таким чином, особи, які укладають підприємством, установою, організацією цивільно-правовий договір можуть послуговуватись гарантіями з охорони праці, за умови, що це передбачено у відповідному цивільно-правовому договорі. Щоправда, аналіз статей 837-864 Цивільного Кодексу України дозволяє зробити висновок про відсутність таких гарантій серед істотних умов договору цивільного підряду. Тому гарантії з охорони праці не обов’язково повинні бути предметом домовленості сторін у випадку укладення такого. Відтак неважко уявити ситуацію, коли одну і ту саму роботу працівник і підрядник виконуватимуть за різних умов. На працівника поширюватимуться гарантії з охорони праці, на підрядника навпаки – не поширюватимуться. Працівник працюватиме із засобами індивідуального захисту, натомість підрядник – не працюватиме. І це, як видається, є порушенням приписів ч. 3 ст. 43 Конституції України, яка передбачає право кожного на належні, безпечні і здорові умови праці.

Відразу зазначимо, що у Конституції не йдееться про право на належні, безпечні і здорові умови праці винятково для працівників. Це – право кожного, тобто будь якої людини. Тому легко прийти до висновку, що право на належні, безпечні і здорові умови праці – це право усіх хто працює, незалежно від правової форми організації його праці. Тому недотримання гарантій охорони праці для осіб, які працюють за цивільно-правовими договорами є дискримінаційним щодо них.

До такого висновку спонукає й практика Конституційного суду України, а також Європейського суду з прав людини.

Так, у своєму Рішенні від 12 квітня 2012 року № 9 – рп / 2012 Справа про рівність сторін судового процесу, Конституційний Суд України у мотивувальній частині наголошує, що рівність та недопустимість дискримінації особи є не тільки конституційними принципами національної правової системи України, а й фундаментальними цінностями світового, співтовариства. Гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їх правах і свободах означає необхідність забезпе-

чення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод.

Подібної ж позиції дотримується Й. Європейський суд з прав людини, який у справі «Пічкур проти України» зазначає, що відмінність у ставленні є дискримінаційною, якщо вона не має об'єктивного та розумного обґрунтування, іншими словами, якщо вона не переслідує легітимну ціль або якщо немає розумного співвідношення між застосованими засобами та переслідуваною ціллю. Договірна держава користується свободою розсуду при визначенні того, чи та якою мірою відмінності в інших схожих ситуаціях виправдовують різне ставлення.

Видіється, що не існує будь-яких розумних пояснень, якими можна було б обґрунтувати різне ставлення до забезпечення права на належні, безпечні і здорові умови праці для працівників та осіб, які працюють за цивільними договорами. Тому й законодавство про охорону праці в частині гарантування прав працівників повинно поширюватись також і на осіб, які працюють на умовах цивільно-правових договорів.

ПРАВО ПОСТИЙНОГО КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИМИ ДІЛЯНКАМИ ПОТРЕБУЄ ЗМІН

Федорович В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Право постійного користування земельною ділянкою залишається одним з правових титулів, на яких здійснюється використання земель в Україні. Чинним Земельним кодексом України (надалі ЗК) воно визначається як право володіння і користування земельною ділянкою, яка перебуває у державній або комунальній власності, без встановлення строку (ст. 92). Постійним землекористувачам не належить право розпорядження земельними ділянками.

У земельному законодавстві УРСР право постійного землекористування було основним в системі прав на землю фізичних та юридичних осіб, що було обумовлено пануванням виключної власності держави на землю і відсутністю приватної власності як на землю, так і на засоби виробництва.

ЗК 1992 року, запровадивши право приватної власності на землю, залишив право постійного землекористування практично незмінним. При цьому постійні землекористувачі – громадяни України, отримали можливість безоплатно приватизувати земельні ділянки, що перебували у їх користуванні.

Чинний ЗК суттєво обмежив сферу застосування права постійного користування земельними ділянками, звузивши коло його суб'єктів до юридичних осіб державної та комунальної власності.

Усі інші юридичні особи та громадяни, які набули право постійного користування земельними ділянками до 1 січня 2002 року, повинні були переофо-

рмити це право на право власності або право оренди. Таким чином, була зроблена спроба перетворити право постійного землекористування на більш ринкові права на землю: право власності чи право оренди. Проте у 2005 році рішенням Конституційного суду України зобов'язання щодо переоформлення права постійного землекористування були визнані неконституційними.

Крім того, за час дії чинного ЗК, перелік осіб – суб'єктів права постійного користування земельними ділянками, що міститься у ст. 92 ЗК, значно розширився шляхом внесення до нього доповнень. Так, згідно зазначеного переліку, постійними землекористувачами також є громадські організації осіб з інвалідністю, релігійні організації, співвласники багатоквартирного будинку та ін., а з 2017 року – заклади освіти незалежно від форми власності. Отже, тенденція до звуження сфери застосування права постійного користування земельними ділянками і скорочення його суб'єктного складу по суті зазнала краху.

Останнім часом інститут право постійного користування земельними ділянками піддається справедливій критиці у зв'язку з його «неринковістю» та радянським минулим, з пропозиціями повністю відмовилися від нього або радикально реформувати, надавши йому ринкових ознак.

У юридичній літературі все частіше висловлюються думки щодо скасування права постійного землекористування шляхом виключення положень про нього із ЗК України. Така позиція обґрунтovується тим, що державні та комунальні підприємства, набувши землі у постійне користування безоплатно, отримують переваги у веденні бізнесу перед юридичними особами приватного права, яким доводиться набувати права на землі здебільшого на конкурентних засадах за досить високу плату.

Підкреслюється також відносно низька ефективність використання земель постійними землекористувачами, які, отримавши землю безоплатно, практично не зацікавлені у їх збереженні та ефективності використання. Землі сільськогосподарського призначення, передані у постійне користування державним сільськогосподарським підприємствам, науково-дослідним установам, значною мірою ними не використовуються, а передаються у користування різним приватним структурам за напівлегальними, а то й просто незаконними схемами.

Найчастіше у таких випадках між постійними користувачами та особами, зацікавленими у використанні їх земель, укладаються т. з. договори про спільний обробіток землі або просто про спільну діяльність. Оскільки постійні землекористувачі позбавлені права розпоряджатися земельними ділянками (відчужувати їх, передавати в оренду і т. і.), укладення таких договорів є нічим іншим, як прихована оренда.

Відповідно до ст. 1130 Цивільного кодексу України за договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові. Спільна діяльність може здійснюватися на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) або без об'єднання вкладів учасників. При цьому вкладом учасника – державного підприємства (постійного землекористувача) зазвичай виступає право на земельну ділянку, яка залишається у постійному користуванні державного підприємства. Ст. 95 ЗК України наділяє постійних землекористувачів правом самостійно господарювати на землі, а ст. 96 ЗК зобов'язує їх залишати використання землі за цільовим призначенням. Звідси випливає

неможливість передачі постійним землекористувачем земельної ділянки у самостійне користування іншій особі. Жодних прав щодо розпорядження земельною ділянкою постійний землекористувач не має.

У договорі переважно вказується, що його предметом є спільне здійснення одного з видів сільськогосподарської діяльності. Однак фактично участь у такій «спільній діяльності» для постійного землекористувача обмежується передачею у користування іншого учасника договору земельної ділянки і отримання за це певної винагороди. По суті, у таких випадках мають місце приховані земельні орендні відносини.

Важко не погодитися з П. Ф. Кулиничем у тому, що, не маючи можливості самостійно використовувати сільгоспугіддя, не бажаючи добровільно відмовитися від землі та не маючи права легітимно передати її землю в користування на умовах оренди чи емфітезису іншій особі, державні сільськогосподарські підприємства намагаються обійти вимоги закону, передаючи землю стороннім особам на підставі сумнівних правочинів.

Укладення подібних договорів, постійне збільшення переліку осіб, що можуть бути суб'єктами права постійного землекористування, безоплатна і неконкурентна передача державної та комунальної землі у постійне землекористування – це все свідчить про серйозні проблеми у застосуванні норм такого земельно-правового інституту, як право постійного користування земельними ділянками.

Для виправлення ситуації пропонуються декілька варіантів:

- відмовитися від такого інституту, замінивши його орендою;
- замінити право постійного землекористування на право оперативного управління чи господарського відання;
- надати постійним землекористувачам право обмеженого розпорядження земельними ділянками, зокрема, передачі їх в оренду (О. Кулініч).

Запропоновані варіанти мають свої як позитивні, так і негативні сторони, однак зрозуміло, що право постійного користування земельними ділянками потребує суттєвих змін.

ВІДНОВЛЮВАНІ ДЖЕРЕЛА ЕНЕРГІЇ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Чопко Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Однією з найбільш актуальних проблем сьогодення як на державному, так і на міжнародному рівні є безпечне та постійне постачання енергії в обсязі, який необхідний для забезпечення належного функціонування економіки. На межі вичерпності запасів традиційних енергетичних ресурсів поглиблюються процеси енергетичної диверсифікації і, як наслідок, підвищується інтерес до відновлюваних джерел енергії.

Сама галузь відновлюваної енергетики вважається відносно новою, проте в усьому світі використанню відновлюваних джерел енергії зосереджується увага ще з 70-х років, після першої енергетичної кризи, відомої як під назвою «нафтове ембарго». Велика масштабна нафрова криза бере початок із оголошення Організацією арабських країн – експортерів нафти, до складу якої входили всі арабські країни-члени ОПЕК про призупинення доставки нафти країнам, що підтримали Ізраїль у конфлікті з Сирією та Єгиптом. Торкалось це в основному США та їхніх союзників у Західній Європі. Впродовж наступного року ціна на нафту збільшилась в десятки разів (Нафрова криза 1973 року).

Нафрова криза показала на скільки сильно економіка країн, що не мають достатньо запасів нафти, залежить від її стабільного постачання, і стала поштовхом до активного пошуку альтернативних джерел енергії в цілому світі. Відновлювані джерела енергії починають розглядатися світовою спільнотою як основний спосіб подолання залежності країн від імпортної енергетичної сировини і як спосіб забезпечення їх енергетичної безпеки.

Сьогодні стає все складніше підтримувати і Україні енергетичну безпеку. Технічний прогрес зумовлює, що сфери промисловості швидко розвиваються і потреби в енергії постійно зростають, а отже, і зростають потреби в енергетичних ресурсах, які б не вичерпувалися і були доступними для держави. До таких енергетичних ресурсів належать відновлювані джерела енергії. Відповідно до Закону України «Про альтернативні джерела енергії» до відновлюваних джерел енергії належать відновлювані невикопні джерела енергії, а саме енергія сонячна, вітрова, аеротермальна, геотермальна, гідротермальна, енергія хвиль та приливів, гідроенергія, енергія біомаси, газу з органічних відходів, газу каналізаційноочисних станцій, біогазів (Про альтернативні джерела енергії: Закон України від 20.02.2003 № 555-IV). Таке енергія походить від її перетворення з різних природних джерел та явищ природи, має природне походження, однак, на відмінну від традиційних джерел енергії не володіє ринковою вартістю (некомерційна) (С. О. Свирков).

В Україні існує значний потенціал для отримання енергії з усіх перелічених відновлюваних джерел енергії. Через велику територію у різних кутках країни вони відрізняються, так, наприклад, у гірських та степових регіонах, у причорноморському та приазовському регіонах перспективним є використання енергії вітру, у гірських регіонах – геотермальної енергії, у західних регіонах через наявність великої кількості річок – енергії хвиль та приливів, у свою чергу, біомаса є перспективним джерелом енергії на всій території України, тому що кожна область має значну кількість відходів аграрної, лісової або рибної промисловості.

Виробництво відновлюваної енергії здійснюється за посередництвом гідроелектростанцій, сонячних електростанцій, вітростанцій, цехів, які використають біопаливо тощо. Варто відзначити, що їх частка у виробництві електроенергії в Україні є досить значною. Водночас, під час експлуатації гідроелектростанцій, сонячних електростанцій, вітростанцій необхідна наявність низки чинників екологого-правового характеру. До таких чинників належить прив'язка елект-

роустановок до атмосферних та інших умов навколошнього природного середовища, зокрема наявність річок, які необхідні для роботи гідроелектростанцій; для роботи цехів потрібна біомаса, кількість якої залежить від щорічного обсягу урожаю; придатні геотермальні джерела та свердловини необхідні для виробництва та використання енергії геотермальної; теплові викиди, обсяги яких залежать від функціонування підприємств промисловості. Впливає на виробництво відновлюваної енергії і періодичність природних циклів, внаслідок чого може виникати дисбаланс виробництва енергії. Необхідне і узгодження та збалансування періоду передачі обсягів енергії, яка вироблена з відновлюваних джерел енергії в об'єднану енергетичну систему України. На гідроелектростанціях, сонячних електростанціях, вітростанціях повинна бути запроваджена відповідна протиаварійна система.

Таким чином, переоцінити переваги відновлюваних джерел енергії для енергетичної безпеки України важко, оскільки вони характеризуються невичерпністю, значною поширеністю та здебільшого є безоплатними ресурсами і доступними для використання.

ЩОДО ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ У НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПОЛОЖЕНЬ ДИРЕКТИВИ №98/59/ЄС

Швець Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Статтею 29 Європейської соціальної хартії (переглянутої) передбачено, що з метою забезпечення ефективного здійснення права працівників отримувати інформацію та консультації у випадках колективного звільнення Сторони зобов'язуються забезпечити, щоб роботодавці до такого колективного звільнення завчасно інформували і консультували представників працівників щодо шляхів і засобів запобігання колективному звільненню або обмеження кількості звільнюваних осіб і пом'якшення наслідків звільнення, наприклад шляхом вжиття соціальних заходів, спрямованих, зокрема, на надання відповідним працівникам допомоги у працевлаштуванні або перепідготовці.

Враховуючи це, в процесі приведення законодавства України у відповідність до законодавства ЄС, як цього вимагає Угода про асоціацію, не може бути залишено поза увагою Директива №98/59/ЄС, яка й покликана забезпечити правове регулювання мінімальних гарантій прав працівників у разі ліквідації роботодавця (зокрема і банкрутства), зміни його правонаступника та масових вивільнень працівників.

Директива №98/59/ЄС, зокрема, дає визначення такому терміну як «колективне вивільнення», обумовлюючи його такими критеріями:

- період, протягом якого відбулося вивільнення працівників;
- кількість працівників, яких скоротили протягом цього періоду;
- кількість працівників, які працюють у роботодавця.

У Директиві «колективним звільненням» розуміється як звільнення, здійснене роботодавцем з однієї або декількох причин, що не пов’язані з особистістю працівника, та коли кількість таких звільнень, за вибором держав-членів становить:

- на період 30 днів: – щонайменше 10 в установах, в яких в середньому працює від 20 до 100 працівників, – щонайменше 10% від кількості працівників в установі, в якій працює в середньому не менше 100 працівників, але не більше 300,
- протягом дев’яностоденного періоду щонайменше 20, яка б не була середня кількість працівників, працюючих на підприємстві.

Звичайно, ст. 48 Закону України «Про зайнятість населення», використовує ознаки, аналогічні тим, що встановлені у ст.1 Директиви №98/59/ЄС даючи розуміння змісту терміну «масове вивільнення працівників».

Однак, положення Директиви №98/59/ЄС в повному обсязі мали б бути впроваджені протягом 4 років з дати набрання чинності Угодою про асоціацію. Однак, станом на сьогодні, ці зобов’язання Україною не виконані. Хоча, пунктом 403 Плану заходів з імплементації Угоди про асоціацію передбачено, що до серпня 2017 року необхідно було розробити, прийняти та впровадити нормативно-правові акти з метою впровадження її положень в Україні.

Важливо відмітити, що Директива встановлює ряд вимог до проведення таких консультацій, зокрема:

- консультації проводять завчасно, до ухвалення рішення про заплановане вивільнення;
- в ході проведення консультацій обговорюються можливості уникнення масових скорочень або зменшення їх масштабів, а також мінімізація негативних наслідків.

Нажаль, чинне національне законодавство України, яким здійснюється правове регулювання колективних звільнень, не визначає проведення консультацій як важливої та невід’ємної складовою проведення колективних звільнень.

Згадка у ст. 22 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» про обов’язок при вивільненні працівника провести консультації з профспілками про заходи щодо запобігання звільненням чи зведенню їх кількості до мінімуму або пом’якшення несприятливих наслідків будь-яких звільнень носить формальних характер та не дозволяє розцінювати це таке повідомлення як дієвих механізм уникнення зменшення кількості працівників, що звільнюються та пом’якшення наслідків такого звільнення.

Таким чином, вважаю, що визначальним завданням України на шляху імплементації положень Директиви №98/59/ЄС у національне законодавство є розроблення чітких етапів проведення колективного звільнення, де важливе місце буде відведено саме проведенню попередніх консультацій з представниками працівників.

ДЕФЕКТИ ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВИХ ТЕРМІНІВ

Шегедин А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Особливе значення серед мовних засобів викладення нормативного матеріалу земельного законодавства мають юридичні терміни. Чим більш досконале законодавство, чим більш оптимально воно регулює суспільні відносини, тим більш досконалою є правова термінологія. Терміни надають правовому тексту компактність, чітку спрямованість, досконалість і, одночасно, позбавляють від занадто широких визначень.

В словниках слово «термін» розкривається як: 1) слово або словосполучення, що означає чітко окреслене спеціальне поняття якої-небудь галузі науки, техніки, мистецтва, суспільного життя тощо; 2) розм. будь яке слово, будь який вислів. В юридичній енциклопедії юридичний термін визначено як слово або словосполучення, що виражає поняття з правової сфери суспільного життя і має визначення в юридичній літературі (нормативно-правових актах, юридичних словниках, довідниках, енциклопедіях, наукових працях тощо).

Більшість вчених дотримуються погляду щодо поділу юридичних термінів на три категорії за критерієм їх «зрозуміlosti» для тієї чи іншої частини населення – загальновживані, спеціальні технічні та спеціальні юридичні. Загальновживані терміни – звичайні, поширені найменування предметів, ознак, дій, явищ. У законо-давстві вони використовуються переважно загальноприйнятному значенні яке використовується тлумачним словниками. Словникове значення слова є уніфіко-ваним, використовується у процесі підготовки проекту нормативно-правового акта земельного законодавства, а також у процесі тлумачення його приписів. Аналіз практики застосування земельно-правових приписів показує, що найчастіше філологічного (граматичного, мовного) тлумачення в українському земельному законодавстві та праві потребують саме слова і словосполучення, які належать до загальновживаної лексики, введеної в текст нормативно-правового акта, оскільки у цьому випадку такі слова стають термінами, отримують особливий, більш точний та однозначний юридичний зміст. Так, найбільш загальновживаним терміном є термін «земельна ділянка», який отримав законодавчу дефініцію у ст. 79 ЗК України як частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. У наведеному визначенні одного із базових термінів в земельному праві України в основному закріплено загальноприйняті визначення земельної ділянки. Зокрема, у Словнику української мови ділянка визначається як окрема частина земельної площини, використовувана з якоюсь метою, виділена за якою-небудь ознакою. У той же час у ст. 79 ЗК України відображені не всі істотні юридичні ознаки земельної ділянки як об'єкта земельних правовідносин, про що неодноразово зазначалось в земельно-правовій доктрині.

Спроби законодавчо закріпити визначення загальноприйнятих термінів в приписах земельного законодавства України, за відсутності такої необхідності, істотно ускладнюють сприйняття тексту нормативно-правових актів та їх застосування у практиці регулювання земельних відносин. Прикладом може бути законодавче визначення «грунт». У Словнику української мови ґрунт визначається як верхній шар земної кори, придатний для життя рослин; верхній шар землі щодо його складу. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 р. термін «грунт» визначено як природно-історичне органо-мінеральне тіло, що утворилося на поверхні земної кори і є осередком найбільшої концентрації поживних речовин, основою життя та розвитку людства завдяки найціннішій своїй властивості – родючості. Аналізуючи вказане законодавче визначення, А. М. Мірошниченко вказує, що термін «грунт» видається набагато більш зрозумілим, ніж словосполучення «органо-мінеральне тіло».

Технічні (спеціалізовані) терміни - запозичені з різних галузей науки, техніки, мистецтва (технічні, медичні, економічні, географічні тощо). У процесі застосування норм права в різних сферах суспільного життя без таких термінів обйтись неможливо. Правознавці дотримуються одностайної думки, що технічні терміни, які вживаються в нормативно-правових актах, мають розумітися у тому значенні, яке закріплene за ними у відповідній галузі знань. Більша частина на технічних термінів невідома юристам, а також більшості населення, що ускладнює розуміння мовного вираження правових приписів.

Отже, земельне законодавство оперує значною кількістю технічних землевпорядників, лісовпорядників, гірничих термінів, що необхідно брати до уваги при застосуванні норм земельного права.

ВИМОГИ ДО ПОКУПЦІВ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УКРАЇНІ ТА ПОЛЬЩІ

Шпарик Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Конституція України закріплює, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу є об'єктами права власності Українського народу.

01 липня 2021 року в Україні запланований довгоочікуваний запуск вільного обігу земель сільськогосподарського призначення відповідно до прийнятого 31 березня 2020 року Закону України №2178-10 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення». Саме з цієї дати парламент дозволив українцям (фізичним особам) купляти сільськогосподарські землі до 100 гектарів, так би мовити, «в одні руки».

З 01 січня 2024 року дозволяється купляти до 10 000 гектар для фізичних осіб, а також на ринок вийдуть юридичні особи – лише резиденти України. Вони зможуть купити також не більше, ніж по 10 000 гектарів кожна.

Іноземці зможуть купляти землі лише після проведення референдуму по цьому питанню.

Продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення державою і комунальної власності забороняється.

До 1 січня 2030 року ціна продажу земельних ділянок сільськогосподарського призначення, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (пайів), не може бути меншою за їх нормативну грошову оцінку.

Це короткий перелік основних нововведень у земельному законодавстві, що зумовлені прийняттям вищезазначеного закону, який скасовує мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення. Але при цьому державі важливо правильно врегулювати правові аспекти відкриття такого ринку земель, оскільки землі сільськогосподарського призначення мають особливу цінність та статус нерухомого майна. Тому все залежить від обраної нашою країною правової моделі обігу таких земель.

Адже як зазначає О.В. Зубрицький, за критерієм втручання держави у правове регулювання відносин щодо обігу прав на землю моделі ринку сільськогосподарських земель поділяються на:

- правові моделі відкритого ринку сільськогосподарських земель,
- помірно обмеженого ринку сільськогосподарських земель,
- сильно обмеженого ринку сільськогосподарських земель.

Серед суттєвих змін варто відзначити розширення суб'єктного складу покупців земель сільськогосподарського призначення в Україні. Так, наразі у ст. 130 Земельного кодексу України зазначено, що покупцями земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва можуть бути: а) громадянини 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.

Законодавець виклав цю статтю у новій редакції та з 01 липня 2021 року визначив суб'єктний склад осіб, які можуть набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення так: це 1) громадянини України; 2) територіальні громади; 3) держава; 4) юридичні особи України, створені за законодавством України та 5) іноземні громадянини і особи без громадянства у разі набуття в порядку спадкування та обов'язком відчу жити ділянку протягом року.

Тобто фактично запропоновані зміни скасовують необхідність для покупців бути дотичними до сільськогосподарського виробництва, мати сільськогосподарську освіту або досвід роботи у цій сфері.

Варто проаналізувати досвід інших європейських країн для розуміння того, чи правильним шляхом пішла Верховна Рада України стосовно розширення суб'єктного складу покупців та виключення із цього списку іноземців.

Наприклад, у сусідній Польщі, де реформа обігу земель сільськогосподарського призначення вважається успішною та перевіреною часом, законодавчо закріплено та визначено перелік осіб, які мають право набувати земельні ділянки сільськогосподарського призначення у власність. Відповідно до ст. 2а Закону Польщі «Про формування системи сільського господарства» (№64 від 11.04.2003 р.), покупцями земельної ділянки сільськогосподарського призначення можуть бути: 1) фізична особа (фермер) з обмеженням площин земель, що перебувають у власності однієї особи – 300 га; 2) близькі родичі фермера та спадкоємці; 3) органи місцевого самоврядування; державне казначейство або Агентство сільськогосподарської нерухомості; 4) юридичні особи, котрі діють відповідно до положень, які регламентують відносини між державою і Католицькою Церквою в Республіці Польща та іншими релігійними об'єднаннями; 5) національні парки, у разі придбання сільськогосподарських земель для цілей, пов'язаних із їхнім збереженням; 6) будь-яка особа, якщо земельна ділянка не перевищує 0,3 га та в деяких інших випадках, передбачених цим законом.

Фермером у розумінні цього закону є фізична особа, яка є власником, володіє, користується або здає в оренду сільськогосподарські землі загальною площею, що не перевищує 300 гектарів, веде ферму особисто, має сільськогосподарську кваліфікацію, не менше 5 років живе у комуні, на території якої знаходиться одна із сільськогосподарських земель, що входить до складу цього фермерського господарства (Dz. U. 2003 Nr 64 poz. 592 USTAWA z dnia 11 kwietnia 2003 r. o ksztalutowaniu ustroju rolnego).

Відповідно до статті 23 Конституції Польщі основу аграрного сектору економіки становлять сімейні господарства. Законодавство закріплює, що земля в межах території Польщі є цінним ресурсом і держава бере на себе обов'язок забезпечити належне її управління (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.).

Після вступу Польщі до ЄС (2004 р.) було запроваджено мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення іноземцям строком на 12 років. Після завершення цього періоду було прийнято поправки до законодавства Польщі відповідно до яких іноземець, котрий виявив бажання придбати земельну ділянку сільськогосподарського призначення, зобов'язаний: 1) довести наявність тісних зв'язків із Польщею (наприклад, право на постійне місце проживання у Польщі, надати копію свідоцтва про шлюб з громадянином Польщі, документ про зміну громадянства, підтвердження наявності фактичного діючого ефективного бізнесу в Польщі, оформленого на власне ім'я); 2) надати обґрунтовані пояснення, в який спосіб буде використовувати земельну ділянку, зокрема, джерело планованих капітальних вкладень; 3) надати інформацію про джерело коштів для придбання земельної ділянки; 4) надати результати обстежень щодо стану ґрунтovих вод та якісних властивостей земельної ділянки і рішення про можливу консолідацію або поділ земельної ділянки, яка є предметом купівлі; 5) отримати дозвіл Міністерства внутрішніх справ Польщі на купівлю земельної ділянки сільськогосподарського призначення, який засвідчує, що купівля земельної ділянки не несе загрози національній обороні, національній безпеці та громадському порядку Польщі (Шпаргалка для реформаторів: як не програтити цивілізований ринок землі).

Отже, як випливає із вищезазначеного, у законодавстві Польщі визначено чіткі критерії та вимоги до покупців земель сільськогосподарського призначення. Що стосується покупців-іноземців, то такі угоди є заборократизовані, обтяжливі та складні у плані виконання вимог закону.

Як зазначає Т. М. Чурилова, Польща, пройшовши певний шлях формування ринку сільськогосподарських земель, переконалася, що державне регулювання має бути доволі значним у цій сфері, а продаж відбувається за правилами, що надійно захищають власного фермера, який дійсно працює на землі.

Власне найпоширенішими елементами, які містить законодавство розвинутих країн світу щодо обігу земель, є, зокрема те, що право на земельну ділянку мають лише особи, пов'язані з сільським господарством або ж мають відповідну освіту. Також особа, яка веде сільськогосподарське виробництво, повинна проживати на даній території (Лойко С. В.).

Нашому законодавцю варто взяти до уваги досвід Польщі та інших європейських країн щодо визначення чітких критеріїв для покупців земель сільськогосподарського призначення. Запропоновані до статті 130 Земельного кодексу України зміни створюють безліч ризиків, адже принцип цільового використання таких земель нівелюється шляхом надання можливості всім громадянам України та юридичним особам (утвореним за законодавством України) без будь-яких застережень набувати землі сільськогосподарського призначення у власність. Потенційному покупцю немає потреби виконувати будь-які вимоги для покупки таких земель, головне мати достатню кількість коштів та знайти продавця. Тобто більш фінансово спроможні суб'єкти зможуть займатися скуповуванням земель для подальшого перепродажу або ж купувати землі такого типу не маючи на меті використання їх за цільовим призначенням.

Фермерські господарства та звичайні селяни тим часом втрачають законодавчу підтримку, вирівнюються серед усіх покупців попри сільськогосподарську мету своєї діяльності та стають менш захищеними у сфері обігу таких земель.

Враховуючи зарубіжний досвід та вищезазначені ризики потрібно переглянути нову редакцію статті 130 Земельного кодексу України та внести до неї зміни, зокрема 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, вимоги до проживання на відповідній території, надання обґрунтованого плану сільськогосподарської діяльності на земельній ділянці, яку така особа виявила бажання придбати, спеціальний звіт щодо інвестицій та прибутків від ведення сільськогосподарського виробництва тощо. 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.

Тим часом, ситуація із доступом іноземців до купівлі земель сільськогосподарського призначення в Україні лише після проведення референдуму по цьому питанню створює правову невизначеність. Адже станом на сьогодні спе-

ціального законодавства щодо проведення всеукраїнського референдуму немає. Та й результати такого референдуму без конкретних строків передбачити неможливо. Вважаємо за доцільне, щоб законодавець все ж визначився у цьому питанні самостійно, без проведення референдуму і або заборонив іноземцям купувати такі землі взагалі, або ж запустив їх на ринок згодом, через, наприклад, 10-20 років, коли ситуація після мораторію стабілізується, а землі отримають своїх нових власників.

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗЕМЛЕУСТРОЮ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ

Щестюк О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Децентралізація є гнучким інструментом державного управління, за допомогою якого відбувається узгодження інтересів держави та територіальних громад, формується ефективне місцеве самоврядування та забезпечується територіальна організація влади. Метою децентралізації є створення і підтримка повноцінного життєвого середовища для громадян, надання високоякісних та доступних публічних послуг, становлення інститутів прямого народовладдя.

Впровадження реформи децентралізації в Україні було розпочато із схвалення розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01 квітня 2014 року за № 333-р «Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні». Організаційно-правові засади співробітництва територіальних громад, принципи, форми, механізми такого співробітництва, його стимулювання, фінансування та контролю, були визначені Верховною Радою України у Законі України «Про співробітництво територіальних громад» від 17.06.2014 року. Із прийняттям Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 05.02.2015 року, Верховною Радою України врегульовано відносини, що виникають у процесі добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст, а також добровільного присиднання до об'єднаних територіальних громад.

Якщо децентралізація фінансових ресурсів, шляхом внесення відповідних змін до Бюджетного Кодексу України та до Податкового Кодексу України, Верховною Радою України запроваджується досить швидко та ефективно, то оптимального розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади до теперішнього часу так і не досягнуто, а розмежування їх повноважень не отримало належного правового забезпечення і потребує ухвалення змін до Конституції України. Разом з цим, зволікання із вирішенням вказаного питання в умовах втрати державовою контролю за додержан-

ням законності органами місцевого самоврядування, зумовлює численні порушення прав громадян України, можливість реалізації яких гарантувала держава.

Для того, щоб побачити реальний стан реалізації земельних прав громадян України у сфері землеустрою в умовах децентралізації, а також визначити фактори, які впливають на реальну здійсненість таких прав, доцільно звернути увагу на проблемні питання, які окреслені у Щорічних доповідях Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина.

Зміст Щорічних доповідей Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за 2016–2018 роки вказує на незмінність та системність порушень земельних прав громадян України, які вчиняються органами державної влади та місцевого самоврядування саме у сфері землеустрою. Так, органи місцевого самоврядування не приймають рішень щодо приватизації земельних ділянок у місячний строк або не надають мотивовану відмову у дозволі на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки; не оприлюднюють своїх рішень щодо розпорядження земельними ділянками, які передаються у приватну власність чи користування.

З аналізу щорічної доповіді Уповноваженого за 2019 рік вбачається, що парламентський контроль за станом реалізації земельних прав громадян України і надалі здійснюється саме у сфері землеустрою. Проведений Уповноваженим моніторинг виявив низку системних порушень, які стосувалися: порушення органами місцевого самоврядування вимог законодавства щодо необхідності проведення сесій рад з питань відведення земельних ділянок та надання документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності – не рідше одного разу на місяць; не прийняття рішення про надання дозволу чи про надання мотивованої відмови у наданні дозволу під час розгляду депутатами місцевих рад на сесіях міської ради проектів рішень про надання громадянам дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення у власність земельної ділянки радами (депутати місцевих рад замість того, щоб голосувати «за» або «проти», утримуються від голосування); вимог територіальних управлінь Держгеокадастру щодо погодження органами місцевого самоврядування викопіювання з планово-карографічного матеріалу (графічного матеріалу), на території якої розташована визначена громадянином до відведення земельна ділянка; надання відмови у наданні дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення у власність земельної ділянки у зв’язку із наданням дозволу на цю саму земельну ділянку іншому громадянину або у зв’язку з наданням дозволу на іншу земельну ділянку цьому громадянину; системне нехтування територіальними органами Держгеокадастру вимог Положення про Головне управління Держгеокадастру в області, затвердженого наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 29 вересня 2016 року № 333, пунктом 8 якого передбачено, що Головне управління, здійснюючи свої повноваження, видає накази організаційно-розпорядчого характеру, у тому числі щодо відмови у наданні дозволу на розроблення проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок у власність (відмова у наданні дозволу на розроблення проекту землеустрою видається у формі листа замість наказу).

Проведений у 2019 році Уповноваженим моніторинг виявив два безпредентні випадки порушення земельних прав громадян України саме у сфері землеустрою. Так, Брусилівська селищна рада своїм рішенням ввела мораторій на прийняття рішень, зокрема, з надання громадянам дозволу на виготовлення проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок у власність до моменту проведення інвентаризації земельних ділянок, що були передані у комунальну власність селищної ради. Введення такого мораторію є порушенням Конституції України, Земельного кодексу України, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» і перешкоджає реалізації земельних прав громадян України саме у сфері землеустрою, позаяк позбавляє їх конституційного права на отримання землі у власність. За результатами внесених Уповноваженим актів реагування селищною радою прийнято рішення про скасування мораторію.

Великомостівською міською радою Сокальського району Львівської області, всупереч приписів ст. 14 та ст. 41 Конституції України, було прийнято власний порядок виділення земельних ділянок для житлового будівництва і обслуговування житлового будинку, господарських будівель та споруд, відповідно до якого земельні ділянки надаються тільки громадянам України, які зареєстровані і проживають на території даної ради не менше п'яти років (за винятком учасників Антитерористичної операції, які зареєстровані на території ради); встановлено, якщо земельну ділянку мають намір отримати декілька членів сім'ї земельна ділянка надавалася тільки одному із заявників; встановлено вимогу про необхідність надання довідки про склад сім'ї заявника; з метою ведення обліку громадян, які хочуть отримати земельну ділянку, громадянин, кожні два роки, мали оновлювати документи на отримання земельної ділянки; передбачалося попереднє надання земельних ділянок в оренду строком на 5 років, та надання їх у власність громадян тільки після здійснення не менше 20% будівництва. Після направлення Уповноваженим відповідних актів реагування міською радою поінформовано про скасування такого порядку, важливим наслідком якого є відновлення порушеного права на отримання у власність земельних ділянок громадянами.

З метою покращення стану реалізації земельних прав громадян України у сфері землеустрою в умовах децентралізації, у рекомендаціях, наданих Уповноваженим Верховній Раді України у Щорічній доповіді 2019, звертається увага на необхідність внесення змін до Земельного кодексу України в частині забезпечення дотримання балансу між правом громадян на безоплатне отримання земельних ділянок у власність та інтересів територіальної громади в умовах децентралізації, а також на необхідність внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення в частині закріплення відповідальності за порушення посадовими особами органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування встановленого законодавством строку розгляду клопотання громадянині на про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність.

З наведеного вбачається, що непослідовність та незбалансованість реформи децентралізації в Україні в умовах втрати державою контролю за додержанням законності органами місцевого самоврядування, зумовлює нові безпред-

цедентні випадки порушення земельних прав громадян України саме у сфері землеустрою. У процесі набуття нових повноважень та вибудування нових ефективних систем управління в умовах децентралізації, територіальні громади, в першу чергу, змушені визначати ресурс їх територій, комплексно оцінити їх стан, сформувати стратегію розвитку. Водночас, органи місцевого самоврядування, відповідаючи перед мешканцями територіальної громади за ефективність своєї діяльності, і в тому числі за ефективність реалізації ресурсного потенціалу громади, фактично не несуть ніякої відповідальності перед державою за те, що при цьому не дотримуються законів та інших нормативно-правових актів, що мають вищу юридичну силу, аніж рішення об'єднаної територіальної громади. Відтак, органи місцевого самоврядування, приймаючи рішення організаційно-роздорядчого характеру щодо розпорядження земельним ресурсним потенціалом своїх громад, все частіше переступають допустимі рамки свободи свого розсуду в регулюванні земельних прав, доступних громадянам України у сфері землеустрою, таким чином перешкоджаючи реалізації їх конституційного права на землю, наданого державою.

Як вбачається із судової практики, звернення за захистом земельних прав громадян України у сфері землеустрою до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини є достатньо впливовою інституційною формою їх захисту, за допомогою якої можна домогтися відновлення порушених земельних прав значно швидше, аніж шляхом звернення до суду, оскільки судові провадження про оскарження актів індивідуальної дії та нормативно-правових актів зазвичай затягуються на роки.

СЕКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ СТАБІЛЬНОСТІ В ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Бабой В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Зважаючи на спеціальний предмет правового регулювання у сфері публічних фінансових відносин, а також на вплив фінансово-економічної ситуації та матеріальних гарантій у системі реалізації державою прав, свобод та інтересів осіб, законодавство у сфері фінансових відносин відзначається, з одного боку, об'єктивно зумовленим цими обставинами динамізмом нормативно-правового регулювання відповідних відносин, а з іншого – вимогами нормативної стабільності, що сформульована через спеціальні темпоральні (часові) вимоги стосовно змін нормативно-правового регулювання.

Проблематику реалізації принципу стабільності в податковому праві досліджували вітчизняні науковці. Варто згадати праці А. О. Поляничко, О. І. Баїк, О. В. Ільницький, В. П. Андрущенко, І. І. Бабін, О. С. Башняк, І. С. Беліцький, Л. І. Вдовічена, Д. О. Гетьманцев, О. О. Дьомін, А. М. Котенко, М. П. Кучерявенко.

Податковий кодекс України містить низку приписів щодо забезпечення стабільності, прямо визначаючи її серед основних принципів (засад) податкового законодавства України (підп. 4.1.9 п. 4.1 ст. 4 ПК України). За своїм змістом вказаний принцип (засада) імперативно передбачає заборону вносити зміни до будь-яких елементів податків та зборів пізніше шести місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила та ставки; податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватися протягом бюджетного року. В подальшому нормативні гарантії забезпечення дії цієї норми розкриваються у додаткових уточнюючих нормативних приписах: при встановленні або розширенні існуючих податкових пільг такі пільги застосовуються з наступного бюджетного року (п. 4.5 ст. 4 ПК України), копія прийнятого рішення про встановлення місцевих податків чи зборів або про внесення змін до них надсилається в електронному вигляді у десятиденний строк з дня прийняття до контролюючого органу, в якому перебувають на обліку платники відповідних місцевих податків та зборів, але не пізніше 1 липня року, що передує бюджетному періоду, в якому планується застосування встановлюваних місцевих податків та зборів або змін до них (абз. 1 підп. 12.3.3 п. 12.3 ст. 12 ПК України); центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову та митну політику, не пізніше 15 липня поточного року оприлюднює на своєму офіційному веб-сайті зведену інформацію про розмір та дату встановлення ставок місцевих податків та зборів на відповідних територіях (абз. 7 підп. 12.3.3 п. 12.3

ст. 12 ПК України); рішення про встановлення місцевих податків та зборів офіційно оприлюднюються відповідним органом місцевого самоврядування до 15 липня року, що передує бюджетному періоду, в якому планується застосування встановлюваних місцевих податків та зборів або змін (плановий період). В іншому разі норми відповідних рішень застосовуються не раніше початку бюджетного періоду, що настає за плановим періодом (підп. 12.3.4 п. 12.3 ст. 12 ПК України). Після прийняття ПК України стабільність, навіть у її формальних проявах, у більшості випадків ігнорувалася законодавцем. Яскравим прикладом цього є «пакетний» до бюджету закон, яким уряд пропонує збалансовувати визначену у бюджеті дохідну та видаткову частини. Цей закон приймається у останні дні грудня, разом із законом про Державний бюджет, оперативно перекроючи нормативні передумови системи мобілізації коштів до бюджету та їх використання під потреби внесеного плану на наступний бюджетний період. А з метою створення законності такої ситуації у нормах закону містяться приписи про зупинення чи коригування дії нормативних ознак застосування принципу стабільності. Однак стабільність – це не формальна статичність нормативно-правового регулювання протягом певного періоду часу. Визначаючи податковий обов’язок як елемент конституційно-правового статусу особи в Україні, нормативною передумовою його виникнення у платника податків має бути дотримання визначеного законом порядку встановлення податків і зборів. Стаття 57 Конституції України містить загальну вимогу про те, що кожному гарантується право знати свої права і обов’язки. У зв’язку із цим закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов’язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов’язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними. Доходячи висновку про неконституційність оподаткування виплат у системі загальнообов’язкового державного пенсійного страхування, Конституційний Суд України використав як обґрунтування посилання на те, що одним із елементів конституційного принципу верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допускається лише за умови забезпечення передбачованості застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями; обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від противідної (абз. 3 підп. 3.1 п. 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 29.06.2010 року № 17-рп/2010).

У таких умовах оцінка забезпечення дії принципу стабільності податкового законодавства не може проводитися з позицій дотримання чи недотримання окремих його компонентів, які були зупинені чи змінені до застосування, на-томусть слід враховувати цілісно передбачуваність для особи стану податково-правового регулювання в частині правомірності покладення та виконання нею своїх обов’язків у сфері сплати податків і зборів.

ДЕПАРТАМЕНТ ЯК ОСНОВНА ЛАНКА АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ ФРАНЦУЗЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

Батюк С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Департамент являється ланкою другого рівня адміністративно-територіального устрою, який володіє властивостями і децентралізованої державної влади, і самоврядування. Коли утворювали регіони, визначали межі їхньої компетенції, відповідальності та ресурсів, модель департаменту була взята за основу. Також необхідно зазначити що саме департамент, починаючи з 1789 року і по сьогодення, являється головним елементом територіального устрою, фундаментом якого є комуна, а верхівкою є регіон. В даний час у Франції нараховується 101 департамент, 5 з яких знаходяться за межами Європи та адаптивно об'єднані з однайменними регіонами. Площа департаментів у континентальній Франції, в основному, складає від 4 до 8 тисяч кілометрів квадратних, а чисельність населення – від 100 тисяч до 1 мільйона осіб.

Державна влада в департаменті будеться за аналогічним з регіоном типом. А точніше, необхідно зазначити що, інститут префектури зародився саме в департаменті, а в подальшому був перенесений на рівень регіону.

Важати повноцінною ланкою адміністративно-територіального устрою округ, який підпадає під юрисдикцію відділення префектури департаменту під керівництвом супрефекта, не можна. Зазвичай департамент має у своєму складі середньому по 3–4 округи. Завданням даної інституції, наблизити можливість надання адміністративних послуг ближче до місця проживання громадян. Це допоміжний орган префектури, функції якого залежать від наданих йому префектом департаменту повноважень. З даного боку неможна також вважати ланкою адміністративно-територіального устрою кантони, які представляють собою виборчі округи на виборах всіх рівнів, і які об'єднують декілька комун, що притаманно сільській місцевості, або можуть бути утвореними в частині однієї комуни, що більше стосується міст.

Департамент є головною ланкою в системі державної виконавчої влади. Саме на даному рівні, діє місцева державна адміністрація. Очолює дану адміністрацію префект, який представляє державу на даному рівні, а сама адміністрація володіє значними владними повноваженнями і має в своєму складі важливі служби, які відповідають за реалізацію політики держави на місцевому рівні. В законодавстві зазначається: «Представник держави в департаменті призначається Указом Президента, ухваленим на засіданні Ради Міністрів. Він репрезентує кожного з міністрів, керує службами держави в департаменті, крім випадків, обмежено передрахованих розпорядженням Державної Ради. Тільки він має право висловлюватися від імені держави перед Генеральною радою. Представник держави в департаменті дбає про національні інтереси, дотримання законів, громадський порядок і, за умов, визначених у цьому законі, про відомчий контроль. Якщо інакше не за-

значено цим законом, він здійснює компетенції, що раніше належали департаментському префекту, як уповноважений уряду в департаменті».

Місцеве самоврядування департаменту представляє Генеральна рада, яку жителі департаменту обирають на шестирічний термін. Вибори відбуваються за допомогою мажоритарної системи. Якщо один із кандидатів набрав абсолютну більшість голосів, голосування проходить в одному турі. Якщо ніхто з кандидатів не одержав в результаті першого туру абсолютної кількості голосів, призначається другий тур перегонів серед лідерів. У 2015 році система була змінена: від кожного кантону обираються по два депутати, а вибори проводяться кожні три роки для одного з кандидатів. Оскільки термін дії мандату й далі складає шість років, це дозволило проводити оновлення половини складу Генеральної ради кожні три роки. Після проведення виборів у Раді формуються так звані партійні клуби, що являються аналогом українських політичних фракцій, тому що лише партії мають найбільший шанс одержати перемогу підтримуючи своїх кандидатів в мажоритарних округах.

Генеральну раду очолює голова, якого обирають серед членів депутатського корпусу. Зазвичай дану посаду обіймає лідер партійного осередку, кандидати якого одержали найбільшу кількість мандатів на виборах до Генеральної ради департаменту. Голова Ради також являється керівником виконавчого органу, який працює на постійній основі, та отримаю заробітну плату. В якості виконавчого органу діє Постійна комісія, яка включає в себе Голову ради, заступників голови та членів постійної комісії. До прийняття закону про децентралізацію від 2 березня 1982 року, Голова Ради не мав повноважень в сфері виконавчої влади. Закон передав дані повноваження від префекта до голови ради. Депутатський корпус умовно ділиться на дві частини:

- депутати які працюють у постійній комісії ради;
- депутати які суміщають мандат з іншим місцем роботи.

Депутати одержують заробітну плату. Вона може становити від 1500 до 3700 євро, в залежності від місця постійної роботи та чисельності населення департаменту.

До компетенції Генеральної ради належить соціальна допомога, опіка над недієздатними, охорона прав дітей та материнства, профілактика та пропаганда здорового способу життя, утримання доріг місцевого значення, організацію транспортного забезпечення школярів, підтримка функціонування коледжів і початкових шкіл, бібліотечна справа, архіви, охорона пам'яток історії, місцевий розвиток і сприяння в діяльності неурядових асоціацій, туризм, сприяння противажежній безпеці. У 2004 році до цього переліку було додано також утримання доріг національного значення в межах департаменту, додаткові соціальні функції, керівництво технічним персоналом шкіл. На даний час триває дискусія стосовно перерозподілу і чіткого розмежування повноважень між регіонами та департаментами. Існують дві, протилежні між собою, думки на рахунок даної дискусії. Перша – це збільшення повноважень регіонів за рахунок департаментів, друга – це розширення повноважень департаменту за рахунок повноважень регіону.

РІШЕННЯ У ЗРАЗКОВИХ СПРАВАХ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ТА ПІЛОТНІ РІШЕННЯ ЄСПЛ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Бідак О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

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 пояснівальній записці до законопроекту, впровадження такої процедури в адміністративному судочинстві дасть змогу зменшити навантаження на суддів, забезпечити єдність правозастосованої практики та сприятиме швидкому розгляді значної кількості однотипних справ.

Необхідно зазначити що в жодній із зарубіжних країн немає аналогу інституту типових та зразкових справ. Єдине з чим можна провести паралель та знайти схожі риси це Пілотні рішення Європейського суду з прав людини.

Пілотними рішеннями ЄСПЛ є рішення цього суду, в яких зазначається природа системної проблеми, що призводить до порушень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року та вказується на заходи, які держава-порушник повинна зробити для усунення системних та грубих порушень.

Передусім варто звернути увагу, що поняття «пілотне рішення» не розкривається в Конвенції про захист прав людини та протоколах до неї. Разом із тим у першому «пілотному рішенні» у справі «Бронівські проти Польщі» від 28.04.2005 р. ЄСПЛ сформулював його загальні ознаки, що розвинулися у подальших «пілотних справах». На необхідність запровадження такої спеціальної процедури вплинула низка рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи. Так, у Резолюції Комітету Міністрів від 12.05.2004 р. ЄСПЛ рекомендувалося «зазначати у своїх рішеннях, де встановлено факт порушення, по можливості, на системну проблему, що лежить в основі порушення, і джерело її виникнення, особливо коли вона випливає зі змісту чисельних скарг, щоб допомогти державам віднайти прийнятне рішення і Комітету Міністрів контролювати його виконання». В окремій Рекомендації Комітету Міністрів, винесеної того ж дня, зверталася увага на заходи, спрямовані на реалізацію цього виду рішень.

У лютому 2011 року суд включив до свого Регламенту нове правило, що роз'яснює, як він розглядає потенційні системні або структурні порушення прав людини.

Нове правило кодифікує існуючу «процедуру прийняття судом пілотних рішень», яка застосовується у випадках, коли у відповідній країні існують системні або структурні недоліки, які призвели або можуть привести до подачі в суд однотипних скарг. З урахуванням досвіду суду щодо застосування цієї про-

цедури в різних країнах і ситуаціях, нове правило визначає чітку нормативну базу щодо прийняття пілотних рішень.

Пілотне рішення – це остаточне рішення у справі, в якій ЄСПЛ визнає порушення Конвенції, а також встановлює, що подібне порушення носить масовий характер внаслідок структурної (або системної) дисфункції правової системи держави-відповідача, і наказує цій державі зробити певний вид заходів загального характеру.

Пілотна процедура може бути застосована в двох випадках: 1) у разі наявності справ, що стосуються «єдиної події великого масштабу», тобто багато разів повторювану проблему; 2) у разі наявності справ, що випливають з системного неправильного функціонування адміністративних та правозастосовних органів правової системи держави, що мають стійку та вкоренілу природу.

Що стосується зразкових справ, то законодавець навів визначення такої дуже узагальнено у п. 22 ч. 1 ст. 4 КАС України, де зазначено, що зразкова адміністративна справа – типова адміністративна справа, прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для постановлення зразкового рішення.

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, відповідачам 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, спільною ознакою що є передумовою та характерна і для пілотних рішень і для зразкових справ є необхідність единого та швидкого вирішення однотипних справ.

Слід зазначити, що передумови введення обох інститутів були досить схожими.

Приблизно 85 тисяч справ, що знаходяться на розгляді Європейського Суду з прав людини, є так званими «повторюваними справами», які випливають із загальної дисфункції на національному рівні.

Процедура прийняття пілотних рішень була розроблена в якості методу виявлення структурних проблем, що лежать в основі повторюваних справ проти багатьох країн і які визначають зобов’язання держави вжити заходів для вирішення цих проблем. Якщо суд отримує скарги, які мають спільні корені, то він може вибрати одну або кілька таких скарг для пріоритетного розгляду відповідно до процедури прийняття пілотних рішень. Завдання суду при прийнятті пілотного рішення полягає не тільки в тому, щоб визначити, чи була в даній конкретній справі порушена Європейська конвенція з прав людини, а й в тому, щоб виявити системну проблему і дати урядові чіткі вказівки щодо заходів, які необхідно вжити для її усунення.

В Україні також існували об’ективні передумови, що викликало необхідність введення схожого інституту, адже мало місце сотні тисяч звернень до суду дітей війни, справи чорнобильців тощо. У створеному органами виконавчої влади хаосі правозастосування заручниками були і громадяни, і суди. Тисячі громадян

вимущені були звертатись до суду для вирішення суперечок, утворених саме через прогалини у законодавстві. А судді, у свою чергу, зобов'язані були щоразу вивчати та розглядати такі однотипні справи. Після цього і було вирішено ввести інститут типових та зразкових справ для усунення таких проблемних моментів.

Відтак, Український законодавець ввів у чинний кодекс адміністративного судочинства України норму, яка передбачає, 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.

Загалом, застосування таких механізмів як «пілотне рішення» та «рішення у зразковій справі» дозволяє пришвидшити розгляд «аналогічних справ», які надходять до суду або перебувають на розгляді. Крім того, запровадження в межах виконання таких рішень обов'язковості їх застосування забезпечує потенційним заявникам ефективний засіб правового захисту та знижує навантаження на Суди.

Ключовою особливістю процедури прийняття пілотних рішень є можливість відстрочки або «заморожування» розгляду аналогічних справ на деякий період часу за умови, що уряд негайно зробить на національному рівні заходи для виконання відповідного рішення. Суд може поновити розгляд відкладених справ, якщо цього вимагають інтереси правосуддя.

Що стосується Українського законодавства, то процедура зупинення розгляду типових справ до винесення рішення у зразковій справі чітко регламентована нормами КАС України.

Відповідно до пункту 9 частини другої статті 236 КАС України суд має право зупинити провадження у справі в разі розгляду типової справи і оприлюднення повідомлення Верховного Суду про відкриття провадження у зразковій справі - до набрання чинності рішенням Верховного Суду у зразковій справі.

Частиною першою статті 291 КАС України встановлено, що суд, який розглядає типову справу, має право зупинити провадження за клопотанням учасника справи або за власною ініціативою у випадку, якщо Верховним Судом відкрито провадження у відповідній зразковій справі.

Довідатись про розгляд зразкової справи досить просто, адже згідно з частини сьомої 7 статті 290 КАС України ухвала про відкриття Верховним Судом провадження у зразковій справі публікується на офіційному веб-порталі судової влади України, а також в одному із загальнодержавних друкованих засобів масової інформації не пізніше ніж за десять днів до дати судового засідання для розгляду зразкової справи.

Цікаво, що перше пілотне рішення було винесено у справі «Broniowski v. Poland» (рішення Великої палати від 22 червня 2004 роки) і стосувалося майна, що знаходиться за річкою Буг. Це питання торкнулося приблизно 80 тис. чоловік.

Перше зразкове рішення в Україні було винесено Верховним Судом 15.02.2018 року та стосувалось перерахунку пенсій пенсіонерам МВСЗ урахуванням грошового забезпечення поліцейських.

Виступаючи на конференції «Роль Верховного суду в забезпеченні прав і свобод людини» голова суду Валентина Данішевська, повідомила, що винесення зразкового рішення Верховного суду у справі щодо перерахунку пенсій працівникам органів внутрішніх справ дозволило уникнути подачі до судів перших інстанцій близько 150 тисяч однотипних позовів.

Слід зазначити, що у зв'язку з обов'язковістю описаних рішень, вони підлягають обов'язковій публікації.

Про винесення пілотного рішення та наявність системних проблем функціонування органів державної влади ЄСПЛ інформує: Комітет Міністрів, ПАРЕ, Генерального секретаря, Комісара з прав людини.

В Україні рішення у зразкових справах а також і ухвали про відкриття провадження у таких підлягають обов'язковій публікації Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду на офіційному веб-порталі судової влади України.

Отже, що запровадження ефективних засобів правового захисту, які в першу чергу базуватимуться на принципах добросовісності, справедливості та розумності, та будуть спрямовані на досягнення принципу верховенства права, можливо лише за допомогою системного поліпшення чинного законодавства України, і введення інституту зразкової справи у адміністративному судочинстві можна сміливо назвати впевненим кроком на шляху до вдосконалення всієї системи судочинства.

ОПОДАТКУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА: КОРОТКИЙ ОГЛЯД

Борщевський О

Львівський національний університет імені Івана Франка

В Республіці Польща діяльність адвокатури регулює Закон від 26.05.1982 року «Право про адвокатуру» USTAWA z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze). Польська адвокатура створена для надання правової допомоги, охорони прав і свобод у вивченні і застосуванні права (ч. 1 ст. 1). Таким чином, в Польщі, так само як і в Україні, адвокатура створена для надання юридичної допомоги, захисту прав особи, її свобод та інтересів.

Адвокат в Польщі, так само як і в Україні, при здійсненні своєї діяльності вступає у різні правовідносини (адвокат-клієнт, адвокат-суд, адвокат-держава), а також має виконувати свої зобов'язання щодо сплати податків та інших обов'язкових платежів.

Оподаткування доходу адвоката в Польщі, як і в Україні, залежить від обраної форми діяльності. В Польщі, адвокат виконує свою професію в адвокатській канцелярії, в адвокатській спілці чи товаристві, у котрому співвласниками чи партнерами є адвокати (ч. 1 ст. 4а Закону від 26.05.1982 року).

В Україні, адвокат може працювати індивідуально і бути самозайнятою особою та сплачувати податок зі свого доходу, або працювати в адвокатському бюро, об'єднанні, і тоді прибутковий податок нараховується зі заробітної плати адвоката, який працює за трудовим договором. В Польщі ситуація з оподаткування доходу адвоката схожа, хоча і має свої відмінності.

В Польщі адвокат, який працює індивідуально, має зареєструвати адвокатську канцелярію, у якій будуть свої особливості оподаткування та сплати страхових внесків. Наприклад, у ч. 3 ст. 24 від 26.05.1982 року «Право про адвокатуру» визначено, що відрахування на соціальне страхування виплачує адвокатське об'єднання, партнерські спілки або компанії, про які йдеться у ст. 4а цього Закону. Адвокати, що виконують професійні обов'язки в адвокатських канцеляріях або у цивільних спілках, відрахування оплачують особисто.

Адвокат, який працює в канцелярії, має вести Книгу доходів і видатків, на відміну від адвокатів, які працюють в адвокатському об'єднанні. Це передбачено в ч. 1 та ч. 3 ст. 24а Закону Республіки Польща «Про податок на доходи фізичних осіб» (*USTAWA z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych*).

На території Польщі оподаткування доходу фізичних осіб, в тому числі і адвокатів, визначає Закон від 26.07.1991 року «Про податок на доходи фізичних осіб» (*USTAWA z dnia 26 lipca 1991 r. «O podatku dochodowym od osób fizycznych*). Згідно ст. 27 цього Закону, ставка податку є диференційованою. Так, при доході до 85528 злотих ставка податку становить 17%, а більше, то ставка становить 17% від 85528 злотих, що складає 14 539 zł 76 gr плюс 32% від суми понад 85528 за мінусом квоти, яка зменшує податок.

Таким чином, на території Польщі адвокат, котрий має свою канцелярію, схожий до адвоката в Україні, який працює індивідуально і є самозайнятою особою. В Республіці Польща оподаткування доходу адвоката залежить від того, чи працює він індивідуально у своїй канцелярії чи в адвокатському об'єднанні. Так, якщо адвокат працює у своїй канцелярії, то дохід від надання право-вої допомоги, отриманий адвокатом, що практикує в окремій індивідуальній канцелярії або в компанії, що не є юридичною особою, оподатковується як їх дохід від його діяльності. Якщо ж адвокат працює в адвокатському об'єднанні, то отриманий ним дохід від юридичної допомоги, що надається адвокатами за посадою, повинен включатися до доходу від підприємницької діяльності, хоча польські податкові органи нерідко відносять його до доходу фізичних осіб, передбачених п. 6 ст. 13 Закону про податок на доходи фізичних осіб, тобто, як дохід, отриманий внаслідок особистої діяльності особи, якій орган влади або державна адміністрація або орган місцевого самоврядування, суд або прокурор, доручили виконання конкретних повноважень, зокрема, у судовому процесі.

Вищезазначена позиція була представлена в листі Міністерства фінансів Республіки Польща від 4 вересня 2002 р. № PB5/KD-033-317-2122/02. Суть цієї позиції зводиться до того, що адвокат надає юридичну допомогу за посадою в окружному суді, в якому він має призначеннє професійне місце і не має значення, чи займається адвокат практикою в адвокатській конторі, адвокатській команді чи є партнером, наприклад, у цивільному партнерстві, загальному товаристві або товаристві з обмеженою відповідальністю, оскільки, він особисто надає юридичну допомогу.

Разом з тим, адвокати та податкові радники юридичної фірми Sołtysiński Kawecki i Szlezak (П'єтр Анджейк, Маріуш Ябчинський) вважають, що суд не зобов'язує конкретного адвоката надавати правову допомогу за посадою, це робить відповідна окружна асоціація адвокатів, ні суд, ні корпоративний орган не визначають діяльність, яку повинен виконувати адвокат, про це приймає рішення адвокат, беручи до уваги тип і характер довіроної йому справи та інтереси клієнта. Тому, доходи досягаються за інших обставин, крім зазначених у п. 6 ст. 13 Закону про «Податок на доходи фізичних осіб». Така позиція була підтримана у рішенні Адміністративного суду у Любліні від 9 лютого 2007 р. (справа № о ISA/Lu779/06), який зазначив, що суть правової допомоги за посадою не полягає в тому, щоб наказувати адвокату або юристконсульту виконувати певні види діяльності, зазначені у ст. 13 пункту 6 Закону, а дозволити стороні або обвинуваченому скористатися професійною юридичною допомогою. На думку адміністративного суду, суд не призначає адвоката або юристконсультата, який повинен надавати правову допомогу, це робить окружна рада адвокатів або президент суду, адвокат не може практикувати в іншій організаційно-правовій формі, ніж обрана ним з-поміж вказаних у відповідному акті, надання правової допомоги поза цією формою не може трактуватися, як професія адвоката, а отже, така особа також не може надавати правову допомогу за посадою.

Таким чином, на території Польщі, так само як і в Україні, питання оподаткування адвоката залежить від форми адвокатської діяльності і викликає дискусії та обговорення, має різні підходи до трактування положень законодавства. Триває процес встановлення єдиного підходу до оподаткування доходу адвоката. Важливим у цій дискусії відається твердження, що адвокат не може діяти в іншій формі, ніж передбачено законом про адвокатуру і з цього слід виходити при тлумаченні його податкових зобов'язань.

ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ЗА ЗВЕРНЕННЯМ ПОДАТКОВИХ ОРГАНІВ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Гінда О.

Львівський національний університет імені Івана Франка.

Особливості провадження у справах за зверненнями податкових органів визначені статтею 283 Кодексу адміністративного судочинства України. Порядок розгляду цієї категорії справ: відкриття провадження у справі, ухвалення рішення та процедура апеляційного оскарження врегульована главою 11 «Особливості позовного провадження в окремих категоріях адміністративних справ», параграф 2 «Розгляд окремих категорій термінових адміністративних справ» Кодексу адміністративного судочинства України.

Особливість цього виду провадження в адміністративному процесі, порушених за зверненнями податкових органів під час здійснення ними передбачених законом повноважень, полягає у тому, що суд здійснює контроль за рішеннями чи діями податкового органу, які можуть вплинути на права та інтереси платників податків у публічних правовідносинах. При цьому, провадження у справах за заявами податкових органів, є окремим видом судового провадження та відмінним від загального позовного провадження.

Статтею 283 КАС України визначено перелік вимог, що встановлюються до заяв податкового органу, та перелік процесуальних дій суду, які ним здійснюються під час прийняття та розгляду такої заяви.

Під час розгляду судами адміністративних справ за зверненнями податкових органів, виникає чимало проблемних питань, відповіді на які потребують додаткового вивчення та дослідження. Зокрема, проблемні питання виникають вже на стадії прийняття заяви податкового органу до розгляду та відкриття провадження у справі.

За загальними правилами адміністративного судочинства, суддя відкриває провадження в адміністративній справі на підставі, зокрема заяви, якщо відсутні підстави для залишення її без руху, повернення чи відмови у відкритті провадження у справі (частина 2 статті 171 КАС України).

За приписами частини 4 статті 283 КАС України, суд зобов'язаний відмовити у відкритті провадження за заявою поданою податковими органами лише у двох випадках, перелік яких є виключним: заявлено вимогу, яка не передбачена частиною першою цієї статті та з поданих до суду матеріалів вбачається спір про право.

Якщо в першому випадку такі вимоги є чітко вписані законодавцем і під час їх застосування не виникає неоднозначних тлумачень чи проблемних питань, то в другому випадку судам не часто вдається розрізнати та виявити, з поданих до суду податковим органом заяви та матеріалів доданих до неї, спір про право. Серед проблемних питань, вважаємо за доцільне виокремити наступні: якими доказами підтверджується спір про право; яким чином суду виявити наявність спору про право саме на стадії відкриття провадження у справі; як розрізнати заперечення обставин, що зумовили звернення податкового органу з відповідною заявою від наявності спору про право.

Виходячи із змісту статті 283 КАС України, вважаю, що спір про право виникає тоді, коли відповідач, яким є платник податків, не погоджується з рішенням податкового органу, яке стало підставою для звернення до суду з відповідною заявою.

Так, у листі Вищого адміністративного суду України від 02.02.2011 за № 149/11/13-11, який адресований апеляційним адміністративним судам України для врахування при здійсненні правосуддя, зазначено, що спір про право в контексті розглядуваної норми має місце в разі, якщо предметом спору є правовідносини, існування яких є передумовою виникнення підстав для застосування спеціальних заходів, передбачених у статті 183-3 Кодексу адміністративного судочинства України (зазначена редакція статті чинна на момент складення листа).

Однак, критерій такої незгоди є оціночним поняттям, яке не завжди підпадає під визначення та ознаки спору про право. У кожній конкретній справі,

залежно від змісту правовідносин та заявлених вимог, суд повинен надати оцінкутому, чи така незгода відповідає критеріям існування спору про право.

З метою забезпечення єдності судової практики та правової визначеності під час вирішення справ за зверненням податкових органів, вважаємо за доцільне внести зміни та доповнити ст. 283 КАС України, окремою частиною, в якій чітко виписати перелік критеріїв, які характеризують спір про право.

Такими критеріями можуть бути: оскарження до суду податкового повідомлення рішення або податкової вимоги, що стало підставою для звернення до суду податкового органу з заявою про стягнення податкового боргу; оскарження до суду рішення про застосування адміністративного арешту; оскарження до суду наказу про проведення перевірки, недопущення до якої стало підставою застосування адміністративного арешту.

Вважаємо, що форма вираження незгоди учасника провадження за заявою податкового органу на предмет існування спору, має виражатись у вчиненні ним об'ективних та реальних дій для відновлення порушеного права, а не тільки в запереченнях. Суд не може встановити наявність спору про право лише на підставі заперечень відповідача у справі, відносно якого подано заяву податковим органом.

Зокрема, платник податків може заперечувати: розмір податкового боргу, факт узгодження податкових зобов'язань, з яких виник податковий борт; склад майна, щодо якого застосовується адміністративний арешт; наявність податкового боргу, у зв'язку з яким накладено адміністративний арешт; правомірність проведення перевірки, не допуск до якої став підставою для застосування арешту. Однак, ці заперечення, без вчинення платником податків конкретних дій, щодо їх оскарження в адміністративному чи судовому порядках, не можна вважати спором про право і лише на цій підставі відмовляти у відкритті провадження у справах за зверненням податкових органів чи закривати провадження у справі на підставі п. 1 ч. 1 ст. 157 КАС України.

З огляду на викладене, вважаємо, що чітке розмежування та визначення переліку критеріїв спору про право та їх закріплення на законодавчому рівні, сприятиме правовій визначеності та єдності судової практики адміністративних судів під час вирішення справ за зверненнями податкових органів.

ОРГАНІЗАЦІЙНА СКЛАДОВА НЕПРАВОВИХ ФОРМ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Гудз Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Формами традиційно прийнято вважати зовнішнє вираження чого-небудь. У публічному управлінні формами вважається зовнішнє вираження відповідної управлінської діяльності.

У дослідженнях багатьох українських адміністративістів виникає питання: як реалізуються повноваження органів виконавчої влади, яким чином досягається управлінський ефект. Питання форми і методів управління в адміністративній галузі права досліджували такі вчені-адміністративісти: В. Авер'янов, Т. Коломоєць, В. Колпаков, Д. Лук'янець та інші.

Управлінський ефект є досить важливим, оскільки необхідно довести до відома зобов'язаного суб'єкта той чи інший правовий обов'язок, а також необхідно, щоби цей обов'язок був реалізований в конкретних діях відповідного зобов'язаного суб'єкта. Тому, окрім форм діяльності органу виконавчої влади, поряд знаходять і своє місце не менш важливі методи управління публічної адміністрації.

Адміністративно-правові методи управління – це способи і засоби прямого управлінського впливу зі сторони суб'єктів державної управлінської діяльності на об'єкт управління.

Поряд з найбільш поширеними видами діяльності переконання і примус, методами прямого впливу в діяльності суб'єктів публічної адміністрації, застосовують й інші різноманітні способи для розв'язання своїх управлінських завдань.

На особливу увагу заслуговує визначення форми державного управління, запропоноване Т. Коломоєць, як зовнішньо виражену дію, волевиявлення виконавчо-розпорядчого органу (посадової особи), здійснене у рамках режиму законності та його компетенції для досягнення управлінської мети – вираження у зовнішньому вигляді конкретних дій державних органів, їх структурних підрозділів і посадових осіб, які здійснюються у процесі виконавчої діяльності й спрямовані на реалізацію функцій управління та поділяються на правові і неправові.

У цьому контексті слід розуміти, що поряд із правовими формами і методами в управлінській практиці застосовують і неправові форми.

Найбільш поширеними з них ми можемо назвати роз'яснення (роз'яснювальні листи), підготовка рішень, висновки, реклама, інспектування та контроль (перевірка), виконання завдань, проведення нарад, надання практичної допомоги у виконанні тих чи інших завдань, проведення конференцій, добір кадрів та інші.

Названі форми, як наприклад, реклама, підготовка рішення, висновки на момент їх проведення та застосування ще не тягнуть безпосередніх правових обов'язків суб'єктів права, не є основою для укладення договору або відмовою від такого договору, не породжують правових наслідків. Але такі форми стимулюють найбільш бажану поведінку зобов'язуючих суб'єктів права, яким адресовані неправові форми управління. Не зважаючи на те, що вони не мають правових наслідків, а в цьому полягає суттєва різниця від правових форм, результати організаційної діяльності можуть отримати в подальшому юридичне закріплення.

Описане розмаїття неправових форм є досить широким і постійно доповнюється новими видами неправових форм та методів діяльності, які необхідні для організації чіткої та ефективної роботи суб'єктів управління.

Детально аналізуючи цю проблему, видається, що такі форми і методи несуттєво впливають на організацію роботи суб'єктів публічної адміністрації, проте на практиці такі заходи часто здійснюються в процесі повсякденної управлінської діяльності. Так проведення різного роду зборів, нарад, брифінгів, виїздів для проведення контрольних заходів є в порядку денному чи не кожного владного суб'єкта.

Під час проведення неправових форм використовуються відповідні фінансові і матеріальні ресурси, а також для їх організації можуть додатково залучатись окремі спеціалісти, технічні працівники і навіть підрозділи того чи іншого органу державної влади. Оскільки такі форми мають неправовий характер, то діяльність таких працівників недостатньо регламентована і вона здійснюється із покладення таких обов'язків додатково, окрім тих, які визначені в їхніх основних посадових обов'язках. До обов'язків таких працівників може входити ведення протоколів, фонограм, проведення організації таких заходів, доведення до відома учасників про порядок денний, контакт із засобами масової інформації тощо. З метою належного виконання додаткових обов'язків проведення заходів неправового спрямування у посадових інструкціях таких працівників можна зазначати їхні права та обов'язки, а також додатково ставити вимоги перед ними щодо організації таких заходів.

Неправові форми, як і правові, пов'язані з компетенцією органу виконавчої влади та його державно-владними повноваженнями. Відповідний орган виконавчої влади реалізує свої повноваження не тільки шляхом видання відповідних юридичних актів, а й проведення організаційних заходів різного спрямування. Дії суб'єктів управлінської діяльності, що здійснюються в межах їх компетенції і є формами управління. Ці форми управлінської діяльності також поділяються на правові та неправові. Реалізуючи такі компетенції відповідними суб'єктами владних повноважень, останні мають дотримуватись загальної процедури, які пов'язані з їхнім напрямом діяльності і визначений компетенцією владного суб'єкта. Орган державної влади, здійснюючи свою діяльність із використанням неправових форм, не може виходити за межі своїх компетенцій, вчиняти дії організаційного спрямування, не пов'язані з його повноваженнями, визначені в нормативно-правових актах та локальних правових актах. Тобто суб'єкт управлінської діяльності, діючи в такий спосіб, обмежений правом та актами управлінського спрямування, які регламентують його діяльність.

Варто зазначити, що як правові, так і неправові форми мають тісний зв'язок і взаємодіють між собою. Неправові форми, по суті, є фактичними діями, які націлені на реалізацію правових форм, здійснення функцій держави. До прикладу, проведення таких заходів у вигляді збору інформації, її аналізу та перевірки і т.д. є своєрідною підготовчою діяльністю, що обумовлює реалізацію правових форм і методів діяльності. Певною мірою вони доповнюють один одного, забезпечуючи досягнення завдань, які ставляться перед органами державної влади.

ЮРИСДИКЦІЯ ДЕРЖАВНОГО ТРИБУНАЛУ АВСТРІЇ**Дзіковський М.***Львівський національний університет імені Івана Франка*

Однією з вищих судових інстанцій Австрії був 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 спорах: 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). Порядок формування складу Державного трибуналу відрізнявся від загальноприйнятого у монархії принципу призначення на судові посади. Підставою для надання парламенту права впливати на формування особово-го складу Трибуналу була та обставина, що до його повноважень не входило виконання звичайних судових функцій, оскільки він займався виключно справами політичного характеру.

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 виплачувалася щорічна винагорода у розмірі 300 гульденів. Вони обиралися 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 відбувалися раз на три місяці, а про їх початок повідомлялось в урядових часописах. У разі потреби за пропозицією президента скликались позачергові сесії. Трибунал, як правило, працював у складі президента та дванадцяти членів, хоча для того, щоб рішення вважалось правомочним потрібно 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, порушені 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 визначеного 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 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. Галичину у Державному Трибуналі в основному репрезентували польські депутати. Зокрема у 1869–1882 рр. Зімілковські Флоріан у 1861, 1866–1867 р. депутат Галицького краївого сейму 1967–1888 рр. депутат Палати депутатів Рейхсрату 1871–1873 рр. бургомістр міста Львова у 1873–1888 рр. міністр без портфеля австрійського уряду. Суддею українцем у складі Державного трибуналу був Микола Зубликевич (1823–1887 рр.) який працював адвокатом у Львові, а у (1873–1880 рр.) президентом міста Krakowa. У 1861–1874 рр. обирається до складу Галицького краївого сейму, а у 1861–1874 рр. та 1881–1887 рр. був членом Палати панів Австрійського парламенту і членом конституційної комісії при підготовці Конституції 1867 р.

Радником двору при цьому суді певний час працював українець Еміль (Омелян) Лопушанський – керівник кафедри цивільного права Львівського університету, згодом суддею.

УДОСКАНАЛЕННЯ ВИЗНАЧЕННЯ БЮДЖЕТНОЇ УСТАНОВИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Ільницький О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Згідно з п. 12 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України бюджетні установи – це органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також організації, створені ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного бюджету чи місцевого бюджету. Бюджетні установи є неприбутковими.

Фактично, нормативне положення формує ознаки статусу бюджетної установи через визначення трьох основних ознак:

- інституційної (органі державної влади, органи місцевого самоврядування, а також організації, створені ними у встановленому порядку без прямого обмеження організаційно-правової форми);
- фінансово-забезпечувальної (повністю утримується за рахунок відповідно державного бюджету чи місцевого бюджету);
- фінансово-результативної (є неприбутковими за балансовими показниками фінансового результату їхньої діяльності).

Такі ознаки є визначальними щодо відповідного бюджетно-правового статусу. Водночас, вони є і похідними від отриманого статусу та взаємозумовлені – повне утримання за рахунок коштів відповідного бюджету виключає необхідність та можливість отримання прибутку від здійснення основної чи інших видів діяльності, а неприбутковість визначає відсутність альтернативних джерел фінансування їхньої діяльності.

Узагальнивши нормативні конститутивні ознаки та похідний їхній вияв у правовому режимі діяльності, К. С. Дяченко запропонував виділити загальні та спеціальні ознаки бюджетних установ. Серед загальних ознак, що притаманні бюджетним установам, ним зазначені такі:

- 1) правосуб'єктність (юридичні особи публічного права);
- 2) форма власності (державна чи комунальна);
- 3) форма бюджетного фінансування (кошторисне фінансування за рахунок бюджетних коштів);
- 4) характер діяльності (невиробничий);
- 5) економічний результат діяльності (неприбутковий).

Специфічними ознаками бюджетних установ дослідник вважає:

- 1) правовий статус – юридична особа (бюджетний орган, бюджетна організація, бюджетна установа) або відокремлений підрозділ (структурна одиниця) бюджетної організації;
- 2) правовий режим майна – головний розпорядник бюджетних коштів (бюджетний орган), розпорядник бюджетних коштів другого ступеня (бюджет-

на організація), розпорядник бюджетних коштів третього ступеня (бюджетна установа);

3) форми реалізації права власності – користування (усі типи бюджетних закладів), розпорядження (бюджетний орган, бюджетна організація), володіння (бюджетний орган).

Якщо із загальними ознаками ми можемо погодитися у більшій частині, то сформульовані автором підходу специфічні ознаки є некоректними або й зовсім такими не є.

Погоджуємося, що для бюджетних установ характерною буде належність до групи юридичних осіб публічного права за порядком її утворення та визначеним напрямом діяльності. Очевидно, що бюджетне фінансування, за рахунок якого вони повністю функціонують, свідчить про домінуючий публічний інтерес у їхній діяльності, незалежно від конкретного її виду та напрямку.

Крім характеру домінуючого інтересу у діяльності юридичної особи, для віднесення її до осіб публічного права О. О. Первомайський пропонує визначати наявність або, відповідно, відсутність у юридичної особи певних владних функцій, компетенцій, виконання яких має здійснювати (забезпечити здійснення) держава і (або) територіальна громада (громада) як первинний суб'єкт місцевого самоврядування. Зрозуміло, до юридичних осіб публічного права належать ті особи, які наділені певними владними функціями або в силу свого первинного статусу як органу державної влади або органу місцевого самоврядування, або в силу делегування цій юридичній особі таких функцій. Наступною ознакою розмежування юридичних осіб приватного та публічного права є організаційна і майнова підпорядкованість юридичної особи державі або територіальній громаді (громаді), внаслідок чого вирішальний вплив на діяльність юридичної особи (з огляду на наявність зазначененої підпорядкованості) може надавати держава Україна чи відповідна територіальна громада (громада). І нарешті, таке явище, яке виконує функцію поділу юридичних осіб на особи приватного та публічного права, згадується в ст. 81 ГК України, – порядок створення юридичної особи. Можна зробити припущення, що згідно з порядком створення юридичної особи публічного права вона створюється з ініціативи компетентного органу влади шляхом прийняття необхідних владних рішень (правових актів, розпорядчих актів тощо) і виконання інших передбачених Конституцією та законами України вимог.

Ознака повного утримання бюджетної установи за рахунок коштів державного чи місцевого бюджету визначає повну інтегрованість дохідно-видаткових операцій у фінансовій діяльності такого суб'єкта із відповідним бюджетом. А отже, будь-який фінансовий результат діяльності бюджетної установи, як і єдиним джерелом фінансування видатків на забезпечення здійснення її діяльності, перебуває у тісному формалізованому взаємозв'язку із коштами бюджетної системи.

Саме така формалізована ознака, як затвердження відповідних коштів у бюджеті як фінансово-плановому акті, що набуває свого правового значення че-

рез надання правової форми, є найбільш достаменою ознакою для характеристики коштів як бюджетних. Це не ставить визначення бюджетних коштів у залежність від стадії бюджетного процесу, оскільки з моменту затвердження відповідного акту про бюджет, він визначає перерозподільні механізми для виконання нормативних приписів щодо формування та використання уповноваженими суб'єктами відповідного обсягу коштів. Таким чином, кошти на утримання діяльності відповідної бюджетної установи є складовим елементом затвердженого у відповідному рішенні про бюджет бюджетного призначення головного розпорядника бюджетних коштів.

За «ланцюжком» послідовності фінансово-планових актів у сфері бюджетного фінансування, локальним актом що визначає порядок формування, розподілу і використання публічних фінансових ресурсів у діяльності конкретної установи через визначення наданих бюджетних асигнувань є її кошторис.

Нормативна ознака неприбутковості у результататах діяльності бюджетної установи згідно з нормами податкового законодавства має свій формалізований вираз та правове значення. Об'єктивна відсутність комерційної складової природи діяльності бюджетної установи, зумовила те, що за абз. 2 пп. 133.4.6 п. 133.4 ст. 133 Податкового кодексу України до неприбуткових організацій, що відповідають вимогам цього пункту і не є платниками податку, зокрема, можуть бути віднесені бюджетні установи.

Зважаючи на вказане, приходимо до висновку, що у сукупності нормативних ознак бюджетною установою є органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також інші організації, створені ними у встановленому порядку, що відносяться до юридичних осіб публічного права, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного бюджету чи місцевого бюджету, виключно в межах бюджетних асигнувань, установлених затвердженими кошторисами та планами використання бюджетних коштів. Бюджетні установи є неприбутковими організаціями у значенні ПК України.

Таким чином, ознаками статусу бюджетної установи слід вважати:

– інституційна (органі державної влади, органи місцевого самоврядування, а також організації, створені ними у встановленому порядку без обмеження організаційно-правової форми, що за своїм правовим статусом є юридичними особами публічного права);

– фінансово-забезпечувальної (повністю утримується за рахунок відповідно державного бюджету чи місцевого бюджету виключно в межах бюджетних асигнувань, установлених затвердженими кошторисами та планами використання бюджетних коштів – за рахунок бюджетного фінансування);

– фінансово-результативної (є неприбутковими організаціями за балансовими показниками фінансового результату їхньої діяльності, у зв'язку із чим бюджетна установа в автоматичному порядку включається до Реєстру неприбуткових установ та організацій на підставі положень чинного законодавства).

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ДЕКЛАРУВАННЯ В УКРАЇНІ

Карасюк М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Питання корупції є настільки поширеним в багатьох сферах суспільного життя в Україні, що проблема її подолання та запобігання не втрачає своєї актуальності протягом усієї історії незалежної Української держави. Звичайно, цей суспільний феномен викликає інтерес у наукових колах, його ретельно вивчають історики, соціологи, політологи та представники інших наук. Тим не менше, беззаперечним залишається той факт, що найбільший інтерес ця проблема становить саме для правників. Незалежно від якості нормативно-правових актів та створених на їх основі правових інститутів корупція має змогу підривати правозастосування та роботу будь-якого з них. Вона має вплив на всі сфери суспільного життя, а від її рівня залежить добробут кожного окремого громадянина в державі.

Одним з найцікавіших та найперспективніших напрямків запобігання корупції вважають електронні засоби в цифровому середовищі, які дозволяють виключити або зменшити вплив людського фактору та забезпечення прозорості діяльності органів публічної адміністрації.

Прийняття нових нормативно-правових актів та внесення змін до існуючих дали поштовх розвитку нових технологій, які мають на меті вдосконалити існуючі засоби запобігання корупції в цифровому середовищі. Серед найважливіших – Закон України «Про публічні закупівлі» та оновлений Закон «Про запобігання корупції».

Варто зазначити, що прийняттю цих та пов’язаних з ними нормативно-правових актів передували міжнародно-правові акти й договори, які допомогли пришвидшити процес реформ в Україні та забезпечили надійну основу за рахунок досвіду інших держав. Конвенція ООН проти корупції зобов’язала Україну вживати необхідних заходів для запобігання проявам корупції, коли вона була ратифікована Верховною Радою України у 2006 році.

Лімська декларація, в свою чергу, закріпила основні принципи здійснення державного фінансового контролю. Перший пункт серед дій на національному та місцевому рівні декларації визначає, що «всі уряди мають діяти прозоро та бути підзвітними на всіх рівнях, причому громадськість повинна мати максимально широкий доступ до інформації. Вони зобов’язані забезпечити, аби державні рахунки були відкритими для публічного перегляду. Роль громадянського суспільства є найважливішою на національному та місцевому рівнях, де участь заохочуватиметься забезпеченням прямого доступу інформації до тих, хто приймає рішення та проводить публічні слухання у важливих справах».

Ефективним засобом запобігання корупції є електронне декларування осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування.

Процес електронного декларування, як і решта антикорупційних заходів, був передбачений державною Програмою Кабінету Міністрів України на забезпечення виконання рекомендацій міжнародних антикорупційних організацій, зокрема у рамках моніторингового механізму Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, Групи держав проти корупції (GRECO), Антикорупційної мережі Організацій економічної співпраці та розвитку для Східної Європи та Центральної Азії, імплементації критеріїв у рамках виконання Плану дій з лібералізації візового режиму з Європейським Союзом та Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.

З метою реалізації зasad державної антикорупційної політики в Україні статтею 45 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. та Рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від 10.06.2016 р. № 2 «Про початок роботи системи подання та оприлюднення декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» була впроваджена система електронного декларування.

Одним із основних актів чинного законодавства України, що регулює електронне декларування, є Закон України «Про запобігання корупції». Він визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень. На виконання зазначеного Закону прийнята низка підзаконних нормативно-правових актів, зокрема Рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 10.06.2016 р. № 2 «Про початок роботи системи подання та оприлюднення декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», Рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 11.08.2016 р. № 3 «Роз'яснення щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю», Рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 10.02.2017 р. № 56 «Про затвердження порядку проведення контролю та повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування».

Основними бов'язками державних службовців щодо декларування стали наступні:

- 1) Подавати декларації (ст. 45 Закону про запобігання корупції)
- 2) Письмово повідомляти НАЗК про суттєві зміни у майновому стані (ч. 2 ст. 52 Закону про запобігання корупції)
- 3) Письмово повідомляти НАЗК про відкриття ними або членами їх сім'ї валютного рахунка в установі банку-нерезидента (ч. 1 ст. 52 Закону про запобігання корупції)

Протягом усього періоду функціонування механізму електронного декларування нововведенням чинився спротив з боку різних гілок влади. Так, окремі представники влади намагалися оскаржити введення електронного декла-

рування, посилаючись на різноманітні порушення їх особистих прав або ж порушення процедури прийняття нормативно-правових актів, які регулюють відповідні суспільні відносини. До прикладу, Верховний суд, навіть більше – реформований Верховний Суд, підтримав рішення про закриття за відсутності складу злочину справи про неподачу декларації в електронній формі колишньою податковою інспекторкоюз релігійних причин.

Врешті, в жовтні 2020 року, найважливішим положенням про електронне декларування був нанесений удар з боку Конституційного суду України, при перевірці відповідності Конституції України електронного декларування.

У резолютивній частині свого рішення Конституційного Суду України вказано, що неконституційними визнані, зокрема, такі положення:

1) положення про відкритий доступ до декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

2) усі положення щодо контролю декларацій, повної перевірки декларацій та моніторингу способу життя суб'єктів декларування; вимоги щодо подання повідомлень про суттєві зміни у майновому стані;

3) положення про відповідальність за корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення;

4) повноваження НАЗК щодо контролю та перевірок декларацій, моніторингу способу життя суб'єктів декларування, перевірок щодо конфлікту інтересів та дотримання інших вимог і обмежень антикорупційного законодавства; положення про права уповноважених осіб НАЗК, які безпосередньо здійснювали перевірки дотримання антикорупційного законодавства;

5) положення щодо внесення приписів, направлення протоколів про адміністративні правопорушення та обґрунтovanих висновків про корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення. Це означає, що чиновникам, які порушують антикорупційне законодавство, НАЗК не зможе ініціювати навіть дисциплінарну відповідальність;

6) положення щодо обов'язку осіб надавати НАЗК інформацію, яка запи- тується;

7) положення про порядок та особливості врегулювання конфлікту інтересів у діяльності Президента України, народних депутатів України, членів Кабінету Міністрів України, керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, суддів, суддів Конституційного Суду України, голів, заступників голів обласних та районних рад, міських, сільських, селищних голів, секретарів міських, сільських, селищних рад, депутатів місцевих рад.

Таке рішення стало початком дебатів з боку як законодавчої, так і виконавчої гілки влади, з приводу того як подолати існуючу конституційну кризу та повернути в українське законодавство норми права, які гарантують рух України до подолання корупції.

**ДОЦЕНТ ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ЮЛІАН ЗАЯЦЬ (1880–1971)****Кобилецький М.***Львівський національний університет імені Івана Франка*

Юліан Заяць народився 2 вересня 1880 р. в селі Богутин Золочівського повіту (тепер Золочівський район Львівської області) у родині греко-католицького священника Степана Зайця. Коли Юліану виповнилось чотири роки, він з батьками переїжджає до міста Ходорова, де батька було призначено парохом у місцеву церкву. Після закінчення початкової школи навчається у німецькій гімназії у Львові, яку закінчує із відзнакою. За пропозицією батька Юліан Заяць вступає на юридичний факультет Львівського університету. Під час навчання разом з іншими українськими студентами протестує проти полонізації навчального процесу в Львівському університеті. У 1901–1903 рр. навчається у Ягелонському університеті на юридичному факультеті. Паралельно здобуває освіту в Краківській академії мистецтв (у класі Л. Вичулковського). У 1902 р. подав на розгляд історико-філософської секції НТШ працю в галузі римського права «*Jususfructusnominis*», яку опублікував у «Часописі правничому і економічному». У 1907 р. ця робота була захищена на юридичному факультеті Львівського університету, а Юліан Заяць отримав науковий ступінь доктора права (кандидат юридичних наук). Згодом в усіх документах Юліан Заяць підписує «Доктор» або «Доктор права».

В період Австро-Угорщини працював у Державній прокуратурі скарбу у Львові. Протягом 1909–1912 рр. отримував стипендію австрійського Міністерства освіти і віросповідання для проходження наукового стажування у Берлінському університеті з метою підготовки габілітаційної роботи з римського права. У Берлінському університеті Юліан Заяць також досліджував тексти папирісів стародавньої Греції. Одночасно навчався у Берлінській Академії мистецтв. У Берлінському університеті Юліан Заяць підготував наукову працю з римського права «*Jusjurandum in litere*» польською мовою, яку подав до захисту на юридичний факультет Львівського університету в 1912 р. Через позицію польських професорів університету, як зазначав у своїй автобіографії Юліан Заяць, текст дисертації був втрачений і захист не відбувся. У роки Першої світової війни викладав балістику у артилерійському училищі в Будапешті та воював на австрійсько-італійському фронті, де потрапив у полон наприкінці війни.

Після повернення до Львова викладав римське приватне і цивільне право в Українському таємному університеті та працював адвокатом у Комарної Львові. Знову продовжує працювати юристом вже у Польському державному скарбі. Вирісши у родині священника, Юліан Заяць тривалий час перебував у близьких дружніх стосунках з керівництвом греко-католицької церкви. На прохання митрополита Андрея Шептицького виступає його особистим правовим радником, підготував звернення до країн Ліги Націй та Ватикану щодо дискри-

мінаційної політики Польської держави відносно українського населення під час пасифікації. У міжвоєнний період навчався у Львівській консерваторії та виступав з сольними концертами у Львові, Тернополі, Krakovі, Варшаві та інших містах Західної України і Польщі. Одночасно продовжує займатися малюванням, неодноразово організовує виставки його мистецьких робіт. У 1939 р., маючи високий авторитет у середовищі польських юристів, призначений суддею Найвищого Адміністративного Трибуналу Речі Посполитої. У роки Другої Світової війни після окупації Західноукраїнських земель військами нацистської Німеччини було створено дистрикт Галичина, який був включений до складу Польського Генерального губернаторства. На зразок інших дистриктів Польського Генерального губернаторства тут було створено окупаційну судову систему, яка складалась з військових та надзвичайних військових судів, поліцейських і надзвичайних поліцейських судів, спеціальних судів німецьких, вищих німецьких та польських судів (з 1942 р. ненімецьких судів). Польські (ненімецькі) суди розглядали цивільні та незначні кримінальні справи місцевого населення за участі польських суддів, а на західноукраїнських землях – з українських та польських суддів. Система ненімецьких судів складалась з гродських, окружних та апеляційних судів у центрах дистриктів Польського Генерального губернаторства Krakів, Варшава, Люблін, Radом, Lьвів. У складі гродських та окружних судів дистрикту Галичина, на думку польського дослідника Я. Шариша, українці становили близько 75% від загального складу суддів, а у апеляційному суді у Lьвові українці та поляки становили приблизно рівну кількість.

На території дистрикту Галичина судочинство велось українською мовою, а у міських та сільських повітах, де польське населення становило не менше 20 відсотків могла використовуватись польська мова. Відповідно, у інших дистриктах Польського Генерального губернаторства у польських (не німецьких) судах судочинство велось польською мовою. У повітах Krakівського та Люблінського дистриктів на Холмщині, Підляшші, Надсянні, Лемківщині, там, де українське населення становило не менше 20 відсотків, також могла використовуватись українська мова. Діяльність польських суддів під час окупації підтримувалась польським підпіллям, а після звільнення польських земель від військ нацистської Німеччини – новою владою.

Більшість вироків і рішень польських (не німецьких) судів зберегли свою силу, а переважна більшість суддів продовжували виконувати свої професійні обов'язки. Судді-українці у німецьких судах перед страхом репресій емігрували на Захід, а ті, що залишилися в Україні, зазнавали утисків та переслідувань. Юліан Заяць на прохання митрополита Андрея Шептицького залишився в Україні. Після приходу Червоної Армії його було заарештовано і протягом трьох місяців перебував у слідчій тюрмі у Lьвові (тепер Національний музей-меморіал окупаційних режимів тюрма на Лонцького). У 1945 р. Юліан Заяць отримує диплом доцента (професора) ВАК СРСР. У 1945–1946 рр. викладає римське приватне право на юридичному факультеті Lьвівського державного університету імені Івана Франка. Після звільнення зуніверситету в 1946 р. працював бібліотекарем та палітурником у науковій бібліотеці Академії наук УРСР імені В. Стефаника,

де підготував бібліографію історіїмста Львова (1947 р.), матеріали до бібліографії М.Возняка (1946 р.) та ін.

Упродовж життя не припиняє малювати, лише у віці 86 років, коли після падіння зламав руку, змущений покинути улюблене заняття. Учасник художніх виставок 1929, 1932, 1934, 1935, 1937 рр. Його картини знаходяться у картинних галереях Львова, Третьяковській галереї у Москві, численних приватних колекціях.

Помер у 1971 р., похований на Личаківському цвинтарі у Львові поруч з родиною.

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ОФІЦІЙНОСТІ ПРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПОЗОВУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Кузьмич В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі є окремою та спеціальною засадою адміністративного судочинства, що окреслює специфіку та сутність даного виду правосуддя. Особливість принципу офіційності проявляється у тому, що під час вирішення публічно-правового спору адміністративний суд займає активну позицію, так як на нього покладено обов'язок вжити визначені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, запропонувати сторонам надати необхідні докази для встановлення об'єктивної істини або з власної ініціативи витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає з метою ухвалення законного, обґрунтованого та вмотивованого судового рішення.

Доцільно відзначити, що спектр дій засади офіційності не вичерpuється інститутом доказування та поширює свій вплив на такий елемент адміністративного судочинства, як «забезпечення позову».

Забезпечення адміністративного позову є окремим процесуальним інститутом, якому присвячена Глава 10 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України). Даний інститут покликаний здійснювати ефективний захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин шляхом реального та неухильного виконання судового рішення, прийнятого за результатами розгляду адміністративної справи.

Дія принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі чітко прослежується у ч. 1 ст. 150 КАС України, зі змісту якої випливає, що суд за заявою учасника справи або з власної ініціативи має право вжити заходи забезпечення позову. Як відомо, найбільш спорідненими з адміністративним судочинством є цивільне та господарське судочинство, однак право суду з власної ініціативи вжити заходи забезпечення позову прослідковується виключно в адміністративному судочинстві, що обумовлюється специфікою публічно-правових відносин щодо нерівних можливостей сторін адміністративного спору.

Потрібно зауважити, що право суду за заявою участника справи або з власної ініціативи вжити заходи забезпечення позову не є абсолютноним, так як ч. 3 ст. 151 КАС України встановлює перелік суб'єктів владних повноважень щодо активів, рішень чи дій яких не допускається забезпечення позову. На наше перевчення, така позиція законодавця суперечить принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі, оскільки у випадку явної очевидності протиправності активів, рішень чи дій вищезазначених суб'єктів владних повноважень, суд не зможе вжити заходи забезпечення позову та реалізувати завдання адміністративного судочинства, яке полягає в справедливому, неупередженому та своєчасному вирішенню судом публічно-правових спорів з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Здійснивши аналіз судової практики, можна прийти до висновку, що адміністративні суди не завжди належно застосовують принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі під час розгляду заявлання про забезпечення адміністративного позову. Дані обставини призводять до постановлення ухвал про відмову в задоволенні заявлання про забезпечення адміністративного позову, які не відповідають вимогам КАС України щодо законності та обґрунтованості.

Прикладом є ухвала Окружного адміністративного суду міста Києва від 05.02.2020 року у справі № 640/1896/20, якою в задоволенні заяви позивача про застосування заходів забезпечення позову шляхом зупинення стягнення за оскаржуваними рішеннями відмовлено в повному обсязі. В обґрунтуваннямого рішення, суд зазначив наступне: «враховуючи природу принципу змагальності, кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, докази подаються сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі. У даному випадку, позивачем не було надано доказів того, що оскаржувані у даній справі постанови звернуті до примусового виконання та не надано доказів про початок стягнення за оскаржуваними постановами, а отже позивачем не надано суду належних доказів на підтвердження наявності підстав для вжиття заходів забезпечення адміністративного позову».

Звертаємо увагу на ту обставину, що судом не взято до уваги той факт, що введення в юридичний обіг засади офіційності стало наслідком обмеження класичної змагальності сторін, що зумовлено специфікою публічно-правових відносин та завданням адміністративного судочинства. Як наслідок, ухвалиючи рішення у даній справі, адміністративний суд не виконав свій обов'язок по вживанню передбачених законом заходів, необхідних для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи, яких, на думку суду, не вистачає.

Ми вважаємо, що з метою забезпечення ефективного застосування судами принципу офіційності при вирішенні питання про забезпечення адміністративного позову, необхідно внести зміни до ч. 2 ст. 154 КАС України, та викласти положення даної статті в наступній редакції: «Суд, розглядаючи заяву про забезпечення позову, може викликати особу, яка подала заяву про забезпечення позову, для надання пояснень. Суд зобов'язаний з власної ініціативи витребував-

ти докази, яких, на його думку, не вистачає з метою встановлення об'єктивної істини по справі».

Згідно з ч. 1 ст. 157 КАС України суд може скасувати заходи забезпечення позову з власної ініціативи або за вмотивованим клопотанням учасника справи. На наш погляд, уповноваження суду до альтернативної процесуальної поведінки в даних правовідносинах призводить до ряду зловживань зі сторони суддівського корпусу. Таким чином, ч. 1 ст. 157 КАС України доцільно викласти в наступній редакції: «Суд повинен скасувати заходи забезпечення позову з власної ініціативи або за вмотивованим клопотанням учасника справи у разі:

- 1) коли відпаде потреба в застосуванні таких заходів;
- 2) коли відпадуть підстави, які зумовили застосування таких заходів».

Отже, керуючись вищеперечисленими міркуваннями, вважаємо, що реалізація запропонованих змін в адміністративному судочинстві буде сприяти підвищенню ефективності застосування судами принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі в ході реалізації інституту забезпечення адміністративного позову.

ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ ПРИНЦІПІВ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ѩОДО ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Мостовий А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сьогоднішні часи пандемії та карантинних обмежень особливої ваги набуває питання повноцінної реалізації правового статусу суб'єктів господарювання. Покращення умов ведення господарської діяльності тісно пов'язано із забезпеченням лояльної податкової політики не тільки для господарюючих суб'єктів але і для всього суспільства загалом. Забезпечення стабільних доходів до публічних фондів з однієї сторони, а також забезпечення повноцінної реалізації прав та свобод платників податків з іншої, вимагають пошуку оптимальної моделі, яка забезпечить рівновагу між публічним та приватним інтересами. Переходи, які створюються правилами податкового права з однієї сторони, та процес здійснення господарської діяльності з іншої зумовлюють необхідність пошуку найоптимальнішого способу застосування податкових норм у практиці.

Досягнення вказаної вище цілі можливе через створення найоптимальніших умов дотримання та виконання принципів податкового права. У цьому контексті варто відзначити, що чинний Податковий кодекс України містить основні засади податкового законодавства України. У статті четвертій під назвою Основні засади податкового законодавства у її пунктах першому визначено одинадцять принципів податкового законодавства України, а у пунктах другому, третьому та четвертому, передбачено інші основні засади у сфері податкових правовідносин, але які не було віднесенено до переліку принципів.

Перша проблема щодо ефективної реалізації податкової політики в Україні і є вказана особливість, відповідно до якої частина норм вважається принципами, а інша з невідомих причин була виключена з переліку зasadничих ідей українського податкового законодавства.

Інша проблема це відсутність у Податковому кодексі вказівки, про принципи як про норми прямої дії і невиконання таких повинно мати відповідні негативні наслідки для тих учасників податкових правовідносин, які допустили порушення вказаних принципів.

Окрім загальних проблем податкового законодавства варто також звернути увагу на проблеми реалізації окремих принципів, які мають визначальне значення для підприємницької діяльності. Для повноцінної реалізації правового статусу підприємця необхідним є створення комфортних умов для здійснення ним господарської діяльності. Для повноцінної реалізації підприємницької діяльності визначальним є виконання всіх принципів податкового законодавства. З іншої сторони, окрім з закріплених принципів у сьогоднішніх умовах мають більш важоме значення. Серед усіх закріплених принципів варто виділити принцип презумпції правомірності рішень платника податку, а також принцип стабільності податкового законодавства. Як і перший, так і другий принципи мають визначальне значення для кожного суб'єкта підприємницької діяльності.

Першим варто піддати аналізу процес виконання в Україні принципу правомірності рішень платника податку. Даний принцип є загально застосовуваним у податкових відносинах різних держав світу. Загальне визнання вказаного принципу пов'язана також і з використанням спільної назви даного принципу, а саме латинської назви *«In dubio pro tributario»*.

Щодо українських стандартів застосування принципу *in dubio pro tributario*, то такий ще не отримав повноцінної реалізації, зокрема через проблеми нормативного його закріплення. Варто зазначити, що українська дефініція принципу *in dubio pro tributario*, має різні тлумачення у різних нормах Податкового кодексу України. Перше визначення закріплене у статті четвертій. Серед принципів податкового законодавства закріплено принцип правомірності рішень платника податку в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу.

Окрім статті четвертої, також стаття 56 Податкового кодексу України містить власне тлумачення принципу правомірності дій та рішень платника податків, але тлумачення є відмінним від попереднього. Відповідно до пункту 21 статті 56, у разі коли норма Податкового кодексу чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі Податкового кодексу, або коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів, або коли норми одного і того ж нормативно-правового акта суперечать між собою та припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або конт-

ролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняття рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків. Дано норма має своє безпосереднє застосування у справах про оскарження рішень контролюючих органів. В даному випадку законодавець обмежує значення принципу, закріпленого у статті четвертій, оскільки старається надати йому обмежене застосування саме у правовідносинах щодо оскарження рішень контролюючих органів. На відміну від українського законотворця у Республіці Польща Конституційний Суд у своєму рішенні від 13 грудня 2017 року у справі № 48/15 вказав про застосування принципу *in dubio pro tributario*, у всіх правовідносинах, щодо кожного із законодавчо закріплених видів податків. Окрім того, Конституційний Суд вказав на обов'язок не тільки контролюючих органів, але і адміністративних судів на застосування даного принципу, завдяки чому можливим буде створення безпечних та комфортних умов для платників, і що сприятиме розвитку довіри до держави і законодавства, яке нею приймається.

Українські суди також вказують про важливість даного принципу у сфері податкових правовідносин. Верховний Суд у своїй постанові від 27.02.2018, № 813/1893/17|К/9901/3902/17 вказує, що належне застосування вищеперечисленого принципу забезпечує реалізацію однієї зі складових верховенства права - правової визначеності. Водночас можливість платника податків чітко розуміти та передбачати правові наслідки вчинюваних дій має фундаментальне значення для правильності його застосування.

Ще інше тлумачення принципу *in dubio pro tributario*, є у Постанові Верховного Суду від 27.01.2020, № 620/528/19|К/9901/23736/19. У даній Постанові Верховний Суд вказує про пов'язаність принципу правомірності рішень платника податків із покладенням обов'язку доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності на відповідний контролюючий орган. Верховний Суд у даний спосіб пов'язує норми статей 77 Кодексу про адміністративне судочинство та норми статті 56, зокрема пункту 21, та статті 4, зокрема пункту 4.1.4. Податкового кодексу України.

Іншим важливим принципом, дотримання якого сприятиме розвитку підприємницької діяльності, є принцип стабільності податкового законодавства. Вказаній принцип згідно з Податковим кодексом України передбачає строкові обмеження щодо встановлення податків і зборів. Строкові обмеження принципу стабільності зводяться до трьох елементів, зокрема щодо можливості внесення змін до обов'язкових елементів податків чи зборів, а також вказівка про те, що такі зміни будуть діti лише у новому бюджетному періоді. Також цей принцип передбачає правило щодо недопустимості змін податків, зборів, їх ставок, а також податкових пільг протягом бюджетного року.

Як і у випадку принципу *in dubio pro tributario*, принцип стабільності є елементом загально правового принципу верховенства права. Такий підхід до розуміння принципу стабільності висловлений і у практиці Верховного суду. Відповідно до Постанови Верховного Суду від 07.03.2018р. № 820/782/16 принцип стабільності є принципом, який спрямований на конкретизацію одного з аспектів

принципу правової визначеності - вимоги розумної стабільності права, яка зумовлює необхідність незмінності правових приписів протягом певного часу.

Щодо практики дотримання українськими законотворцями принципу стабільності необхідно вказати на кількість прийнятих законів зі змінами до Податкового кодексу України. Від 2010 року було прийнято 142 закони із змінами до Податкового кодексу України, серед вказаних законів 87 прийнято після першого липня.

Вказаний підхід до прийняття законів щодо податків та зборів є одним з центральних проблем національного податкового регулювання. Відмова від забезпечення законодавчої визначеності, а також створення стабільних, а відповідно комфортних умов здійснення підприємницької діяльності однозначно негативно впливає не тільки на національних суб'єктів господарювання, але і на іноземних інвесторів.

Формування прозорого та ефективного законодавства у сфері справляння загальнообов'язкових платежів вимагає безумовного виконання принципів відповідної галузі права. Охарактеризовані принципи відіграють одну з центральних ролей у формуванні ставлення платників податків до податкового права та своїх податкових обов'язків. Визначення відповідних гарантій дотримання принципів податкового права створить гарантії для захисту суб'єктів підприємницької діяльності. Враховуючи, що більшість громадян в тому числі і підприємців мало поінформовані про приписи податкового права, держава повинна забезпечити доступність та стабільність податкового законодавства, що в кінцевому результаті сприятиме веденню бізнесу в Україні.

ПРИЧИНИ ТА УМОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА У ФІНАНСОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Новікова І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Залучення приватних інвестицій у розбудову та модернізацію інфраструктури є одним з дієвих чинників економічного розвитку. Потреби у фінансуванні інфраструктури для всіх країн світу до 2040 року становлять близько 97 трлн. доларів США. У той же час, за даними Global Infrastructure Hub, різниця між потрібними та доступними у публічних бюджетах фінансовими ресурсами, які мають бути використані на ці цілі, складає 18 трлн. доларів США. Внаслідок економічної кризи, що була спричинена пандемією COVID-19, та викликами, які постали перед урядами майже всіх країн світу, можна дійти однозначного висновку, що потенціал публічних бюджетів щодо капіта-

льного інвестування у майбутньому значно зменшиться. Розв'язання проблем щодо покриття різниці між потребами у фінансуванні інфраструктури та наявними публічними ресурсами можливе шляхом залучення приватних інвестицій. За таких умов приватний сектор набуває статусу рівноправного партнера держави у вирішенні стратегічних завдань соціально-економічного розвитку, а держава повинна створити умови, за яких приватні інвестиції у публічну сферу стануть привабливим капіталовкладенням із високим рівнем гарантій. Натомість, приватний бізнес вимагає оновлення правил на умовах лібералізації співпраці із державним сектором з ринковими механізмами. Відповідно, державно-приватне партнерство стає одним з важливих механізмів забезпечення прискореного економічного зростання, який дає змогу залучити додаткові фінансові ресурси та сучасні технології задля розвитку інфраструктури (транспортної, соціальної, комунальної тощо).

Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 70/1 від 25 вересня 2015 року схвалено Цілі сталого розвитку на період до 2030 року (далі – ЦСР), які були адаптовані до національного контексту у 2017 році. З часу їх прийняття у міжнародному середовищі ведеться широка дискусія про шляхи залучення державних і приватних ресурсів для досягнення ЦСР. Зважаючи на те, що лише власним ресурсом держав не є можливим, останнім часом все більше уваги приділяється розвитку партнерських механізмів фінансування та експлуатації критичної для ЦСР інфраструктури, зокрема тим, що передбачені Ціллю сталого розвитку 17. У цьому контексті спостерігаються нові тенденції у розвитку механізму державно-приватного партнерства. Зокрема, ЕСЕК ООН запропонована нова модель партнерства держави та приватного сектору «державно-приватне партнерство, орієнтоване, в першу чергу, на потреби людей», яка спрямована на досягнення ЦСР та підвищення за рахунок цього якості життя людей.

Уряд України вважає державно-приватне партнерство ефективним інструментом, що дозволить залучити в державний сектор економіки додаткові інвестиційні ресурси та сприятиме розвитку партнерських відносин держави та бізнесу. Зазначене відображене у Державній програмі стимулування економіки для подолання негативних наслідків, спричинених COVID-19, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 27.05.2020 р. № 534. Законодавство у сфері державно-приватного партнерства в цілому відповідає міжнародним стандартам та є привабливим для приватного бізнесу у реалізації інфраструктурних проектів, які є прибутковими з комерційної точки зору (на приклад, тих, що передбачають модернізацію (створення) морських портів). У той же час, залучення приватного бізнесу для реалізації проектів з розбудови необхідної інфраструктури до сьогодні є проблематичним. Зазначене пов'язано з тим, що забезпечити відшкодування інвестицій приватного бізнесу у такі проекти не є можливим без надання державної підтримки з огляду на низький платоспроможний попит населення на послуги, що надаватимуться з використанням таких об'єктів.

Чинним законодавством передбачена можливість надання державної підтримки для здійснення державно-приватного партнерства. Законами України

«Про державно-приватне партнерство» та «Про концесію» встановлено широкий перелік форм такої підтримки, які відповідають міжнародним підходам у цій сфері. Водночас, практичне застосування в рамках чинного бюджетного регулювання багатьох з цих форм є неможливим; механізмів їх використання не існує, що гальмує залучення приватних інвестицій у розбудову критичної інфраструктури.

Зважаючи на оновлене законодавство у сфері державно-приватного партнерства, а саме Закон України «Про концесію», прийнятий 3 жовтня 2019 року та комплексні зміни до Закону України «Про державно-приватне партнерство», на сьогодні в Україні існує прогресивний механізм довгострокового співробітництва між державою (територіальною громадою) та бізнесом. Основна відмінність цього механізму від будь яких інших – це довгостроковість, адже договір у рамках державно-приватного партнерства укладається терміном від 5 до 50 років, інша – це розподіл ризиків між державним та приватним партнером.

Зважаючи на вищезазначені відмінності варто підкреслити, що договори, укладені в рамках державно-приватного партнерства, у тому числі концесійні договори, можуть передбачати виконання певних зобов'язань, включаючи зобов'язання фінансового характеру, протягом всього строку дії таких довгострокових договорів. Для низки проектів, які планується реалізувати на умовах державно-приватного партнерства, у тому числі концесій, такі зобов'язання можуть бути критичними. Водночас, на сьогоднішній день державний партнер (концесієдавець) за договором, укладеним в рамках державно-приватного партнерства, у тому числі концесійним договором, позбавлений можливості брати довгострокові зобов'язання для виконання такого договору, оскільки діє обмежений часовий горизонт у сфері бюджетних правовідносин (принцип середньострокового бюджетного планування передбачає максимально трирічне перспективне планування, а «реальний» бюджетний період взагалі становить лише один рік).

З метою залучення приватного бізнесу до реалізації суспільно значущих проектів з використанням передбачених діючим законодавством форм державної підтримки, здійснення державно-приватного партнерства та договірних зобов'язань, необхідним є врегулювання умов та особливостей для розпорядників бюджетних коштів, які є державними партнерами (концесієдавцями), права брати довгострокові бюджетні зобов'язання в рамках здійснення державно-приватного партнерства (концесії) на підставі договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, у тому числі концесійного договору (так звані, «прямі зобов'язання»).

Впровадження механізмів виконання як прямих, так і умовних зобов'язань в бюджетне законодавство України, є критичним для цілої низки пріоритетних інфраструктурних проектів, що мають високе суспільне значення та є затребуваними з боку суспільства, але не є привабливими для приватного бізнесу через відсутність реального механізму гарантування виконання зобов'язань.

ЕВОЛЮЦІЯ СУЧASNOGO PODATKOVOGO PRAWA FEDERATIVNOЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНА

Паславська Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Початок діяльності вищого спеціалізованого фінансового суду ФРН у 1950 році припав на час історичного повороту у сфері податкового права. Під тиском фінансової скрутки у Німецькій імперії внаслідок поразки у війні широко запланована та динамічно втілювана податкова реформа привела до швидкого створення матеріального та формального податкового права, яке через свою всеосяжність пронизало насекрізь соціальне та економічне життя громадян. Застосування судами вимушено-недосконалих податкових законів з радикальними наслідками було особливо ускладнене, оскільки тодішнє систематичне дослідження та поняттєве тлумачення податкового права досягли певної зрілості лише у небагатьох традиційних ділянках. Роль вищого спеціалізованого суду у процесі становлення і розвитку німецького податкового права можна проілюструвати на кількох показових прикладах.

1. Першим проблемним питанням із самого початку було визначення місця податкового права щодо приватного права. Контроверсійність вирішення питання коливалася відтези про те, що податкове право через свою прив'язку до сформованих на базі приватного права економічних стосунків є похідним від приватного, до вчення про абсолютну незалежність податкового права від приватноправових інститутів. Поступова зміна питання пов'язана із процесом удосконалення застосування вищими судами припису, що під час тлумачення податкових законів слід зважати на їхню мету, їхнє економічне значення та розвиток відносин. Така особлива для німецького права кодифікація, чітка позиція законодавця проти юриспруденції понять та конструктивізму, привели до розвитку культивованого як характерна особливість податкового права економічного підходу, за допомогою якого виправдовували наростаюче теоретичне та практичне здобуття податковим правом незалежності, а шляхом термінологічної самодисципліни та звернення до ідеї єдності правової системи нове судочинство було звільнено від перебільшень, пов'язаних із вільним тлумаченням права. Подолана абсолютизація самостійності податкового права базувалася на взаємодії різноманітних течій, серед яких найбільший вплив мали наступні: свідома емансирація щодо ще наявного верховенства приватноправових методологій та термінологій, сформованих у податковій судової практиці Імперського суду та Вищого адміністративного суду, форсоване самоусвідомлення податкового права як галузі публічного права з акцентуванням на тому, що його мета відрізняється від мети приватного права, зростаюче наголошення соціальної думки як антитези до постулату приватної автономії, що виникає із податкового права, а також певний *in dubio pro fisco*-прагматизм з огляду на фінансову скрутку в державі та моральнізмідні громадян.

Юриспруденція за інтересами (тобто, юриспруденція мирного вирішення конфлікту інтересів) Імперського фінансового суду, яка трактувала реальний стан справ без огляду на формальне юридичнепредставлення і переймала приватноправові поняття та структури лише у виняткових випадках у приватноправовому сенсі, сигналізувалатривожнепослаблення податкових вимог, необхідних із погляду правої держави. На противагу цьому у новітньому судочинстві Федерального фінансового суду Німеччини завдяки конституційно-судовим імпульсам простежується тенденція в інтересах єдності правової системи і правової безпеки громадян змінювати функції правовідносин, детермінованих приватним правом, лише за особливих умов і з метою досягнення податково-правових цілей. Зісхвальним обмеженням економічного підходу, який перетворився на податковий фе-тиш, до його цілком обґрунтованої діяльності застосування в рамках загального права, федеральні судді водночас піддали критичному аналізу теорію типізації, яка базується на мотивах адміністративної доцільності, а попередня версія якої надто наголошувала на рівномірності оподаткування за рахунок одиничних судових рішень. Нова чутливість рішень суду вищої інстанції до конкретного фактажу та її догматична відкритість до приватного права без відмови від публічно-правової якості податкового права ініціювали судову владу, концепція якої мала на меті справедливе врівноваження суперечливих цілей та інтересів. Вивільнення податкового права з його попередньої ізоляції, схвалене з державно-правових та право-знавчих причин, виявилося також у намаганнях суду створити методологію, яка б орієнтувалась на герменевтичних принципах загальної теорії права.

2. Характерним для стрімких змін податкового права під впливом вищої юрисдикції є також нове бачення публічно-правових стосунків між податковими кредиторами та боржниками. На відміну відтеорії держави, для якої держава та закон є позитивною реалізацією ідеального цілого, яке сприяє подоланню реальних протиріч між загальним та окремим випадками у вищій єдності, питання щодо суб'єктивно публічного права у плюралістичному індустріальному суспільстві стойть дуже гостро у тому сенсі, як принцип *misera plebs contribuens* може бути правильним щодо держави із податковим законодавством, яка здійснює економічну та соціальну політику. Наша публічна свідомість дуже віддалена від духу того часу, який, довіряючи турботливій милості всемогутнього очільника держави щодо своїх підданих, дивився на платників податків як на обмежених суб'єктів, для задоволення яких потрібно безперешкодне стягнення податків.

Первинне тлумачення нагляду як публічно-правових відносин у значенні обмеження свободи дій платників податків на користь загального блага розвинулося всупереч державноправовим застереженням А. Гензеля у подальшій судовій практиці Імперського фінансового суду до твердження, що нагадувало тогалітарне, яке полягало в тому, що податковий нагляд можна здійснювати без жодних обмежень та незалежно від наявності обґрунтованого приводу. Такий екстремальний виклад, затверджений низкою документів, який закріпився у повоєнній судовій практиці, було поставлено під сумнів визначним рішенням Великого сенату Федерального фінансового суду щодо спірного питання загального пред'явлення протоколів наглядових рад та правлінь акціонерних товариств на користь платни-

ка податків. Чіткий поворот від позиції Імперського фінансового суду обґрунтують поряд із передовими ідеями Федерального фінансового суду державно-правовими, законо-системними та тексто-інтерпретативними аргументами. Покликаючись на Бюлера-Штрікродта, судочинство здійснює Федеральний фінансовий суд, а податкове право, для якого характерні претензії на владу, не створило тим не менше виключно підпорядковані відносини, а натомість податково-правові відносини. Колись використане вперше у вищій судовій практиці поняття податкових правовідносин як свідомої антитези до додержавницького розуміння фінансової влади могло б після подальшого структурного та функціонального роз'яснення суттєво підтримувати податкову систему на важливій «ділянці фронту».

3. Визначний для сучасної правової культури процес цільової інтеграції податкового права у загальну юриспруденцію та систему загального правового порядку проявив себе найвизначніше у новій архітектурі конституційного та податкового права, принципи побудови яких у позитивній дійсності нерідко були віддалені від естетики попередньо встановленої гармонії. Суттєвою підставою для конституційного оновлення податкового права є конституційнавимога про прив'язку до основоположних прав усіх законодавчих, адміністративних та судових вищих державних актів, яка виходить за межі вимог Веймарської конституції.

Подібно до зростаючої кількості досліджень у фаховій літературі про широкі та багатошарові проблемні ділянки на перетині конституційного та податкового права, Федеральний фінансовий суд також взяв на себе нове велике завдання зі зростаючою чутливістю до Основного закону.

КОНЦЕПЦІЯ СУДОВОГО ПРАВА ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Решота В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Необхідність забезпечення права на справедливий суд, доступу до право-суддя для всіх громадян зумовило розв'язання питань щодо гуманізації, демократизації спрощення доступу до правосуддя. Основним завданням правосуддя стає забезпечення прав і свобод людини й громадянина, а, отже, подальше вдосконалення судової системи, формування належної теоретичної бази її розвитку та вдосконалення сприятиме створенню механізму гарантій, за допомогою яких можна буде вирішувати поставлені завдання.

Судове право є відносно новою категорією у юриспруденції. Попри те, що перші спроби визначити основні теоретичні засади судового права були зроблені ще понад сто років тому, воно залишається нерозробленим та маловідомим серед юристів як теоретиків, так і практиків. Для комплексного розуміння та дослідження судового права варто дослідити яким чином воно дослі-

джувалось вченими, які аргументи ними висловлювались за і проти формування нового напряму у вітчизняному праві.

Теоретичною та нормативною основою для функціонування судової влади, судоустрою у державі є судове право. Однак досить часто розуміння судового права зводиться лише до положень Конституції України та Закону України «Про судоустрій та статус суддів» або ототожнення його із суддівським правом, судовою практикою, що створюється суддями. Сьогодні немає єдиного підходу до визначення поняття судового права, відсутній спільній підхід до розуміння його сутності, системи, можливості виокремлення у якості окремої галузі права.

В юридичній енциклопедії С. В. Прилуцький виділяє три визначення судового права: 1) право, яке створюється судовими прецедентами та судовою практикою; 2) сукупність правових норм, що регулюють судоустрій та судочинство; 3) наукова концепція часів судової реформи в царській Росії 1864 року.

Перший підхід до розуміння судового права характеризується ототожненням судового права із суддівським правом або суддівською нормотворчістю, під якою розуміють право, створене у результаті прийняття судових рішень, судових актів. Саме таке трактування найближче для країн англосаксонської правової системи, де традиційно суди, поряд із парламентом, виконують нормотворчу функцію, приймаючи судові рішення, що набувають прецедентне значення для врегульовання супільних відносин. Відтак, судове право, згідно з цим підходом, це право, що створюється судами. Проте, на нашу думку, це дещо вузьке розуміння судового права, під яким розуміють лише складову судового права – його джерело або зовнішню форму судового права.

Згідно з наступним трактуванням судове право являє собою сукупність норм, які регулюють судоустрій та судочинство. При цьому С. Прилуцький зазначає, що у цьому розумінні судове право має характер міжгалузевого комплексу норм (галузевого законодавства). Тут можна навести як приклад Судовий кодекс Бельгії (1967 р.), який врегульовує організацію судів і трибуналів, їх компетенцію та процедуру діяльності (стаття 1), а також правовий статус адвокатів, Кодекс про судоустрій Франції (1978 р.), що визначає нормативні засади функціонування усіх судових інстанцій, що розглядають кримінальні та цивільні справи у Франції. У цьому контексті також важливо згадати й про проект Великого судового кодексу, зареєстрований у Верховній Раді України у 2003 році як спроба кодифікації норм, що регламентують судоустрій в Україні. Однак запропоноване визначення, на нашу думку, є досить вузьким, адже фактично дублює норми, які є в Законі України «Про судоустрій та статус суддів» і, крім того, є лише галузю законодавства. Видається сьогодні вже можна вести мову про комплексну галузь права – судове право, а не лише про систему законодавства. Галузь права і галузь законодавства – це різні, хоча і діалектично взаємопов'язані між собою категорії. Так, первинною одиницею галузі права є юридична норма, у то час як для галузі законодавства – правовий припис, які у сукупності є складовими нормативно-правового акта. Окрім того, джерелом судового права є не лише нормативно-правовий акт, але й нормативний договір, судова

практика та інші зовнішні форми права. Адже система законодавства є формою існування судового права як галузі права.

Відповідно до третього підходу С. В. Прилуцький під судовим правом розуміє наукову концепцію царської Росії, починаючи з часів судової реформи 1864 р., що була продовжена радянською юридичною наукою і відродилася в Україні.

Судове право в Україні ще сформувалось остаточно як окрема теорія і галузь права. Проте на сьогодні існує чимало праць, в яких обґрунтівється ідея необхідності формування теорії судового права як теоретичної основи для належної реалізації правосуддя та здійснення судочинства в Україні. У цих працях відзначається, що в Україні відсутнє комплексне дослідження теоретичних основ судового права, що зумовлює актуальність та значущість цього дисертаційного дослідження.

Формування теорії судового права, на нашу думку, є передумовою для виникнення нової комплексної галузі судового права, що не просто механічно поєднає норми права у сфері судочинства і статусу суддів та процесуальні галузі, а створить нову галузь судового права, що стане основою для здійснення правосуддя усіх спеціалізацій та сприятиме забезпечення єдності судової влади.

Сьогодні теоретичні уявлення та формування концепції судового права мають важливе значення для формування нової галузі судового права. При цьому, безумовно, не можна говорити про поглинання цієї галузі теперішніх процесуальних галузей права, натомість, визначальним, на нашу думку, має стати формування нової галузі судового права, що стане основою для здійснення правосуддя усіх спеціалізацій та сприятиме забезпечення єдності судової влади.

Питання судового права в Україні є вкрай актуальні в умовах постійного реформування судової системи та пошуку оптимальної моделі судової влади, створення механізмів її незалежності та об'єктивності, неупередженого розгляду та вирішення судових справ. Судове право є новим явищем для вітчизняної науки та права загалом. Вважаємо, що інтенсифікація теоретичних досліджень у галузі судового права сприятиме вдосконаленню правової сфери реалізації правосуддя та створенню належної законодавчої бази.

«КАСАЦІЙНІ ФІЛЬТРИ» ТА ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА КАСАЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Страфійчук К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Конституційна реформа правосуддя, що мала місце у 2016 р., а також введення в дію нової редакції Кодексу адміністративного судочинства України від 15 грудня 2017 року докорінно змінили касаційне провадження в адміністра-

тивному судочинству, яке було передане новоствореному Касаційному адміністративному суду у складі Верховного Суду. Однак зміни мали місце не лише на інституційному рівні, адже порядок і механізм звернення до суду касаційної інстанції суттєво змінився. Одним із нововведень стало запровадження так званих «касаційних фільтрів», тобто обмеження права на касаційне оскарження судових рішень. Такий крок був зроблений з метою розвантажити Верховний Суд від надмірної кількості справ, що отримувала найвища судова інстанція, а також вирішення нерозглянутих справ, які він отримав від Верховного Суду України, що припинив здійснювати правосуддя 15 грудня 2020 р., хоча й досі не припинив своє існування як юридична особа.

Обмеження права на касаційне оскарження викликало чимало дискусій щодо того, чи не обмежуватиме це право на оскарження судового рішення. Зокрема ще у рішенні Конституційного Суду України від 8 квітня 2015 року справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171². Кодексу адміністративного судочинства України він вказав, щоправо на судовий захист включає в себе, зокрема, можливість оскарження судових рішень в апеляційному та касаційному порядку, що є однією з конституційних гарантій реалізації інших прав і свобод, захисту їх від порушень і противправних посягань, в тому числі від помилкових і неправосудних судових рішень.

Водночас Конституційний Суд України вказав, що можливість обмеження права на апеляційне та касаційне оскарження допускається, якщо воно не є свавільним чи несправедливим, а також встановлюється виключно Конституцією та законами України, переслідує легітимну мету, буде обумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційним та обґрунтovanим.

Сьогодні таке обмеження прямо визначено у конституції України, п. 8 ч. 1 ст. 129 якої регламентує, що до основних засад судочинства відноситься забезпечення права на апеляційний перегляд та на касаційне оскарження у визначених законом випадках. Це положення відтворене і в ч. 3 ст. 2 КАС України.

Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» від 15 січня 2020 року було ще більше звужено «касаційні фільтри», обмеживши можливість звернення з касаційною скаргою. Зокрема підставами касаційного оскарження рішення суду першої інстанції після апеляційного перегляду справи, а також постанови суду апеляційної інстанції згідно з ст. 328 КАС України є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права виключно в таких випадках:

1) якщо суд апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні застосував норму права без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку;

2) якщо скаржник вмотивовано обґрунтував необхідність відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду та застосованого судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні;

3) якщо відсутній висновок Верховного Суду щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах;

4) якщо судове рішення оскаржується з підстав, якщо є порушення норм процесуального права, на які посилається скаржник у касаційній скарзі, що унеможливило встановлення фактичних обставин, що мають значення для правильної вирішення справи та деяких інших порушень процесуального права, визначених у ч. 3 ст. 353 КАС України.

Відтак, аналіз вищевказаних фільтрів дозволяє дійти висновку про «вагомість» правових позицій, викладених у постановах Верховного Суду. Адже без ознайомлення із ними практично неможливо досягнути відкриття касаційного провадження у справі. І тут виникають проблеми щодо доступу та ознайомлення із такими правовими позиціями. Безумовно, усі судові рішення мають вноситися до Єдиного державного реєстру судових рішень. Пошук у цьому реєстрі можливий із використанням різних фільтрів, за різними критеріями. Проте це не усуває складність ознайомлення з усіма необхідними правовими позиціями, багато із яких є суперечливими. Так, лише за 11 місяців 2020 року у реєстр внесено понад 15700 постанов Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду. У більшості із цих постанов Верховний Суд сформулював свій правовий висновок. А це вказує на необхідність інкорпорації правових позицій Верховного Суду, яким законодавець сьогодні практично надає значення судового прецеденту.

Водночас законодавець у ч. 5 ст. 328 КАС України встановив випадки, коли судові рішення не підлягають касаційному оскарженню, зокрема, ті, які переглядаються в апеляційному порядку Верховним Судом, а також судові рішення у справах незначної складності та інших справах, розглянутих за правилами спрощеного позовного провадження, крім випадків, коли касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосованої практики; особа, яка подає касаційну скаргу, позбавлена можливості спростовувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи; справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу; суд першої інстанції відніс справу до категорії справ незначної складності помилково. Вважаємо такі винятки із загального правила є досить абстрактними і надають повну свободу у вирішенні питання про відкриття касаційного провадження у справі. Крім того, п. 10 ч. 6 ст. 12 КАС України дозволяє до справ незначної складності віднести практично будь-яку справу, крім шести винятків, визначених у ч. 4 вищевказаної статті, адже до справ незначної складності можна віднести й інші справи, у яких суд дійде висновку про їх незначну складність, за винятком справ, які не можуть бути розглянуті за правилами спрощеного позовного провадження. А відтак долю можливого касаційного оскарження вирішує суд вже на стадії відкриття провадження судом першої інстанції.

Отже, введення «касацийних фільтрів» певним чином обмежує можливість на касаційне оскарження судового рішення. Для доступу до касаційної інстанції необхідно чітко знати усі правові висновки Верховного Суду у відповідних правовідносинах, а також вказати на те важливе значення, вирішення виключної правової проблеми, яке воно матиме, проте доля такої касаційної скарги у повній мірі залежить від суддів Верховного Суду та їх суддівського розсуду щодо необхідності відкриття касаційного провадження у відповідній справі.

ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ НОТАРІАТУ НА ОКУПОВАНІЙ УКРАЇНСЬКІЙ ЗЕМЛІ У СКЛАДІ ДИСТРИКТУ ГАЛИЧИНА (1941–1944)

Трепак Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Упродовж перших двох років німецької окупації у Польському генеральному губернаторстві не було видано жодного нормативного акту про діяльність нотаріату. У випадку виникнення необхідності ведення певних нотаріальних дій їх могли виконувати нотаріуси з Німеччини. На основі розпорядження генерального губернатора від 17 грудня 1941 р. на території Польського генерального губернаторства функції нотаріуса могли виконувати німецькі адвокати або адвокати німецького походження, що отримали дозвіл на відкриття адвокатської канцелярії у Польському генеральному губернаторстві. Німецькі нотаріуси могли виконувати свої функції та вчиняти нотаріальні дії лише у межах німецького судочинства. У межах німецького судочинства німецькі нотаріуси могли виконувати нотаріальні дії у випадку, коли однією зі сторін була особа німецького походження або громадянин Третього Рейху. Для заняття нотаріальною діяльністю нотаріус мав також згоду отримати від керівника Вищого німецького суду. Місцем знаходження нотаріальної контори було місце, в якому мала перебувати адвокатська канцелярія або постійно проживав адвокат. Нотаріус міг вчиняти нотаріальні дії відносно угод у межах дистрикту. Призначений на посаду нотаріуса адвокат складав присягу нотаріуса і підлягав контролю з боку голови Вищого німецького суду. Присягу не складали нотаріуси, які прибували з території Третього Рейху. Після призначення німецького нотаріуса призупинялася діяльність українських, польських нотаріусів щодо вчинення нотаріальних дій у справах, які вели у німецьких судах, та посвідчення угод, однією зі сторін яких була особа німецького походження. Ненімецькі нотаріуси могли вчиняти нотаріальні дії відносно осіб німецького походження або коли однією зі сторін яких були особи німецького походження зі згоди керівника Вищого німецького суду. Німецькі нотаріуси також мали використовувати вимоги, які ставили до печаток документів та вивісок на державних будівлях на основі німецького закону від 13 лютого 1937 р. Запроваджен-

ня законодавства про нотаріат на території Польського генерального губернаторства відбувалося на основі законодавства, яке діяло у Третьому Рейху, але в окремих випадках виходили за його межі. Розпорядження Генерального губернатора від 17 грудня 1941 р. передбачало об'єднання посади адвоката і нотаріуса та не встановлювало суму оплати за виконання службових обов'язків. У листі міністерства юстиції Третього Рейху від 10 лютого 1942 р. вказано на недоцільноті поєднання посади адвоката і нотаріуса та відсутність джерел доходів для нотаріуса. У листі також зазначено, що на території Третього Рейху функціонує окремо нотаріат та адвокатура. Поряд зі суддями й адвокатами у відділі юстиції дистрикту Галичина було зареєстровано також нотаріусів, які бажали займатися своєю професійною діяльністю. Серед нотаріусів зустрічаються українці і поляки. Немає жодної заяви від нотаріусів-євреїв, які були позбавлені навіть тих елементарних прав, якими володіли українці та поляки. Ці положення також стосувалися єврей-адвокатів та євреїв-суддів. У міжвоєнній Речі Посполитій єврейські адвокати становили у Галичині значну частину адвокатської спільноти. Серед українців нотаріусами працювали Євген Стебновський 1888 р.н. – нотаріус в Отинії, член «Простіві», «Рідної Школи»; Богдан Левицький 1882 р.н. – нотаріус у Львові, до 1939 р. суддя гродського суду; Степан Матківський 1872 р.н. – нотаріус в Печенижині, член «Простіві», Наукового товариства імені Тараса Шевченка; Ярослав Бойчук 1878 р.н. – нотаріус у Калуші, у 1940–1941 роках керівник державної нотаріальної контори у Калуші; Василь Ольшанський 1907 р.н. – до 1939 р. працював помічником нотаріуса. Володимир Кулітсківський 1887 р.н. – нотаріус у Корсіві; Степан Волянський 1904 р.н. – нотаріус у Надвірній; Богдан Добринський 1876 р.н. – нотаріус у Львові; Іван Медвідь 1891 р.н. – нотаріус у Бурштині із місячним доходом 1 тисячу злотих до 1 вересня 1939 р.; Василь Дяків 1877 р.н. – нотаріус в Немирові з місячним доходом до 1 вересня 1939 р. 1 500 злотих, член «Простіві», «Рідної школи» та інших українських громадських організацій; Роман Заячківський 1881 р.н. нотаріус у Мостищах та ін. [50, арк. 45]. Нотаріусами працювали поляки: Станіслав Дащекевич 1878 р.н. – нотаріус в Сколе, член польських спортивних та громадських організацій, Мечислав Ровінські 1887 р.н. – нотаріус у Надвірній, Казимир Камінські 1904 р.н. – нотаріус у Яблуневі, Ян Владика 1890 р.н. – нотаріус в Підгайцях, Владислав Каліновські 1891 р.н. – нотаріус у Перемишлянах до 1 вересня 1939

Окрім того, рекомендувалося внести зміни до діючого розпорядження з метою окремого функціонування адвокатури і нотаріату. Модель функціонування нотаріату й адвокатури, встановлена розпорядженням генерального губернатора від 17 грудня 1941 р., спочатку стосувалася дистриктів Варшава, Краків, Люблін і Радом. Тільки 29 серпня 1942 р. було видано нове розпорядження генерального губернатора про встановлення системи органів нотаріату й адвокатури на території дистрикту Галичина.

Це розпорядження набуло чинності з 11 листопада 1942 р. У травні 1943 р. керівник головного відділу юстиції Вілле опублікував роз'яснення щодо застосування розпорядження від 17 грудня 1941 р. Воно було опубліковано німецькою мовою, без його дублювання польською та українською мовами. Нотаріус набував

офіційного статусу і зобов'язувався виконувати свої повноваження на території дистрикту, в якому знаходилась нотаріальна контора. Також передбачалося у виняткових випадках зі згоди керівника Вищого німецького суду дистрикту у місці знаходження нотаріуса та керівника Вищого німецького суду дистрикту, на території якого мав вчинити нотаріальні дії нотаріус, вчиняти нотаріальні дії за межами свого нотаріального округу. На територію Галичини поширились вимоги, які ставили до нотаріусів на території Третього Рейху щодо ведення нотаріальних книг, реєстрації угод та ін. Нотаріуси мали виконувати вимоги, передбачені у «Щоденнику розпоряджень Генерального губернаторства» і «Щоденнику урядового генерального губернатора». Урегульовано було також питання додаткових нотаріальних дій, які могли виконувати нотаріуси зі згоди керівників Вищих німецьких судів.

Німецькі адвокати та нотаріуси на відміну від періоду Речі Посполитої не мали права творити на території Польського генерального губернаторства своїх професійних об'єднань. Вони продовжували перебувати у складі об'єднань адвокатів і нотаріусів на території Третього Рейху. Своєю чергою нотаріуси і адвокати на території Генерального губернаторства у своїх документах могли не повідомляти про своє перебування у складі об'єднань адвокатів і нотаріусів Третього Рейху. Після закінчення Другої світової війни за рішенням уряду Польської Народної Республіки було скасовано усі акти, посвідчені німецькими нотаріусами. На основі рішення Найвищого суду було визнано незаконною діяльністю німецьких адвокатів і нотаріусів на території Польщі. Analogічні нормативні акти були прийняті органами влади СРСР і УРСР щодо західноукраїнських земель, які входили до складу Польського генерального губернаторства.

На думку професора Ягеллонського університету Дороти Малець у роки окупації у Польському генеральному губернаторстві продовжували працювати $\frac{1}{4}$ частина нотаріусів, які працювали до початку Другої світової війни та $\frac{1}{3}$ адвокатів. На західноукраїнських землях нотаріусом провели Євген Стебельський, Григорій Головач, Степан Левицький, Володимир Ольшанський, Микола Сливинський та ін.

АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД ЯК АКТИВНИЙ УЧАСНИК НА СТАДІЇ ВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Труш М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У відповідності до норм чинного КАС України, судове рішення, яке набрало закоонної сили, є обов'язковим до виконання учасників справи та їхніх 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. В свою чергу, невиконання судового рішення тягне за собою відповідальність, встановлену законом. Крім того, статтею 371 КАС України визначений перелік судових рішень, які підлягають негайному виконанню.

Таким чином, виконання судового рішення в адміністративній справі окремою самостійною стадією адміністративного судочинства, в якій передбачена активна роль суду закріплена в нормах КАС України та реалізація її через судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах.

Окрім наявного у держави Україна механізму примусового виконання судового рішення, КАС України наділяє адміністративний суд особливим повноваженням та робить з нього активного учасника судового процесу в цілому, надаючи можливість суду вимагати від субекта владних повноважень звіту про виконання судового рішення.

Такі вимоги закону щодо обов'язковості виконання судових рішень та контролю суду за їх виконанням відповідають Рекомендаціям Ради Європи в галузі адміністративного судочинства та адміністративного права. Так, в Рекомендації REC (2003) 16 Комітету Міністрів державам-членам щодо виконання адміністративних і судових рішень у сфері адміністративного права, яка була прийнята Комітетом Міністрів 9 вересня 2003 року на 851 нараді зазначено, що враховуючи необхідність забезпечення довіри приватних осіб до адміністративної і судової системи і, з огляду на це, також необхідність забезпечення виконання як рішень адміністративних органів, які покладають обов'язки на приватних осіб, так і судових рішень у сфері адміністративного права, які визначають права приватних осіб. Дієвість правосуддя вимагає виконання судових рішень у сфері адміністративного права, особливо, коли вони стосуються адміністративних органів; нагадуючи у зв'язку з цим про права, які захищає Європейська конвенція з прав людини, невід'ємною частиною яких є виконання судових рішень у межах розумного строку.

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, яка реалізується через судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах.

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

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

Більш вдалою, на нашу думку, є позиція В. М. Кравчука, який поділяє способи судового контролю на загальні та спеціальні. На його думку, загальні способи судового контролю мають усі суди, незалежно від спеціалізації, і вони

полягають у розгляді скарг на рішення, дій чи бездіяльність державних виконавців. Загальний судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах здійснюється в порядку, встановленому нормами КАС України.

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

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.

В той же час, вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що оскільки норма ч. 1 ст. 382 КАС України містить чітку вказівку про те, що суб'ектом звіту обов'язково мусить бути суб'ект владних повноважень, не на користь якої було ухвалене судове рішення, у судових рішеннях, в яких відповідачам виступає фізична чи юридична особа, дана норма не застосовуватиметься.

Обов'язок щодо своєчасного і належного виконання судового рішення покладено на державних виконавців відповідно до Закону України «Про виконавче провадження».

В той же час, згідно з статтею 287 КАС України, учасники виконавчого провадження (крім державного виконавця, приватного виконавця) та особи, які залучаються до проведення виконавчих дій, мають право звернутися до адміністративного суду із позовною заявою, якщо вважають, що рішенням, дією чи бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця порушені їхні права, свободи чи інтереси, а також якщо законом не встановлено інший порядок судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності таких осіб.

Згідно з ч. 1 ст. 372 КАС України, у разі необхідності спосіб, строки і порядок виконання можуть бути визначені у самому судовому рішенні. Так само на відповідних суб'ектів 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 розстрочені чи відстрочені виконання судового рішення. Однак, ухвалюючи додаткове судове рішення суд не вправі змінювати зміст судового рішення або вирішувати нові питання, що не були досліджені в судовому засіданні.

В. М. Кравчук наголошує, що призначення судового контролю полягає у нагляді за виконанням судового рішення. Оскільки у разі відмови в задоволенні позову судове рішення не виконується, то звіт може бути встановлений лише у

випадках, коли суб'єкт владних повноважень був відповідачем; позов задоволено; відповідача зобов'язано вчинити певні дії судовим рішенням або цей його обов'язок прямо передбачений законом.

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

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

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

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

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

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

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

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

Питання про накладення штрафу вирішується за клопотанням позивача або за ініціативою судді у судовому засіданні з повідомленням сторін. Непри-

буття у судове засідання сторін, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду цього питання.

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

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

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

Відповідно до ч. 3 ст. 14 КАС України невиконання судових рішень має наслідком відповідальність, встановлену законом. Невиконання судового рішення в адміністративній справі є підставою для притягнення до кримінальної, адміністративної, дисциплінарної, цивільно-правової відповідальності. 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.

ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОЇ ДУМКИ ЩОДО ОПОДАТКУВАННЯ КОНТРОЛЬОВАНИХ ІНОЗЕМНИХ КОМПАНІЙ

Фекета I.

Львівський національний університет імені Івана Франка

З прийняттям Закону України від 16.01.2020 р. № 466-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженностей у податковому законодавстві», в українське законодавство було введено нове поняття - контрольовані іноземні компанії (далі – КІК).

Хоча для українського законодавства поняття контрольованих іноземних компаній нове, для провідних держав світу воно добре знайоме з середини ХХ століття. Передумовою для розробки правил щодо контрольованих іноземних компаній стала занепокоєність економічно-розвинених держав виведенням капі-

талів в тих чи інших варіаціях з під оподаткування та концентрація даних капіталів в світових офшорах.

У 1962 році, Сполучені Штати Америки стали першою країною, яка впровадила правила щодо контролюваних іноземних компаній. Інші ж країни послідували прикладу США на десятиліття пізніше. Канада та Німеччина підготували свої правила щодо КІК в 1972 році, Японія в 1978, Франція в 1980, Великобританія в 1984, Нова Зеландія в 1988 та Австралія в 1990. За ці сорок років до 90-х, правила щодо контролюваних іноземних компаній пройшли еволюцію сприйняття міжнародною спільнотою від суперечливих, до таких, які встановлюють легітимність впровадження заходів з захисту податкової бази країни і були прийняті не тільки найбільш розвиненими країнами-експортерами капіталу, проте і просто розвиненими країнами або тими, що розвиваються.

Усі країни, члени Європейського Союзу були змушені прийняти правила щодо оподаткування контролюваних іноземних компаній, щоб захистити внутрішню базу оподаткування та досягти мінімального стандарту для країн-членів Європейського Союзу до початку 2019 року.

Рушійною силою у питаннях дослідження, розробки та імплементації сучасних правил щодо оподаткування контролюваних іноземних компаній стала Організація економічного співробітництва та розвитку (далі - ОЕСР).

Першим кроком на шляху розробки правил щодо КІК як міжнародного стандарту, стала публікація ОЕСР Звіту щодо недобросовісної податкової конкуренції (Harmful Tax Competition). Даний звіт заклав основу під План BEPS та рекомендував членам ОЕСР прийняття правил щодо оподаткування КІК як метод боротьби з недобросовісною податковою конкуренцією. Факт недобросовісності режиму встановлювався на підставі аналізу фінансових та супроводжуючих практик. Водночас, нульовий або низький рівень самі по собі не визнавались недобросовісними податковими режимами. У подальшому, таке трактування призвело до боротьби між країнами у заниженні ставок оподаткування для підвищення свого рівня інвестиційної привабливості. Країни-члени ОЕСР погодились для боротьби з недобросовісною податковою конкуренцією вести діалог також з країнами, які не є членами ОЕСР.

Доповідь щодо третього заходу Плану BEPS (Designing Effective Controlled Foreign Company Rules) від 2015 року включає рекомендації та пояснення щодо найкращих практик для країн у розробці правил щодо оподаткування КІК. У загальному, дана доповідь описує: юридичні особи, до яких застосовуються правила щодо КІК, ставка оподаткування на доходи КІК та тип доходу, що отримують власники КІК.

Доповідь щодо третього заходу Плану BEPS визначає, що при віднесененні компанії до категорії КІК, необхідно звертати увагу на аналіз структури власності, або на управлінський контроль, або на економічний. Однак, доповідь не встановлювала правил щодо оподаткування КІК як мінімального стандарту та навіть не рекомендувала їх прийняття.

Директива Європейського Союзу про боротьбу з ухиленням від сплати податків від 2016 року (Anti-Tax Avoidance Directive), встановлює, що всі краї-

ни-члени ЄС до 1 грудня 2019 року повинні імплементувати у власне законодавство правила щодо КІК.

Відповідно до Директиви, правила щодо КІК у країнах-членах ЄС мають застосовуватись до іноземних юридичних осіб приватного права, які: контролюються прямо/непрямо платником податків-резидентом або асоційованими підприємствами та сплачують іноземний податок на їх дохід менший ніж різниця між податком, який би вони мали сплатити в країні резидентства та іноземним податком.

На відміну від доповіді щодо третього заходу Плану BEPS, Директива Європейського Союзу про боротьбу з ухиленням від сплати податків встановила обов'язок щодо прийняття правил щодо оподаткування КІК для країн-членів ЄС, проте навіть країни зі сприятливими інвестиційними режимами, такі як Бельгія, Люксембург та Нідерланди впровадили тільки мінімальні стандарти щодо КІК.

З прийняттям вищезазначених документів, правила щодо оподаткування контролюваних іноземних компаній стали міжнародно визнаним інструментом податкової політики. На сьогодні, правила щодо КІК ефективні при попередженні виведення пасивних доходів і деяких доходів від ведення бізнесу платниками податків-резидентами, однак вони повністю не вирішують проблему з розмивання податкових баз країн.

РЕОРГАНІЗАЦІЯ ЦЕНТРІВ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ НА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Хлібороб Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Якість та доступність адміністративних послуг є одним із критеріїв ефективності діяльності публічної адміністрації. Відповідно, розвиток сервісних інструментів стає одним із пріоритетних напрямів політики органів публічної адміністрації всіх рівнів. Проте, у цій сфері залишається багато невирішених проблем, законодавчих колізій, та прогалин правового регулювання. Особливо гостро постали проблеми правового забезпечення надання адміністративних послуг та регіональному рівні у зв'язку із проведенням ще одного етапу децентралізації та утворення нових об'єднаних територіальних громад, ліквідацією окремих районів. Це зумовлено тим, що базовий рівень надання адміністративних послуг здебільшого має бути зосереджений на рівні первинних суб'єктів – територіальних громад, що сприяє доступності адміністративних послуг. Разом з тим, відповідно достатті 12 Закону України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 року (у редакції від 25.08.2013 року) центри надання адміністративних послуг утворювалися при міських радах (іх виконавчих органах) міст областного та/або республіканського Автономної Республіки Крим значення, Кіївсь-

кій, Севастопольській міських, районних, районних у містах Києві та Севастополі державних адміністраціях. Тобто, можливість створювати ЦНАП органами місцевого самоврядування була обмеженою Нею могли скористатися лише органи місцевого самоврядування міст обласного значення. На районній рівні, це право належало місцевим державним адміністраціям, які представляли виконавчий владу на відповідній території.

Пізніше, право створювати центри надання адміністративних послуг було надано і органам місцевого самоврядування. Так, Центри надання адміністративних послуг могли утворюватися при виконавчому органі міської міста районного значення, селищної, сільської ради у разі прийняття відповідною радою такого рішення. Фактично, це привело до функціонування на одній території одночасно центрів надання адміністративних послуг (ЦНАП), які утворені районними державними адміністраціями та ЦНАП, утворених органами місцевого самоврядування. Як наслідок, виникали труднощі із розмежуванням компетенції ЦНАПів, наповненню їх необхідними адміністративними послугами. Протилежна ситуація спіткала маленькі територіальні громади, які були не спроможні забезпечувати якісне надання адміністративних послуг, а тим паче забезпечити створення повнофункціональних центрів надання адміністративних послуг. Відповідно, певні переваги в отриманні адміністративних послуг та кращий сервісний рівень цих послуг залишався на рівні районних та обласних центрів.

Власне з метою врегулювати ці недоліки, був розроблений проект Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації мережі та функціонування центрів надання адміністративних послуг та удосконалення доступу до адміністративних послуг, які надаються в електронній формі". Ключовими завданнями цього законопроекту полягали в оптимізації мережі Центрів надання адміністративних послуг. З листопада 2020 року Верховна Рада України ухвалила цей законопроект, а вже 27 листопада Закон підписано Президентом України.

Таким чином, у сфері організаційного забезпечення надання адміністративних послуг на регіональному рівні відбулися значні зміни. Відповідно до окреслених змін, Центри надання адміністративних послуг можуть утворюватися: Київською, Севастопольською міською, районною у місті Києві, Севастополі державною адміністрацією, а також міською, селищною, сільською радою. Районна державна адміністрація вилучена з переліку суб'єктів, які мають право створювати ЦНАП. Також, територіальні громади, з урахуванням Закону України "Про співробітництво територіальних громад", можуть укладати між собою договори про співробітництво територіальних громад з метою підвищення якості надання послуг населенню на основі спільних інтересів та цілей.

Отже, Законом передбачено обов'язкове створення ЦНАП в усіх територіальних громадах. Зокрема, міським, селищним, сільським радам, що представляють інтереси територіальних громад з населенням понад 10 тисяч мешканців право утворити центри надання адміністративних послуг мають реалізувати до 1 січня 2023 року; а територіальним громадам з населенням менше 10 тисяч мешканців, - до 1 січня 2024 року.

Що ж стосується Центрів надання адміністративних послуг, утворених при районних державних адміністраціях, то вони мають бути ліквідовані до початку роботи центрів надання адміністративних послуг, утворених відповідними міськими, селищними радами в адміністративних центрах районів (станом на 1 січня 2020 року), але не пізніше 31 грудня 2021 року. Принаїмні, така законодавча вимога передбачена у перехідних положеннях Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації мережі та функціонування центрів надання адміністративних послуг та удосконалення доступу до адміністративних послуг, які надаються в електронній формі». Однак, на практиці, важливо під час «заміни» ЦНАП РДА на ЦНАП органу місцевого самоврядування, не допустити погіршення якості адміністративних послуг. Необхідно також забезпечити прозорість та поетапність цієї процедури. Під час таких радикальних змін та перетворень, важливо проводити інформування громадськості, для підвищення їх поінформованості про нові можливості отримання адміністративних послуг. Для гарантування «безперервного» надання адміністративних послуг, доцільно було би закріпити законодавчу гарантію – до створення ЦНАП органом місцевого самоврядування, ЦНАП РДА не може бути ліквідованим. Адже, у чинній редакції цитованого Закону закріплено, що ЦНАП РДА мають бути ліквідовані до кінця 2021 року. Тож можливі ситуації, у яких органи місцевого самоврядування не встигнуть створити ЦНАП до того часу, що створить значні проблеми для громадян.

Ці законодавчі зміни викликали чимало запитань під правничої спільноти. Адже, недосконалість нормативно-правового регулювання окремих процедурних аспектів, зокрема публічного правонаступництва, викликає низку застережень.

Попри те, що Перехідні норми Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації мережі та функціонування центрів надання адміністративних послуг та удосконалення доступу до адміністративних послуг, які надаються в електронній формі» передбачають, що процес ліквідації ЦНАП РДА та створення ЦНАП ОМС має бути організованим та проведений з збереженням якості адміністративних послуг. Важливим є «не погіршенням» сервісних функцій для членів відповідних територіальних громад. Однак, під час проведення таких трансформацій, йдеться, насамперед, про необхідність забезпечення правових та організаційних аспектів переходу персоналу ЦНАП, про передання та можливість подальшого використання майна та інших ресурсів, підключення до загально-національних інформаційних систем, збереження переліків адміністративних послуг. Тож у регулюванні цих питань, очевидно положень одного закону не достатньо. Тут багато залежить від направлення правового поля як на рівні Кабінет Міністрів України так і на рівні обласних державних адміністрацій. При цьому, ці правові кроки мають бути чітко скоординованими та ефективними. Зокрема, одним із кроків має стати забезпечення збереження майна ЦНАП РДА, та можливість його передання на баланси відповідних громад, які створюють ЦНАП.

Важливим є питання фінансування створення ЦНАП у територіальних громадах. Очевидно, що у держаному бюджеті на 2021 рік мають бути закладені

фінансові ресурси, які дозволяють підтримувати процес створення ЦНАП та його функціонування. Також, серед інших проблемних аспектів, які мають бути враховані є забезпечення навчання персоналу новостворених ЦНАП інституцій на та методична підтримка.

Та попри це, розширення можливостей створення Центрів надання адміністративних послуг органами місцевого самоврядування є не тільки важливим етапом децентралізації, а й кроком до доступності адміністративних послуг. Адже, за таких умов, вони стають найбільш наближеними до громадян.

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ЦІЛЬ У ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ

Школик А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відмінності у рівні розвитку окремих галузей законодавства будь-якої держави є об'єктивним наслідком принаймні двох факторів. По-перше, на акти відповідного законодавства незаперечно впливає стан правої доктрини, що може бути більш або менш розвинутою. По-друге, для перетворення доктринальних ідей у законодавчі та й загалом – нормативно-правові акти необхідне волевиявлення політичних діячів, передусім із органу законодавчої влади. Звичайно, до цього можна додати вплив зовнішніх факторів на формування національного законодавства у сьогоднішньому глобалізованому світі, однак формально законодавчі акти усе таки ухвалюють національні політики в парламенті. Зрештою, саме орган законодавчої влади вирішує, яким чином буде розвиватись національне законодавство, які будуть пріоритети та чи відбудеться відхід від по-передніх підходів, що можна назвати або традиційними або ж консервативними.

Становлення вітчизняної правової системи та вужче – системи законодавства в Україні відбувалось під впливом усіх названих факторів. Як наслідок, спостерігаємо достатньо значний дисбаланс між різними галузями національного законодавства. Якщо у певних галузях, наприклад, кримінального чи різних видах судового процесуального законодавства основоположні нормативно-правові акти уже було ґрунтовно переглянуто принаймні один раз, то в інших наявне істотне відставання і достатньо хаотичний розвиток, зумовлений передусім короткостроковими цілями конкретних політичних діячів. Такий не надто системний розвиток в окремих галузях національного законодавства призвів до збереження чималих прогалин у правовому регулюванні, що без сумніву негативно впливає на правову визначеність: як на приватних осіб, так і службовців органів державної влади і місцевого самоврядування.

На наш погляд, у публічному праві України двома найбільшими прогалинами, що залишаються до цього часу є відсутність двох законодавчих актів:

про нормативно-правові акти та адміністративну процедуру, - хоча в обох випадках відповідні законопроекти уже було давно розроблено та було кілька спроб їх прийняття Верховною Радою України. З огляду на спеціалізацію автора цих рядків, зупинимось лише на другому напрямі – адміністративно-процедурному законодавстві.

Становлення адміністративно-процедурного законодавства в Україні безпосередньо пов’язане із ухваленням ключового загального актапро адміністративну процедуру, проект якого на початку цього тисячоліття первинно назвали Адміністративно-процедурним кодексом, а потім переименували у відповідний закон. Станом на час написання цих рядків проект № 3745 Закону України «Про адміністративну процедуру» знаходиться чи не найближче до прийняття національним парламентом: у вересні 2020 року його було прийнято за основу, а текст активно доопрацьовується робочою групою.

У разі ухвалення названого законопроекту Верховною Радою України буде закладено достатньо важливу та й загалом необхідну основу для систематизації адміністративно-процедурного законодавства. Однак таке ухвалення стане лише першим кроком на цьому шляху. Адже систематизація будь-якої галузі (підгалузі, інституту) національного законодавства включає поза тим і грунтовну переробку інших нормативно-правових актів у відповідній сфері правового регулювання та їх взаємне узгодження, інакше кажучи – творення справжньої системи нормативно-правових актів. Станом на сьогодні чинними є численні нормативно-правові акти, як тою чи іншою мірою регламентують адміністративну процедуру. Їх кількість лише на законодавчому рівні обраховується принаймні десятками, а на підзаконному – сотнями, а точніше тисячами. Уесь цей масив нормативно-правових актів із вмістом адміністративно-процедурних норм треба буде привести у відповідність (погодити) не лише із положеннями майбутнього загального акта, але й загалом - із сучасними європейськими та світовими стандартами адміністративної процедури.

Діяльність національного законодавця у цьому напрямі при тому мала б не лише усувати існуючі прогалини, що найбільше «кидаються в очі» фахівцям в адміністративній практиці, наприклад, стосовно питання відклікання право-мірних рішень суб’єктів публічного адміністрування, але й творити логічно побудовану та узгоджену між собою систему законодавчих актів та інших джерел права. Інакше кажучи, систематизація адміністративно-процедурного законодавства повинна стати однією з пріоритетних цілей українського законодавця у публічно-правовій складовій законодавчої діяльності, досягнення якої не вважаємо справою одного дня, місяця чи навіть року.

Лише належна цілеспрямована діяльність органу законодавчої влади та усіх залучених до нормотворчої діяльності суб’єктів може привести до впорядкування сукупності нормативно-правових актів із вмістом адміністративно-процедурних норм, яку називаємо систематизацією. При тому погодження між собою приписів різних законодавчих актів, що мають однакову юридичну силу є чи не найважливішим елементом такої діяльності. У цьому контексті важливим видається, зокрема, погодження ключової термінології у взаємопов’язаних

нормативно-правових актах, як-от: Кодексі адміністративного судочинства України, Кодексі України про адміністративні правопорушення та майбутньому загальному акті про адміністративну процедуру. Не вірним вважаємо підхід, що та чи інша ключова категорія вживається лише в цілях конкретного законодавчого акта. Такий підхід очевидно спрощує завдання розробникам того чи іншого нормативно-правового акта, проте викликає обґрутовані запитання на практиці, які можуть призводити до публічно-правових спорів, яких у нашій державі і так є достатньо багато.

Наприкінці лише додамо, що майбутня систематизація адміністративно-процедурного законодавства в Україні є чи не найбільшим викликом для національного законотворення. Адже у цій галузі законодавства попередній досвід радянського періоду практично відсутній. З іншого боку, така систематизація повинна стати чи не найбільшою еволюційною зміною національного законодавства у публічно-правовій сфері, завдяки якій порядок діяльності виконавчої гілки влади стане належно регламентованим юридичними нормами.

ДО ПИТАННЯ ПРО КОМПЕТЕНЦІЮ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ ВИЩОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ТРИБУНАЛУ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА (1922-1939)

Юревич Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Актуальні завдання та проблеми адміністративного судочинства в Україні на сучасному етапі державотворення спонукають до вивчення світового досвіду судового контролю за діяльністю публічної адміністрації. Особливо цінним видається досвід Республіки Польща міжвоєнного періоду, адже в той час у її складі перебували західноукраїнські землі. У згаданий період адміністративне судочинство Республіки Польща уособлювалося головним чином Вищим адміністративним трибуналом, адже загальнодержавна система адміністративних судів формувалася вкрай повільно. Важливим аспектом цієї теми є проблема визначення компетенції та повноважень Вищого адміністративного трибуналу у 1922–1939 рр.

Компетенція цього органу була визначена формулою, закріпленою в ч. 1 ст. 1 закону про Вищий адміністративний трибунал від 3 серпня 1922 р.: «Для вирішення питання про законність рішень і розпоряджень у сфері адміністрації як урядової, так і самоврядної створюється Вищий адміністративний трибунал». У ч. 2 тієї ж статті уточнювалося, що до формування адміністративних судів нижчого рівня із зачлененням громадського чинника Вищий адміністративний трибунал як єдина судова інстанція повинен розглядати скарги на рішення та розпорядження, видані в останній інстанції адміністративними органами виконавчої влади чи місцевого самоврядування.

М. Монкоса звертає увагу на те, що такою широкою компетенцією Вищий адміністративний трибунал міжвоєнної Польщі нагадував віденський Адміністративний трибунал часів Австро-Угорщини. Відтак, визначення його компетенції у згаданий спосіб було зручним щодо колишніх австрійських територій. Не становило значних труднощів і впровадження компетенції Вищого адміністративного трибуналу на колишніх російських територіях, де адміністративне судочинство перебувало на стадії формування. Натомість ускладнення виникали стосовно колишніх німецьких територій (Познанське, Поморське та Сілезьке воєводства), на яких функціонувала інша модель адміністративного судочинства. Вона передбачала кілька ланок та інстанцій, а тому віднесення усього спектру публічно-правових спорів до компетенції одного органу не відповідало цій традиції.

Вказану колізію повинна була вирішити ст. 35 закону про Вищий адміністративний трибунал. У ній постановлялося, що до утворення загальнопольської системи органів адміністративного судочинства на колишніх німецьких територіях правове регулювання адміністративного судочинства залишається без змін за деякими винятками. Згадані винятки полягали в наступному: повноваження Адміністративного сенату Апеляційного суду в Познані та Крайового водного уряду переходили до Вищого адміністративного трибуналу; у цих справах зберігався порядок розгляду, передбачений колишнім німецьким законодавством; компетенція Вищого адміністративного трибуналу безпосередньо поширювалася на справи, які не належали до сфери адміністративного судочинства за німецьким законодавством, однак становили підвідомчість цієї галузі за тодішнім законодавством Польщі.

Слід зазначити, що Вищий адміністративний трибунал Республіки Польща перейняв повноваження Вищого адміністративного суду в Берліні щодо колишніх німецьких територій, а тому міг розглядати адміністративні справи у першій, другій або третій інстанції залежно від категорії справи. Вищий адміністративний трибунал вирішував у першій інстанції справи про поновлення проповадження, завершеного правочинним рішенням воєводського адміністративного суду, справи про визначення компетентного місцевого адміністративного суду при наявності сумнівів, а також справи щодо скарг про оборотний податок.

У другій інстанції Вищий адміністративний трибунал розглядав апеляції на рішення воєводських адміністративних судів у справах, які вирішувалися ними у першій інстанції. Відповідно до ч. 1 § 93 німецького закону про загальне управління країною 1883 р. Вищий адміністративний трибунал діяв у третій інстанції як ревізійний суд щодо справ, розглянутих у другій інстанції воєводським адміністративним судом. Зазначені особливості стосувалися спочатку тільки Познанського та Поморського воєводств. Натомість на Сілезьке воєводство компетенція Вищого адміністративного трибуналу Польщі була поширена окремим спеціальним законом від 28 травня 1924 р.

Окрему увагу закон про Вищий адміністративний трибунал присвятив справам, які не належали до його компетенції, хоча змістово відповідали формулі, передбачений цитованою вище ч. 1 ст. 1. Зокрема Трибунал не мав права

визначати легальність законів, які були належно прийняті та оголошені. Ст. 3 згаданого закону вилучає з-під компетенції Вищого адміністративного трибуналу такі категорії справ:

- справи, що належали до компетенції загальних або спеціальних судів;
- справи, в яких адміністративні органи приймали рішення на підставі вільного розсуду в межах, визначених для цього розсуду;
- справи про призначення на публічні посади, якщо при такому призначенні чи представленні відповідної кандидатури не було допущено грубого порушення вимог закону;
- справи стосовно представництва держави чи її громадян перед іноземними органами влади та пов'язані з ними справи;
- справи, що стосувалися воєнних дій, устрою збройних сил і мобілізації за винятком справ щодо матеріально-технічного забезпечення й утримання армії;
- дисциплінарні справи.

Тогочасний польський законодавець надав Вищому адміністративному трибуналу касаційні повноваження. Зокрема ст. 26 закону про Вищий адміністративний трибунал дозволяла йому скасовувати рішення та розпорядження публічної адміністрації в разі, якщо скарга мала достатні для цього підстави. Владний суб'єкт, чиє рішення чи розпорядження були скасовані трибуналом, був зобов'язаним невідкладно видати нове рішення чи розпорядження у відповідній справі. При цьому, він повинен був дотриматися вимог, передбачених рішенням Вищого адміністративного трибуналу. Ст. 19 згаданого закону встановлювала наступне: «Якщо Трибунал визнає, що фактичний стан справи вимагає уточнення, або що оскаржена влада прийняла цей стан всупереч актам, або що шкода скаржнику була заподіяна внаслідок порушення форм адміністративного провадження, відразу, не здійснюючи головного розгляду, скасує рішенням оскаржене розпорядження чи рішення з мотиву неналежного провадження та надішле справу назад до адміністративної влади, вона повинна усунути недоліки та видати нове рішення чи розпорядження».

Як видається, встановлені законом про Вищий адміністративний трибунал від 3 серпня 1922 р. засади окреслення його компетенції можна охарактеризувати як такі, яким бракувало повноти, точності та визначеності. Підтвердженням цієї думки є спірні питання щодо визначення його компетенції в конкретних справах, які неодноразово виникали у судовій практиці міжвоенної Польщі. Низка таких фактів проаналізована в монографії Д. Малец «Najwyższy Trybunał Administracyjny 1922–1939 w świetle własnego orzecznictwa». Ці труднощі вирішувалися безпосередньо діяльністю самого Вищого адміністративного трибуналу, який приймав рішення про справи, що відповідали його завданням і компетенції, наводячи відповідну аргументацію.

Таким чином, компетенція Вищого адміністративного трибуналу Республіки Польща (1922–1939 рр.) визначалася на підставі відповідного закону. Нормативні конструкції цього акту полягали у встановленні загальної формули компетенції Вищого адміністративного трибуналу та визначені випадків, які під неї не підпадали. Окрему увагу було присвячено питанню компетенції Ви-

щого адміністративного суду щодо колишніх німецьких територій, адже у них зберігалися адміністративні суди нижчих ланок. Стосовно колишніх австрійських і російських територій Вищий адміністративний трибунал функціонував як перша і єдина інстанція адміністративної юстиції, тоді як на колишніх німецьких землях він міг розгляді залежно від категорії справи у першій, другій або третій інстанціях. Це створювало певну нерівномірність в забезпеченні прав громадян у відносинах з органами публічної адміністрації.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СУДОВОГО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ КОНКУРСНИХ КОМІСІЙ ПРИ ВСТУПІ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ

Янюк Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Прийняття у жовтні 2017 р. Закону України «Про внесення змін до ГПК України, ЦПК України, КАС України та інших законодавчих актів» зумовило зміни в усіх видах судочинства, у тому числі й адміністративного. Закон розширив коло справ, які належать до юрисдикції адміністративних судів. Згідно з п. 9. ч. 1 ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) до них належать справи щодо оскарження рішень конкурсних комісій по відбору на вакантні посади державної служби, оскільки їх рішення є обов’язковими для органів державної влади (ч. 3 ст. 31 Закону України «про державну службу»). Це дало можливість кандидатам на державну службу захищати в суді право на державну службу. Раніше закон не передбачав можливості безпосереднього звернення до суду у таких справах.

Однак ситуація не є однозначною і суди мають певні обмеження щодо використання усіх важелів механізму захисту в таких спорах. Тому є необхідність з’ясувати деякі питання, які варто врахувати при оскарженні рішень конкурсних комісій при вступі на державну службу.

Про конкурсний порядок прийняття на посади в державні органи йшлося ще у ст. 15 Закону України «Про державну службу» (1993 р.), зокрема про те, що прийняття на посади 3-7 категорії державної служби «здійснюється на конкурсній основі, крім випадків, коли інше встановлено законами України». У розвиток цього у п. 6 Положенні про роботу з кадрами в центральних і місцевих органах виконавчої влади, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 20 вересня 1995 р. № 747 було наголошено, що «керівники державних органів залишають прийняття на державну службу шляхом конкурсного відбору або за іншою процедурою, передбаченою законодавством». Як вбачається, положення щодо конкурсу не було категоричним. Також без відповідної процедури на більш високі посади державні службовці могли бути переведені за рішенням

керівника державного органу з числа кадрового резерву чи з тих, хто пройшов стажування, тобто оминаючи конкурс. Законодавець використав «універсальне положення» – «в інших випадках, передбачених законодавством» залишивши широкий простір дискреції для державного органу.

Процедурні норми дещо змінювалися, але ключові питання щодо конкурсу – ні. Згідно з Порядком проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. №169, за наказом керівника утворювалася конкурсна комісія, яку, переважно, очолював його заступник. Засідання конкурсної комісії оформлялося протоколом, який з результатами конкурсного іспиту, подавався керівникові у вказаній строк. Особа знайомилася з рішенням конкурсної комісії і згідно з п. 33 Порядку протягом 3-х днів після ознайомлення могла його оскаржити керівнику цього державного органу. Фактично це був адміністративний порядок оскарження рішення конкурсної комісії. Згідно з п. 34 Порядку рішення керівника органу можна було оскаржити «у порядку, визначеному законодавством», проте ні строків, ні порядку не було встановлено. Лише зазначалось, що протягом місяця з дня прийняття рішення конкурсною комісією на підставі її пропозиції керівник мав прийняти акт про призначення на посаду державного службовця та зарахування до кадрового резерву.

Особою, яка приймала рішення про оголошення конкурсу, яка формувала склад конкурсної комісії, яка розглядала скаргу і яка була суб'єктом призначення на посаду, залишався керівник державного органу. Такий спосіб захисту права на державну службу не можна було вважати ефективним. А безпосередньо до адміністративного суду оскаржити рішення конкурсної комісії кандидат не міг, оскільки така комісія згідно з п. 7 ст. 3 КАС України від 2005 р. не відносилась до суб'єкта владних повноважень. Відтак до суду доходила незначна кількість справ, які стосувалися спорів щодо прийняття на державну службу.

Закон України «Про державну службу» (2015 р.) закріпив новий порядок формування і статус конкурсних комісій. Законом встановлено два види таких комісій – Комісія з питань вищого корпусу державної служби та відповідні комісії. Згідно зі ст. 14 цього Закону Комісія з питань вищого корпусу державної служби є постійно діючим колегіальним органом, тобто суб'єктом владних повноважень. У ст. 28 Закону України «Про державну службу» закріплено адміністративний і судовий порядок оскарження. Проте варто зауважити, що оскарження не зупиняє призначення переможця на посаду, але копія скарги надається суб'єкту призначення. Забезпечення позову шляхом зупинення проведення конкурсу не допускається згідно з ч. 6 ст. 151 КАС України.

При оскарженні також варто пам'ятати, що жоден адміністративний суд не може підмінити рішення конкурсної комісії щодо встановлення результатів конкурсу. Так, Шостий апеляційний адміністративний суд у справі 2340/2904/18 від 14 березня 2019 р. скасував рішення Черкаського окружного адміністративного суду. З матеріалів справи вбачається що кандидат оскаржував результати конкурсу і отримані низькі бали. Апеляційний суд звернув увагу, що у відповідності до ч. 4 ст. 27 Закону України «Про державну службу» «суд адміністратив-

ної юрисдикції не компетентний підміняти уповноважений на оцінювання орган» (Єдиний державний реєстр судових рішень).

В інший справі, оскаржуючи рішення Комісії з питань вищого корпусу державної служби щодо проведення конкурсу на зайняття вакантних посад першого заступника та заступника Голови державної служби геології та надр України, у справі № 806/962/17 позивач наголосив на тому, що на засіданні Комісії не був присутній жоден представник від Державної служби геології та надр України, а також під час презентації ситуаційних завдань та проходження співбесіди був залучений лише один експерт, тоді як п. 46 Порядку проведення конкурсу на зайняття вакантних посад державної служби від 25 березня 2016 р. № 246 передбачено залучення не менше двох експертів. Житомирський окружний адміністративний суд у рішенні від 21 лютого 2018 р. по цій справі звернув увагу, що в обох випадках мова йшла про дискреційні повноваження органу, так як в нормативних актах сформульовано – «може прийняти рішення про залучення» (Єдиний державний реєстр судових рішень). Позов залишився без задоволення.

Відтак, посилання в позові на порушення дискреційних повноважень конкурсної комісії не принесе позитивного вирішення справи. Рішення конкурсної комісії скасовується у разі встановлення факту порушення умов або порядку проведення конкурсу, яке могло вплинути на його результати. Тому при оскарженні таких рішень варто особливу увагу звернути на порушення процедур проведення конкурсу і доказами можуть бути аудіо- та відеозаписи засідань конкурсної комісії, які є невід'ємною частиною протоколів її засідань.

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛГІЇ

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ВИОКРЕМЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ОЗНАКОЮ СКЛАДУ ЯКИХ є СТВОРЕННЯ НЕБЕЗПЕКИ

Бурачинська Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Законодавець встановлює кримінальну відповіальність за створення небезпеки лише у певних випадках. Так, створення небезпеки заподіяння істотної шкоди об'єктам кримінально-правової охорони внаслідок порушення винним спеціальних правил, які встановлені для регулювання суспільних відносин, пов'язаних з предметами / середовищем, поводження з якими потребує особливої обережності, є підставою криміналізації кримінальних правопорушень, ознакою складу яких є створення небезпеки.

Прикладами можуть бути, зокрема, забруднення моря матеріалами чи речовинами, шкідливими для життя чи здоров'я людей, або відходами внаслідок порушення спеціальних правил (ч. 1 ст. 243 КК України), оскільки такі матеріали, речовини, або відходи потребують дотримання правил безпечної поводження з ними, а також їх утилізації у відповідний спосіб; порушення правил безпеки руху або експлуатації транспорту, а також недоброкісний ремонт транспортних засобів, колій, засобів сигналізації та зв'язку (ч. 1 ст. 276 КК України), бо залізничний, водний чи повітряний транспорт є джерелами підвищеної небезпеки, поводження з якими вимагає дотримання встановлених правил з метою запобігання можливим шкідливим наслідкам.

Предмети, поводження з якими потребує особливої обережності, з'явилася з розвитком суспільства і їх кількість постійно збільшується у зв'язку з по-глиблінням науково-технічного прогресу, процесів індустріалізації.

Науково-технічний прогрес має як позитивний, так і негативний вплив. Одним з негативних аспектів такого впливу є те, що з'являються нові джерела потенційної небезпеки, а також розширяється їх перелік. Тому з метою запобігання імовірним ризикам заподіяння істотної шкоди встановлюються спеціальні правила. У випадку, коли ці правила порушують, створюється небезпека для життя чи здоров'я людей, довкілля, громадської безпеки або ж їм може заподіюватись істотна шкода. У зв'язку з цим існує особлива потреба в захисті об'єктів кримінально-правової охорони від небезпеки.

З цього приводу Т. В. Церетелі вказувала, що з потужним розвитком техніки, використанням у різних сферах практичного життя нових сил, що мають надзвичайно широкий діапазон дій, пов'язано виникнення нових джерел небезпеки для істотних суспільних та індивідуальних інтересів. Великий обсяг та різ-

номанітність шкідливих наслідків, важкість їх конкретизації та винятково важливе значення деяких інтересів, що можуть потрапити в зону небезпеки, змушує законодавця перенести центр тяжіння зі шкідливого результату на більш ранній ступінь, коли діянням особи була створена лише можливість заподіяння шкоди, або ж ще на більш ранній, коли було вчинено саме діяння, наділене небезпечними властивостями.

Законодавець має вчасно реагувати на певні наслідки суспільного розвитку та встановлювати відповідні обмеження з метою захисту прав і свобод людини. Зокрема, це стосується і сфери кримінально-правового регулювання суспільних відносин, що виникають при використанні сучасних здобутків науки та техніки. Це пов'язано з тим, що встановлення кримінальної відповідальності вже на етапі створення небезпеки має значний попереджувальний (превентивний) ефект.

Так, наприклад, із розвитком промисловості збільшилися викиди шкідливих речовин у водойми, внаслідок чого вода забруднюється або може змінити свої природні властивості. Тому в ч. 1 ст. 242 КК України передбачена кримінальна відповідальність за порушення правил охорони вод (водних об'єктів), якщо це спричинило забруднення поверхневих чи підземних вод і водоносних горизонтів, джерел питних, лікувальних вод або зміну їхніх природних властивостей, або виснаження водних джерел і створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля. Встановлюючи кримінальну відповідальність за вказане суспільно небезпечне діяння у випадку створення небезпеки об'єкту кримінально-правової охорони, законодавець у такий спосіб акцентує увагу на тому, що за наявності всіх ознак складу кримінального правопорушення винний нестиме відповідальність вже за створення небезпеки для життя чи здоров'я людей, а не лише тоді, коли таке забруднення водойм приведе до захворювання чи загибелі людей. Знаючи про те, що кримінальна відповідальність за таке суспільно небезпечне діяння передбачена вже з моменту створення небезпеки об'єктам кримінально-правової охорони, потенційний правопорушник може обдумати свою поведінку та діяти правомірно, дотримуючись спеціальних правил. Адже страх перед можливою відповідальністю, який наявний у свідомості людини, іноді є вирішальним чинником, що стримує її від вчинення кримінальних правопорушень. Оскільки потенційний правопорушник розуміє, що у випадку притягнення його до кримінальної відповідальності він зазнає суттєвих обмежень. Тобто у психіці особи утворюється певний бар'єр, який стримує її від протиправних дій, і тим самим попереджує вчинення кримінальних правопорушень.

Також відповідно до ч. 1 ст. 1 КК України одним із завдань КК України є запобігання кримінальним правопорушенням. Так, сам факт існування норми, в якій описано кримінально каране діяння, справляє певний превентивний вплив на осіб, здатних учинити кримінальне правопорушення. У доктрині поширенююча позиція, що кримінальному праву притаманна попереджувальна (превентивна) функція. На думку М. І. Панова, така функція виражається у системі заходів впливу норм та інститутів кримінального права на соціально-правову поведінку людей у напрямі запобігання вчиненню ними кримінальних правопорушень.

Отже, встановлення законодавцем кримінальної відповідальності за створення небезпеки має значний попереджувальний ефект, оскільки це дає певний орієнтир для вибору правомірної поведінки. Крім цього, така законодавча заборона є стимулом утриматись від порушення кримінально-правових норм, якщо особа усвідомлює, що може за це бути притягнена до кримінальної відповідальності.

Також виділення деліктів створення небезпеки дозволяє диференціювати кримінальну відповідальність. Наприклад, у ст. 241 КК України законодавець диференціює кримінальну відповідальність у випадку забруднення атмосферного повітря залежно від того чи таке діяння створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля, або спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки. Така диференціація є виправданою. Оскільки менш суспільно небезпечним є діяння, що лише створило небезпеку для об'єкта кримінально-правової охорони, ніж таке, що заподіяло істотну шкоду такому об'єкту. Відповідно вид і розмір покарання має відрізнятися для кожного з цих випадків.

Але законодавець не завжди дотримується такого підходу. Іноді санкція є однаковою як у випадку створення небезпеки, так і у випадку заподіяння істотної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. Наприклад, у ч. 1 ст. 274 КК України встановлено кримінальну відповідальність за порушення на виробництві правил ядерної або радіаційної безпеки особою, яка зобов'язана їх дотримувати, якщо воно створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого. Таке «зрівняння» видів і розмірів покарання є невиправданим. Оскільки створення загрози тяжких наслідків, наприклад, створення загрози здоров'ю людей є менш суспільно небезпечним, ніж фактичне заподіяння такої шкоди. Відповідно вид і розмір покарання мав би бути легшим у випадку створення загрози для об'єкта кримінально-правової охорони та важчим у випадку заподіяння істотної шкоди такому об'єкту. Тому у цьому аспекті КК України потребує вдосконалення. Це можна зробити шляхом створення окремої кваліфікаючої ознаки у випадку заподіяння істотної шкоди, що дозволить диференціювати кримінальну відповідальність.

Крім цього, 1 липня 2020 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», яким було внесено зміни і до КК України. Внаслідок цього у кримінальному законі з'явився інститут кримінального правопорушення. У ст. 12 КК України законодавець передбачив класифікацію кримінальних правопорушень. Так, відповідно до ч. 1 ст. 12 КК України кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки і злочини. Ця класифікація мала б відображати ступінь тяжкості кримінальних правопорушень за допомогою визначеного у санкції виду та розміру покарання.

Якщо проаналізувати КК України у контексті класифікації кримінальних правопорушень, ознакою складу яких є створення небезпеки, то можна дійти до висновку, що це можуть бути як кримінальні проступки, так і злочини – нетяжкі та тяжкі. Наприклад, кримінальні проступки передбачені у ч. 1 ст. 239-1, ч. 1 ст. 253, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 275, ч. 1 ст. 276 КК України. Нетяжкі злочини перед-

бачені, зокрема, у ч. 1 ст. 239, ч. 1 ст. 267, ч. 1 ст. 274, ч. 1 ст. 277, ч. 1 ст. 327 КК України. Тяжким є злочин, передбачений ч. 1 ст. 258 КК України.

Однак ця класифікація має багато суттєвих недоліків. Це можна побачити, проаналізувавши ст. 243 КК України, у якій передбачена кримінальна відповідальність за забруднення моря. Так, аналіз санкцій ч. 1 та 2 ст. 243 КК України дає підстави вважати, що у цих частинах передбачено нетяжкі злочини (відповідно до класифікації, визначеної у ст. 12 КК України). Це не зовсім логічно, оскільки створення небезпеки для життя чи здоров'я людей (ч. 1 ст. 243 КК України) є менш суспільно небезпечним, а відповідно й менш тяжким, ніж загибель або захворювання людей (ч. 2 ст. 243 КК України). Адже створення небезпеки заподіяння істотної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони є менш суспільно небезпечним, ніж фактичне заподіяння такої шкоди. Відповідно це потрібно було б відобразити у санкціях за допомогою диференціації видів та розмірів покарання. Крім цього, найважчим покаранням у ч. 1 ст. 243 КК України є позбавлення волі на строк до трьох років, а у ч. 2 ст. 243 КК України – позбавлення волі на строк від двох до п'яти років. З цього випливає, що у випадку забруднення моря, якщо це спричинило загибель людей, то теоретично винному може бути призначено покарання легше (наприклад, два роки позбавлення волі), ніж у випадку, коли таке діяння лише створило небезпеку для життя людей (наприклад, три роки позбавлення волі). Така ситуація є недопустимою, оскільки вид і розмір покарання не є співімірним вчиненому діянню. Адже у ч. 2 ст. 243 КК України передбачено кваліфіковані склади кримінальних правопорушень щодо складів кримінальних правопорушень, передбачених у ч. 1 ст. 243 КК України, однак санкції цих частин статті не дозволяють зробити такого однозначного висновку, оскільки кваліфікований склад кримінального правопорушення мав би передбачати більш тяжке покарання, ніж простий склад кримінального правопорушення. Це є суттєвим недоліком, який потрібно усунути. Очевидно, що за менш тяжке кримінальне правопорушення вид і розмір покарання мав би бути легшим, ніж за більш тяжке кримінальне правопорушення. На ступінь тяжкості вчиненого діяння впливає, зокрема, обсяг істотної шкоди, яка заподіюється об'єкту кримінально-правової охорони внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Тому на це необхідно звернати увагу під час конструктування санкцій кримінально-правових норм.

Також варто зазначити, що з набранням чинності змін до КК України від 1 липня 2020 року санкції, передбачені у ч. 1 та 2 ст. 243 КК України, не змінились. Вони були невдало сформульованими і у попередній редакції КК України, але відповідно до цієї редакції це були злочини середньої тяжкості.

Тому потрібно було б проаналізувати кримінальний закон загалом та внести відповідні зміни до санкцій кримінально-правових норм, зокрема тих, у яких передбачено вид і розмір покарання за створення небезпеки.

Отже, можна зробити висновок, що виокремлення кримінальних правопорушень, ознакою складу яких є створення небезпеки, має важливе значення, оскільки з розвитком суспільних відносин щоразу збільшується кількість предметів, поводження з якими може створювати підвищенню ймовірність заподіяння істотної шкоди. Тому з метою посиленого захисту певних об'єктів кримінально-

правової охорони законодавець передбачає кримінальну відповідальність вже на етапі створення небезпеки, а не лише у випадку заподіяння істотної шкоди та-ким об'єктам. Також внаслідок виділення деліктів створення небезпеки законо-давець диференціює кримінальну відповідальність. Крім цього, встановлення кримінальної відповідальності за створення небезпеки має попереджувальний (превентивний) ефект. Водночас чинний КК України потребує суттевого вдосконалення в аспекті регулювання кримінальної відповідальності за створення небезпеки, що буде предметом подальшого дослідження. Зокрема, варто переглянути окремі склади злочинів, у яких санкція є однаковою як у випадку ство-рення небезпеки, так і у випадку заподіяння істотної шкоди об'єкту криміналь-но-правової охорони, та виділити окрему кваліфікаційну ознаку у випадку запо-діяння істотної шкоди, внаслідок чого буде диференційована кримінальна від-повідальність. Також потрібно вдосконалити санкції кримінально-правових норм, у яких передбачена кримінальна відповідальність за створення небезпеки, щоб забезпечити співімірність виду і розміру покарання вчиненому діянню.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ УМИСНОГО ВБІВСТВА ДВОХ АБО БІЛЬШЕ ОСІБ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Бурдін В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В межах цієї публікації хочу розглянути проблему кваліфікації діянь особи, яка діючи з прямим умислом мала мету заподіяти смерть декільком осо-bam, проте фактично смерть була спричинена лише одній із них. Розглядаючи вказану правову проблему, перш за все, хотів би одразу відзначити, що, на мій погляд, вона не має однозначного правового вирішення і незважаючи всі мож-ливі аргументи все одно буде залишатися спірною і неоднозначною. Справа в тому, що розглядувана проблема зумовлена хибою (сутнісно неправильною) конструкцією кримінально-правової норми, яка передбачає такий склад злочин як умисне вбивство двох або більше осіб (п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України). Йдеться про те, що законодавець абсолютно безпідставно об'єднав у межах одного скла-ду злочину, а відповідно і в межах однієї санкції, заподіяння смерті двом чи бі-льше особам. Адже життя людини – це єдине неповторне і неоціненне благо (абсолютна соціальна цінність), заподіяння шкоди якому (смерті чи спроби за-подіяти смерть) завжди вимагатиме самостійної кримінально-правової оцінки (самостійної кваліфікації) і визначення самостійної мірі покарання. Принагідно відзначу, що таку «деформованість» конструкції п. 1 ч. 2 ст. 115 КК визнали і члени Робочої групи з розвитку кримінального права у складі Комісії з питань правової реформи, які працюють на проектом нового Кримінального кодексу.

Йдеться про те, що названого кваліфікованого складу умисного вбивства в новому КК не буде, а розглядувана правова проблема щодо кваліфікації зникне сама по собі. В проекті нового Кримінального кодексу закладена ідея щодо самостійної кваліфікації смерті кожної людини як окремого виду умисного вбивства яким би чином воно не вчинялося і скільки би наслідків у виді смерті не спричиняло. Таким чином заподіяння смерті одній людині і замах на вбивство іншої людини завжди мало би кваліфікуватися за сукупністю злочинів стільки разів, скільки є потерпілих.

Щодо реально існуючого стану речей, зокрема, існуючої проблеми з кваліфікацією ситуації, коли винним було заподіяно смерть одній особі, а намір щодо заподіяння смерті іншій (іншим) не був реалізований з причин, які не залежали від волі винного, то щодо її можливого і тимчасового, а також компромісного вирішення можна запропонувати такі аргументи.

Перш за все, треба звернути увагу на тому, що наведені в літературі аргументи про те, що кваліфікація відповідної ситуації за сукупністю як замах на вбивство двох або більше осіб і одночасно як закінчене вбивство призводить до порушення принципу *non bis in idem* в певній частині дійсно заслуговують на увагу. Адже у випадку кваліфікації за сукупністю одного і того ж діяння, яким одночасно було заподіяно реальний наслідок у виді смерті одній людині і замах на вбивство іншої (інших) людини, то діяння винної особи у такому випадку дійсно зазнають подвійної кримінально-правової кваліфікації, що насправді порушує вказаний принцип. Разом з тим, важливо наголосити, що подвійній кваліфікації у такому випадку підлягає лише діяння, натомість наслідки цілком логічно кваліфікуються окремо і окремо відображаються у формулі кваліфікації. До речі, в цьому контексті потрібно наголосити також на тому, що в тому випадку, коли смерть особи, а також замах на життя іншої людини буди вчинені різними діяннями, що також теоретично можливе при кваліфікації за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК, то кваліфікація такої ситуації за сукупністю взагалі не порушує принципу *non bis in idem*, адже і кожне діяння, і кожний наслідок у такому випадку кваліфікуються окремо.

Отже певне часткове порушення цього принципу спостерігається лише тоді, коли смерть людини і замах на вбивство іншої (інших) були спричинені одним діянням винного. Разом з тим, якщо ж припустити, що для уникнення часткового порушення цього принципу буде проведена кваліфікація вчиненого лише як замаху на вбивство двох або більше осіб, то у такій формулі кваліфікації не буде відображеного того, що винний все ж таки заподіяв реальний наслідок у виді смерті однієї людини. Тобто формула кваліфікації інформативно неправильно (неточно) відображала би вчинене. В такому випадку, як не би це парадоксально і антинауково не звучало це твердження, але треба вибирати кваліфікацію за принципом, коли з «двох зол обирають найменше». На мій погляд, меншим злом у даному випадку буде як раз часткове порушення згаданого принципу, що цілком може бути компенсоване при призначенні покарання. Адже кваліфікація за правилами про сукупність злочинів дозволяє інформативно точно відобразити сутність вчиненого винним шляхом вказівки на реально

спричинений наслідок у виді смерті і невдалу спробу спричинення ще одного ж такого наслідку.

До речі, зовсім не зайвим буде у даному випадку звернути увагу і на проблемі призначення покарання у таких випадках. Адже питання написання формулі кваліфікації – це лише формально-логічні розмірковування, які набирають реального прикладного значення лише тоді, коли вони впливають на вибір конкретної форми та міри кримінальної відповідальності, зокрема покарання. Якщо у розглядуваному випадку діяння винного будуть кваліфіковані лише як замах на вбивство двох або більше осіб, то відповідно до вимог ч. 3 і ч. 4 ст. 68 КК України максимальне покарання, що може бути призначене винному, становитиме лише 10 років (до речі, у такому випадку взагалі виникає так звана абсолютна санкція). Думаю, що такий підхід до призначення покарання, коли відбулося реальне вбивство однієї людини і замах на вбивство іншої (інших) є явно несправедливим, адже відповідно до ч. 1 ст. 115 КК винний за вбивство вже однієї людини може бути засуджений на строк до 15 років позбавлення волі. Тому цілком логічним є той факт, за вбивство однієї людини і замах на вбивство ще однієї покарання (правила його призначення) повинно бути більш суровим. Попсилити суворість покарання у такому випадку може тільки кваліфікація аналізованої ситуації за правилами про сукупність злочинів.

Таким чином, вважаю, що найбільш оптимальним варіантом вирішення розглядуваної проблеми є кваліфікація діянь винного за правилами про сукупність злочинів, що буде окремо відображати у формулі кваліфікації закінчене вбивство і замах на вбивство. Крім того, хочу висловити сподівання, що з прийняттям нового КК України такого роду проблеми зникнуть.

НАДМІРНИЙ ДИНАМІЗМ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ: ОГЛЯД ПРОБЛЕМІ В КОНТЕКСТІ ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ

Демчук П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Постулат про те, що права людини є найвищою цінністю є незаперечний навіть у галузі кримінального права. Це відображається, зокрема, у тому, що саме кримінальним законом здійснюється захист порушених прав найбільш репресивними засобами. У зв'язку із цим, діяльність законотворця повинна спрямовуватися на актуалізацію того каталогу кримінальних правопорушень, які ним передбачаються, із тим, щоб охопити кримінально-правовою охороною ті сфери суспільних відносин, яких не існувало на момент створення кримінального закону. Така властивість кримінального закону відображається у характеристиці під найменуванням «динамізм». В той же час, кримінальний закон характери-

ризується певною стабільністю, яка пов'язується із тим, що часті та невиправдані зміни до нього негативно впливатимуть на здатність громадян визначати межі правомірної та протиправної поведінки. Така здатність є однією із підвалин принципу законності в кримінальному праві.

1. Станом на час написання цієї публікації, на сайті Верховної Ради України в розділі «Законотворчість» міститься 178 законопроектів поданих від початку діяльності ВРУ IX скликання, які містять у своїй назві слова «Кримінального кодексу». Це дозволяє стверджувати про значну кількість законодавчих пропозицій, навіть якщо не враховувати ті законопроекти, які стосуються внесення змін до КК України, але в своїй назві не містять його найменування.

В середньому, щомісяця до парламенту подається 11 законопроектів, які спрямовані на зміну кримінального закону. При цьому, за останній рік до КК України було внесено зміни дев'ятнадцятьма законами.

2. Надмірна активність законотворця у напрямку реформування кримінального законодавства може призводити до невиправданих та необґрунтованих змін, які становитимуть загрозу правам людини. В якості прикладу можна навести ст. 368-2 КК України, яка була визнана неконституційною через 4 роки із моменту її викладу в новій редакції. В той же час, аналіз доводів КСУ, що викладені в рішенні № 1-р/2019 від 26.02.2019 року дозволяє стверджувати, що редакція вищевказаної статті до моменту внесення у неї змін, не суперечила положенням Конституції України.

3. Прагнучи задоволити попит населення на репресивність кримінального закону було встановлено кримінальну відповідальність у вигляді довічного позбавлення волі за фальсифікацію лікарських засобів, що спричинило смерть особи чи інші тяжкі наслідки. Чи узгоджується цей склад злочину із тими, за які в інших статтях КК України передбачалося довічне позбавлення волі? Звісно ж ні, тому у всіх інших випадках ставлення до наслідку у вигляді смерті є умисне.

Іншим прикладом бажання підвищити авторитет законодавця шляхом непослідовних та необґрунтованих змін до кримінального закону є зміни щодо складів злочинів, які стосуються організованої злочинності. Мова йдеється про легалізацію терміну «вор в законі», передбачення такого складу злочину як «звернення за застосуванням злочинного впливу». Дійсно, грузинський досвід боротьби із цим явищем був успішний і такі зміни у випадку Грузії були визнані правомірними в рішенні ЄСПЛ, але чи доречно Україні «мавпувати» досвід інших країн, так ще й не в повному обсязі.

Одним із найцікавіших прикладів є «встановлення кримінальної відповідальності за порушення правил карантину». Коли законодавець вніс зміни до ст. 325 КК України всі новини майоріли саме такими заголовками. Ми не беремося вести мову про пропорційність таких змін, але звернемо увагу на те, що законодавець справді посилив відповідальність за вчинення злочину, передбаченого вищевказаною статтею. Також він встановив, що ці зміни будуть мати чинність впродовж трьох місяців із дня опублікування відповідного закону. Всі, кому знайоме поняття «проміжний закон», розуміли, що дії ВРУ не що інше як мильна бульбашка, яка була покликана залякати населення та бізнес.

4. І. В. Суходубова до основних неюридичних чинників, що впливають на стабільність та динамізм законодавства належать соціальні, економічні, політичні, а до юридичних — якість законодавства, нормотворчий процес, юридична практика, рівень розвитку правової науки, освіти і правової культури. Приклади вище показали, що політична обумовленість змін до кримінального закону є звичайною практикою в діяльності Верховної Ради України. Необхідність додаткового піару чи підняття рейтингу на пропонуванні змін до КК України виникає кожного разу після якихось критичних ситуацій (наприклад, загибель кількох людей через нетверезого водія, який не впорався із кермуванням, запитання від В.О. Зеленського перед місцевими виборами щодо довічного позбавлення волі за масштабну корупцію). Все це дозволяє стверджувати про долучення України до загальноєвропейської популістичної тенденції.

Як вказував Ерік Клайс у своїй праці про межі кримінального права — одним із контрадиктів принципу законності є принцип забезпечення соціальної безпеки. Коли перший принцип вимагає людиноцентризму, забезпечення максимального рівня прав особи, яка потрапила у жорна кримінальної репресивної машини, другий — вимагає максимальної ізоляції соціально небезпечних елементів. Не лише тих, хто вчинив злочини та засуджений до позбавлення волі, а й тих, хто вже відбув покарання (про це свідчить практика окремих європейських країн соціальної ізоляції осіб, які відбули покарання у вигляді позбавлення волі).

5. Робоча група із розробки проекту Кримінального кодексу України пропонує цікавий спосіб вирішення проблеми надмірного динамізму кримінального закону. Так, проект станом на 19.10.2020 року містить положення, що зміни до кримінального закону можуть вноситися не частіше двох разів протягом календарного року; одна і та ж стаття не може бути змінена раніше, ніж після спливу 12 місяців з моменту набрання нею чинності; проект закону про внесення змін до КК України розглядається ВРУ лише при наявності висновку Пленуму ВСУ щодо його відповідності принципам кримінального закону. Також автори проекту встановлюють наслідок недотримання цих правил — нечинність закону про внесення змін.

Така пропозиція видається цікавою, однак вимагає врахування наступного — ВРУ вже неодноразово порушила власні вимоги про внесення змін до КК України лише законами про внесення змін до КК України, КПК України та КУпАП (ци вимога зараз міститься у ч. 6 ст. 3 КК України); надання висновку Пленуму ВСУ — не зовсім властива функція цієї інституції, покладення додаткового важеля впливу судової гілки влади на законодавчу є неприпустимим; Конституція України встановлює такий наслідок як «нечинність закону» лише у випадку порушення порядку його оприлюднення, відтак недопустимо встановлювати такий додатковий правовий наслідок у тексті галузевого закону. Положення щодо часових обмежень у внесенні змін до КК України вважаємо слушними та правильними.

На нашу позицію, належить посилити роль висновків експертних підрозділів апарату ВРУ, які можуть надавати компетентну оцінку всіх законопроектів про внесення змін до КК України. Крім цього, роль парламентських слухань, залучення компетентного кола експертів — все це може підвищити рівень обґрунтованості при внесенні змін до кримінального закону та будуть подальшим предметом наших наукових розвідок.

Висновки. Людина при виборі своєї поведінки повинна керуватися чіткими уявленнями про те, що дозволено, а що – заборонено, – це є однією із основних підвалин принципу законності в кримінальному праві. Порушення цієї вимоги свідчить про грубе втручання у права людини та невиконання нашою державою своїх зобов’язань за цілою низкою міжнародних договорів.

Стабільність та динамізм кримінального закону є його невід’ємними характеристиками, які повинні бути забезпечені комплексно, а не відокремлено. Надмірний динамізм може привести до появи необґрутованих та суперечливих положень, а такі будуть порушувати принцип законності в кримінальному праві. Такі випадки відомі кримінальному праву – багаторазове внесення змін до диспозицій злочинів у сфері службової діяльності, необґрутоване встановлення довічного позбавлення волі за злочин із необережною формою вини до наслідку у вигляді смерті особи; посилення кримінальної відповідальності на певний строк.

Тенденція до зростання кількості популистичних висловлювань політиків щодо внесення змін до кримінального кодексу як способу «вирішення всіх проблем» є тривожним дзвіночком для науковців у сфері кримінального права, адже це не лише призводить до безсистемності КК України, а й порушення принципу пропорційності як невід’ємного елементу принципу верховенства права.

Спосіб запобігання безсистемним та швидким змінам кримінального закону, що був запропонований Робочою групою підлягає подальшому обговоренню та вдосконаленню.

ПОРУШЕННЯ ПРАВ АДВОКАТІВ В УКРАЇНІ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Денис С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

На сьогодні в період встановлення України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави, необхідності підвищення авторитету країни на світовій арені належна реалізація конституційного права на професійну правничу допомогу та свободи вибору захисника відіграє фундаментальне значення. Відповідно до ст. 131² Конституції України (далі – КУ) встановлено, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура, незалежність якої гарантується. Адвокатська діяльність полягає у здійсненні незалежної професійної діяльності адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту та спрямовані на реалізацію вищевказаних конституційних прав та свобод людини.

За порушення прав адвокатів встановлена кримінальна відповідальність. За даними Національної асоціації адвокатів України (далі – НААУ) за останніх 5 років було зафіксовано близько 2500 порушень прав адвокатів. У 2019 році

НААУ поновила співпрацю щодо питань безпеки та захисту адвокатів із Парламентським Комітетом з питань захисту прав людини.

На підставі аналізу даних звіту місії Міжнародної комісії юристів за 2020 рік основними причинами зростання кількості порушень прав адвокатів є політична нестабільність, невдалі спроби проведення судової реформи, безкарність, корупція та неналежна кримінально-правова кваліфікація діянь особи, спрямованих на порушення гарантій адвокатської діяльності та професійних прав адвокатів. Актуальність проблематики зумовлює значний науковий інтерес дослідження кримінально-правових аспектів порушення прав адвокатів в Україні.

Питання кримінально-правової відповідальності за порушення прав адвокатів на сьогодні є малодослідженими. Проблематикою порушень прав адвокатів через призму кримінальних правопорушень проти правосуддя займалися такі провідні вчені як: Н. О. Антонюк, В. М. Бурдін, Н. В. Вербицька, І. П. Мішук, В. О. Навроцький, Л. М. Палюх, Л. В. Трушківська та інші вчені. Як зазначає Палюх Л. М. практично недослідженім є питання щодо систематизації норм про кримінальну відповідальність за посягання на діяльність захисника (ст. ст. 397–400 КК України), представника особи у зв’язку з наданням правової допомоги.

На сьогодні немає формалізованого визначення прав адвокатів. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» містить перелік професійних прав та гарантій адвокатської діяльності. За формально-логічним критерієм слід виділити дві категорії прав адвоката: ті, які безпосередньо пов’язані з його правовим статусом та процесуальні права.

Чинним Кримінальним кодексом України передбачено кримінальну відповідальність за порушення прав захисника у ст. ст. 397–400 КК України.

Специфікою вищеведених кримінально-правових норм є застосування терміну «захисник». У ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) захисником є виключно адвокат. В Кодексі про адміністративні правопорушення закріплено поняття «адвокат» або «кінший фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи». Термін «захисник» немає однозначного тлумачення ні в законодавстві Україні, ні в науковій літературі. Цей факт зумовлює неоднорідність норм чинного законодавства України, у зв’язку із чим виникають труднощі в процесі правозастосування.

Також, не до кінця вдалим видався використання у ст. 397 КК України «Втручання в діяльність захисника чи представника особи» терміну «втручання». Термін «втручання» – похідна форма від дієслова «втрутатися» в Академічному тлумачному словнику розуміється як «бряти активну участь у чомуусь для припинення чого-небудь, протидіяння чому-небудь і т. ін.». «Перешкода» – «те, що припиняє рух». На нашу думку, втручання є поняттям ширшим за змістом, створення перешкод може бути одним зі способів втручання. Тому, можна дійти до висновку, що назва статті не збігається з її змістом. З огляду на вищевказане, рекомендується замінити термін «втручання» у назві ст. 397 КК України на «перешкоджання».

Стаття 400 КК України закріплює відповідальність за посягання на життя захисника чи представника особи у зв’язку з діяльністю, пов’язаною з наданням

правової допомоги. Санкція вказаної статті передбачає позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі. Нижня межа покарання встановлена вісім років, одночасно, за посягання на життя працівника правоохранного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 КК України), журналіста (ст. 348¹ КК України) нижня межа встановлена дев'ять років. Такий підхід законодавця, на нашу думку, не є логічним та обґрунтованим, адже діяльність захисника (особливо у випадку надання правової допомоги у кримінальних провадженнях) за своїм змістом не є менш небезпечною, ніж діяльність журналіста, окрім цього, динаміка посягань на життя адвоката як захисника в кримінальних провадженнях підтверджує вказану позицію. Саме тому, існує необхідність посилення кримінальної відповідальності за посягання на життя захисника.

Посягання на життя захисника безпосередньо пов'язане із наданням правової допомоги. В КУ вживачеться термін «професійна правнича допомога», в ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» – «правова допомога». Згідно п. 3 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» під правовою допомогою слід розуміти надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав та свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення. В контексті вказаного визначення слід проаналізувати термін «правові послуги». Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» правові послуги полягають у наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складенні заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійсненні представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпечені доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації. Так, як Конституція України є законом, що має найвищу юридичну силу, доцільно вживати термін «професійна правнича допомога».

Відомо, що об'єкт вказаних кримінальних правопорушень виходить за межі родового об'єкта кримінальних правопорушень, відповідальність за вчинення яких передбачена у Розділі XVIII Кримінального кодексу України. Обґрунтованою, на нашу думку, є позиція Бурдіна В.М., який запропонував вирішити вказану проблему двома способами: по-перше, змінити назву Розділу XVIII з метою охоплення не тільки кримінальних правопорушень проти правосуддя, а й інші, що посягають на суспільні відносини, пов'язані з правосуддям; по-друге: шляхом виключення з Розділу XVIII КК України тих кримінальних правопорушень, які безпосередньо не посягають на правосуддя, уточнення окремих складів кримінальних правопорушень.

Кримінальна відповідальність за порушення конституційних прав визначена у розділі V КК України. Родовим об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених у розділі V КК України є суспільні відносини у сфері виборчих, трудових та інших прав особи. Як зазначалося вище, право на професійну правничу допомогу закріплено в КУ для надання якої діє, перш за все, адвокатура. Поняття захист і правнича допомога, наше тверде переконання не можна ототожнювати. Адвокатська

діяльність полягає у здійсненні захисту, представництва та інших видів правничої допомоги (види адвокатської діяльності з надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заявлень, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення). Таким чином, можна прийти до висновку, що захист є одним із видів правничої допомоги. Такий підхід відповідає КУ та ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Розміщення норм про кримінальну відповідальність за порушення прав захисника у розділі XVIII обмежує можливість застосування вказаних норм у випадку порушень прав адвокатів не пов'язаних з розглядом справ у суді (здійсненням правосуддя). Палюх Л. М. наголосила на доцільноті доповнення розділу V КК України і запропонувала вдалу, на наш погляд, назву статті 171¹ «Перешкоджання законній професійній діяльності адвоката». Пропонуємо викласти вказану статтю у наступній редакції:

«Стаття 171¹. Перешкоджання законній професійній діяльності адвоката

1. Умисне порушення професійних прав адвокатів, гарантій адвокатської діяльності, адвокатської таємниці, а так само будь-яке інше умисне перешкоджання здійсненню адвокатом законної професійної діяльності за відсутності ознак кримінального правопорушення проти правосуддя –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Вплив у будь-якій формі на адвоката з метою перешкоджання виконанню ним професійних обов'язків або переслідування адвоката у зв'язку з його законною професійною діяльністю –

караються штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до чотирьох років.

3. Дії, передбачені частиною другою цієї статті, якщо вони були вчинені службовою особою з використанням свого службового становища або за попередньою змовою з групою осіб, –

караються штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обійтися певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого».

Отже, на підставі вищеперечисленого, слід відзначити що на сьогодні існує значна кількість проблем теоретичного та практичного характеру, що стосуються ефективності реалізації кримінально-правових норм щодо захисту прав адвоката поза межами судового розгляду. Належна реалізація прав адвокатів та встановлення кримінальної відповідальності за перешкоджання професійній адвокатській діяльності зумовить, посилення кримінальної відповідальності за посягання на життя захисника сприятиме ефективній кримінально-правовій охороні конституційного права на професійну правничу допомогу та реалізації принципу верховенства права.

**ПОТЕРПІЛИЙ У СКЛАДАХ КРИМІНАЛЬНИХ
ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ У СТАТТЯХ 171, 345-1,
347-1, 348-1, 349-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Денькович О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Журналіст є одним із потерпілих у складах кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 171, 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 КК України. У КК України зміст та обсяг поняття «журналіст» не розкрито, а у доктрині кримінального права (зокрема, Безпала Я. С., Буряк К. М., Вереща Р. В., Волковська А. С.) у визначенні журналіста як потерпілого у вказаних складах кримінальних правопорушень здебільшого апелюють до положень Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» № 540/97-ВР від 23.09.1997 року (далі – Закон № 540/97-ВР). У ст. 1 зазначеного Закону до журналістів віднесено творчого працівника, який професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для засобів масової інформації, виконує редакційно-посадові службові обов’язки в засобі масової інформації (в штаті або на позаштатних засадах) відповідно до професійних назив посад (роботи) журналіста, які зазначаються в державному класифікаторі професій України.

Однією із ознак журналіста у вказаному Законі названо належність посади, яку обіймає особа, до професійних назив посад (роботи) журналіста, які зазначаються в державному класифікаторі професій України. У той же час у законодавчих визначеннях видових щодо «журналіст» понять «телерадіожурналіст» (ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» № 3759-XII від 21.12.1993 року – далі Закон № 3759-XII), «журналіст редакції друкованого засобу масової інформації» (ст. 25 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» № 2782-XII від 16.11.1992 року – далі Закон № 2782-XII), «журналіст інформаційного агентства» (ст. 21 Закону України «Про інформаційні агентства» № 74/95-ВР від 28.02.1995 року – далі Закон № 74/95-ВР) посилання на вказану ознаку відсутні.

Класифікатор професій Національного класифікатора України ДК 003:2010 Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики, затверджений наказом Держспоживстандуарту України № 327 від 28.07.2010 року, до якого відсилає Закон № 540/97-ВР у визначенні поняття «журналіст», призначений для застосування під час запису про роботу у трудові книжки працівників (п. 1.2 вказаного Класифікатора). Професія «журналіст» за цим Класифікатором входить в класифікаційну групу професій з кодом 2451.2 «Письменники, редактори та журналісти» і об’єднує професійні назви робіт як «журналіст», «кореспондент», «ведучий програми», «драматург», «коментатор» тощо. Однак на соціальний захист, передбачений Законом № 540/97-ВР, відповідно до ст. 1 цього Закону можуть претендувати лише ті

особи, у трудових книжках яких вказано професійну назву роботи «журналіст». Оскільки предметом кримінально-правової охорони ст. ст. 171, 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 КК України є інші блага, ніж соціальний захист журналістів, то визначення поняття «журналіст», яке вживается у цій статті кримінального закону, не може прив'язуватись до запису класифікаційної групи у трудовій книжці.

Показником якості кримінального закону є дотримання правил законодавчої техніки під час конструювання його статей. Одне із таких правил ґрунтуються на принципі системності права і законодавства і полягає, зокрема, в тому, що терміни, які використовуються для позначення одного й того ж явища в різних галузях права та законодавства, повинні бути однаковими, якщо інше не вказано у відповідному нормативно-правовому акті. У вказаних вище Законах зазначено, що наведені у них значення понять «журналіст», «телерадіожурналіст», «журналіст редакції друкованого засобу масової інформації», «журналіст інформаційного агентства» стосуються лише цих нормативно-правових актів та використовуються у наведених значеннях лише для цілей цих Законів. Зокрема, положення Закону № 540/97-ВР спрямовані на соціальний захист журналістів (обчислення стажу роботи, охорони праці, особливостей відряджень, пенсійного забезпечення тощо), а Законів № 3759-ХІІ, № 2782-ХІІ та № 74/95-ВР – на відносини, що виникають у сфері телевізійного та радіомовлення на території України, діяльності друкованих засобів масової інформації (преси) та інформаційних агентств відповідно.

Статтями 171, 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 КК України охороняється законна професійна діяльність журналіста будь-якого виду, а тому поширювати визначення поняття «журналіст», наведене у Законі № 540/97-ВР в контексті соціального захисту прав цієї групи працівників, на вказані статті кримінального закону не можна. Разом з тим положення Законів № 3759-ХІІ, № 2782-ХІІ та № 74/95-ВР визначають, в тому числі, і професійні права, але окремих видів журналістів – телерадіожурналістів, журналістів редакції друкованого засобу масової інформації та журналістів інформаційних агенств.

Правила формальної логіки про поділ понять на види вказують, що видове поняття повинне містити усі ознаки родового. Спільною для видових понять «телерадіожурналіст», «журналіст редакції друкованого засобу масової інформації», «журналіст інформаційного агентства», з огляду на їх законодавчі визначення, є те, що ці види журналістів є творчими працівниками, які професійно збирають, одержують, створюють інформацію для засобу масової інформації. Вказане дає підстави стверджувати, що вказані спільні ознаки характеризують і родове поняття «журналіст». Саме такий широкий підхід до розуміння поняття «журналіст» використовується і у міжнародному праві. Зокрема, відповідно до Рекомендації № R (96) 4 Комітету Ради міністрів Ради Європи «Про захист журналістів за умов конфліктів і тиску» від 03.05.1996 року термін «журналіст» в цілях цієї Рекомендації слід розуміти як такий, що охоплює всіх представників ЗМІ, тобто всіх тих, хто займається збиранням, обробкою й поширенням новин та інформації, в т. ч. операторів і фотографів, а також допоміжний персонал – водіїв і перекладачів.

Таким чином належність певної особи, в тому числі і тої, яка працює на інших, ніж журналіст посадах (наприклад, кореспондент, коментатор, фотокореспондент), до журналіста як потерпілого у статтях 171, 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 КК України, обумовлюється не класифікаційною групою відповідно до Класифікатора посад, а змістом виконуваних цією особою функцій - переліком її завдань та обов'язків. Журналістом в розумінні статей 171, 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 КК України є творчий працівник, який професійно збирає, одержує або створює інформацію.

Більше того, з огляду на вказівку у примітці до ст. 345-1 КК про те, що статус журналіста підтверджується редакційним або службовим посвідченням чи іншим документом, виданим не лише засобом масової інформації, а й професійно чи творчою спілкою журналістів, потерпілим у вказаних статтях може бути і журналіст, який не працює на посаді у засобі масової інформації.

Висновок про пріоритетність функціонального підходу у кримінально-правовому визначенні поняття «журналіст» зробив і Касаційний кримінальний суд у складі ВС у Постанові від 19.08.2020 року у справі № 214/4970/18. На думку ВС кримінально-правове розуміння поняття «журналіст» є ширшим, аніж в Законі № 540/97-ВР. Погоджуючись з твердженням ВС про те, що поняття журналіст «є автономним для досягнення цілей та розв'язання завдань, визначених в законі про кримінальну відповідальність», щонайменше спірним вважаю твердження про те, що це поняття «має застосовуватися в обсязі і змісті, визначеному у примітці до 345-1 КК». Адже у примітці до вказаної статті визначено не поняття «журналіст», а поняття «професійна журналістська діяльність», у зв'язку зі здійсненням якої вчиняється кримінальне правопорушення щодо журналіста. Саме тому у вказаний примітці не вказано на ст. 349 КК, у якій потерпілим також названий журналіст, але зміст ознак суб'єктивної сторони закріплена у цій статті складу кримінального правопорушення є іншим, ніж у ст. 171, 345-1, 347-1 та 348-1 КК.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАБОРОНЯЮЧИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ

Ждиняк Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Щодо розуміння ефективності забороняючих кримінально-правових норм можна виокремити такі методологічні підходи: телеологічний, аксіологічний та економічний.

Телеологічний (від telos – ціль) підхід до розуміння ефективності забороняючих кримінально-правових норм полягає у визначенні ефективності право-вої норми в залежності від досягнення поставленої мети, за допомогою категорії «мета-результат». Вказаний підхід отримав значну підтримку серед авторів, які займалися проблематикою ефективності кримінально-правових норм.

Зокрема, на думку Н. Ф. Кузнєцової, під ефективністю норм кримінального закону розуміється досягнення цілей кримінально-правового регулювання, результативність закону. Ю. В. Нікітін, І. О. Рошина у своїй монографії «Ефективність норм кримінального права України у попередженні злочинів» вказують, що ефективність норм кримінального права у попередженні злочинів повинна визначатися тим, наскільки її застосування сприяє досягненню мети, яка поставлена перед правовим регулюванням відповідних суспільних відносин.

Іншим підходом до розуміння ефективності забороняючих кримінально-правових норм є аксіологічний підхід. Вказаній підхід ґрунтуються на філософії лібералізму, в основі визначення поняття ефективності правової норми використовується категорія «інтересу». Так, на думку В. В. Лапаєвої в сучасний період, коли завдання правового регулювання бачиться вже не в досягненні заданої зверху мети, а у вираженні та узгодженні соціальних інтересів, що сприяють нормальному, вільному розвитку суспільних відносин, повинні бути відповідним чином переглянуті й положення теорії ефективності законодавства. Тому було б невірно продовжувати трактувати ефективність закону як співвідношення між результатом дії норми та передбаченою нею метою.

Також підтримують вказаній підхід автори монографії «Законодавство: проблеми ефективності», зазначаючи, що під час визначення ефективності законодавства дуже важливо мати на увазі не цілі законодавства, а інтереси. На досягнення чиїх інтересів спрямований конкретний нормативний акт, хто матиме найбільшу вигоду від його реалізації? Аксіологічний підхід не знайшов значної підтримки серед дослідників ефективності кримінально-правових норм, проте широко застосовується при дослідженні ефективності правових норм інших галузей права.

Науковці, що досліджували проблематику ефективності кримінально-правових норм також застосовують економічний підхід, тобто, визначають ефективність кримінально-правової норми виходячи з понесених витрат.

М. В. Карчевський у своєму дослідженні «Ефективність кримінально-правового регулювання в Україні: інформаційно-аналітичні матеріали за результатами опитування експертів» зазначає, що ефективними законодавчими рішеннями у сфері кримінально-правового регулювання слід вважати такі, які забезпечують баланс соціальної значимості охоронюваних благ та обґрунтованого обсягу необхідних соціальних видатків, а саме того обсягу видатків, який держава та суспільство можуть виділити на забезпечення кримінально-правового регулювання.

Підсумовуючи наведені підходи до розуміння ефективності забороняючих кримінально-правових норм варто зазначити, що, на нашу думку, як телевогічний (цільовий) підхід, що визначає ефективність забороняючої кримінально-правової норми через категорії «мета-результат», так і аксіологічний підхід, що визначає ефективність забороняючої кримінально-правової норми через категорію «інтересу», зводяться до розуміння ефективності – через співвідношення «мета-результат». Відмінність між вказаними підходами полягає у тому, як автори ідентифікують дані категорії, тобто, їх наповнення залежить від методологічного підходу до розуміння права.

Проте, якщо визначати узгодження інтересів як мету, яка характеризується певним результатом, то вказані підходи: телеологічний (цільовий) та аксіологічний однаково ґрунтуються на визначенні ефективності забороняючих кримінально-правових норм за допомогою категорії «мета-результат». Однак, аксіологічний підхід більш застосовний для визначення ефективності приватноправових суспільних відносин, а не публічно-правових суспільних відносин заснованих на імперативному методі правового регулювання.

Щодо економічного підходу ми не підтримуємо вказаний підхід до розуміння ефективності забороняючих кримінально-правових норм, оскільки включення в оцінку ефективності забороняючої кримінально-правової норми поняття «економічності» – є змішуванням різних за природою понять. Відтак, вважаємо, що у даному випадку має місце ототожнення поняття ефективності та економічності забороняючих кримінально-правових норм, які, на нашу думку, потрібно розмежовувати.

З врахуванням наведеного, для розуміння ефективності забороняючих кримінально-правових норм найбільш обґрунтованим підходом є – теологічний. Телевологічний підхід у визначенні ефективності забороняючих кримінально-правових норм полягає у встановленні досягнення поставленої при прийнятті забороняючої кримінально-правової норми мети. Завданням та безпосередньою метою забороняючої кримінально-правової норми є охорона найважливіших суспільних відносин від кримінально-протиправних посягань та запобігання вчиненню кримінальним правопорушенням. Вказана мета досягається при реалізації забороняючої кримінально-правової норми шляхом дотримання кримінально-правових заборон, тобто утримання відповідних осіб від вчинення кримінальних правопорушень. Відтак, ефективною може визнаватися та забороняюча кримінально-правова норма, якій вдається досягнути визначеної мети.

Висновки: 1. Різні підходи до розуміння ефективності забороняючих кримінально-правових норм, зокрема, визначення поняття ефективності через терміни «мета та результат» та «інтереси», фактично, попри різну термінологію, змістово зводяться до концепції «мета-результат». Проте, для подальших наукових досліджень ефективності забороняючих кримінально-правових норм, термінологічно вдалішим є підхід до розуміння ефективності забороняючих кримінально-правових норм через категорії «мета-результат», оскільки, розуміння ефективності правових норм через категорію «інтереси» більш застосовне для визначення ефективності приватноправових суспільних відносин, а не для публічно-правових суспільних відносин.

2. Для визначення поняття ефективності забороняючих кримінально-правових норм ми пропонуємо застосовувати телеологічний підхід, який визначає ефективність забороняючої кримінально-правової норми в залежності від досягнення поставленої законодавцем мети. Щодо забороняючих кримінально-правових норм – це охорона найважливіших суспільних відносин від кримінально-протиправних посягань та запобігання кримінальним правопорушенням, що досягається забезпеченням необхідної поведінки, зокрема, дотримання суб'єктами в процесі реалізації забороняючих кримінально-правових норм – кримінально-правових заборон та утримання від вчинення кримінальних правопорушень.

ТРУДНОЦІ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНИХ НОРМ У КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Зуєнко Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Створення всеосяжного антидискримінаційного законодавства є не тільки вимогою, яку ставлять європейські інституції до кожної держави, яка претендує на членство в ЄС, а й одним з засадничих положень міжнародних договорів, ратифікованих нашою державою.

Україна ратифікувала чимало міжнародних актів, які містять положення про заборону дискримінації. Це, зокрема, Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Конвенція про права інвалідів тощо.

Втім, наразі стан імплементації антидискримінаційних норм у кримінальне законодавство складно охарактеризувати як успішний. Здебільшого положення, які встановлюють заборону дискримінації, виглядають більшою мірою декларативно, а характер закріплення цих положень в нормативно-правових актах, є не надто послідовним і системним.

Серед актів національного права, положення яких стосувалися б заборони дискримінації, варто виділити Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації». Стаття 16 Закону вказує на наявність принаймні трьох видів юридичної відповідальності за порушення антидискримінаційних норм: цивільної, адміністративної та кримінальної. Проте дотепер антидискримінаційні положення є закріпленими тільки в Кримінальному Кодексі України, який і викликає найбільший інтерес в досліджуваній темі.

На виконання вимог Європейської Комісії проти расизму та нетерпимості, у 2009 році законодавцем було внесено зміни до низки статей Кримінального Кодексу України. Так, наявність мотиву расової, національної та релігійної нетерпимості була віднесена до кваліфікованих складів кримінальних правопорушень, а саме п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК України.

У двох статтях КК України навіть було використано термін «дискримінація» – мова йде про ст. 127 («Катування») та ст. 300 («Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію»). І якщо у випадку статті 300 КК України логіку законодавця зрозуміти можна, то щодо «Катування» у колі науковців існують дискусії. Зокрема, Ю. Поліщук ставить під сумнів коректність конструкції «катування, вчинене з метою дискримінації». На його погляд, дискримінація може бути передумовою до вчинення катування, мотивом, яким керується особа, проте за жодних обставин не метою катування.

Цієї позиції дотримувалося під час розгляду законопроекту про внесення змін до КК України і Головне науково-експертне управління апарату Верховної Ради України, вказуючи на переобтяження норм кримінального законодавства термінами, які не завжди бути вживі доречно. Таке зауваження, як видається, заслуговує на увагу, а отже викликає сумнів у якості норм щодо заборони дискримінації, закріплених у Кримінальному Кодексі України.

Проте на цьому труднощі, пов’язані з імплементацією антидискримінаційних норм у кримінальне законодавство, нажаль, не закінчуються. Власне термін «дискримінація» був закріплений у статтях КК України вже більш як 10 років тому, і жодному офіційному тлумаченню з тих пір не піддавався. Задля розуміння змісту цього явища треба звертатися до Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації», який, у своїй чинній редакції, отримав чимало критики з огляду на нагромадження термінів, які стосуються дискримінації. На великий подив прибічників легального визначення дискримінаційних явищ, цей закон здійснив поділ форм, у яких може вчинятися дискримінація, на наступні: пряма дискримінація, непряма дискримінація, утиск, підбурювання до дискримінації та пособництво у дискримінації. Зазначені форми були частково запозичені з ратифікованої Україною Директиви Ради Європи № 2000/43/ЄС. Щоправда, виокремлення деяких форм тільки ускладнило загальну картину. Зокрема, мова йде про пособництво і підбурювання до дискримінації. Позиція законодавця не цілком зрозуміла з огляду на існування у КК України норм, які стосуються форм співучасті у кримінальному правопорушенні. Презюмуємо, що за теперішнього стану речей суд, вирішуючи питання про наявність дискримінації, буде звертатися до спеціального закону, окрімий розділ якого присвячений понятійному апарату. При цьому до кінця не зрозуміло, як будуть співвідноситися посібник і підбурювач до дискримінації із аналогічними співучасниками кримінального правопорушення, оскільки дані визначення суттєво розходяться. Беззаперечно варто наголосити, що у питанні впровадження дієвого антидискримінаційного законодавства необхідно насамперед належним чином узгодити норми спеціального закону із положеннями Кримінального Кодексу України.

Наступним прикладом не надто вдалої імплементації антидискримінаційних норм у національне законодавство є запровадження у ст. 300 КК України терміну «дискримінація» поряд із терміном «нетерпимість». Загалом ані під час розробки, ані в ході прийняття правок до законопроекту про внесення змін до КК України не було приділено увагу співвідношенню цих термінів, тож фактично сьогодні у Кримінальному Кодексі існує певного роду дублювання понять, а суб’єкти правозастосування мають тлумачити ці терміни на власний розсуд.

Аналіз міжнародних правових актів та джерел наукової літератури дає змогу зробити висновок, що дискримінація є загальноправовим поняттям, яке у контексті кримінального права знаходить вияв у обмеженні та (або) позбавленні прав особи або категорії осіб за певними ознаками, якщо таке обмеження та (або) позбавлення прав не має об’єктивного та розумного обґрунтування. Нетерпимість же у цьому контексті є доволі абстрактним станом неприйняття певної категорії осіб. Тобто дискримінація є актом розрізнення, певного роду формою

об'єктивизації нетерпимості, а нетерпимість може слугувати мотивом вчинення кримінального правопорушення.

Вкрай важливо розуміти, що в умовах сьогодення проблема дискримінації стає дедалі складнішою. Економічні кризи, загострення політичних конфліктів, міграція, а так само активізація рухів з захисту прав людини розколюють суспільство. Чи не найгострішою в дискурсі щодо заборони дискримінації є тема захисту представників сексуальних меншин.

Уbezпечення від дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності є однією з найпомітніших тенденцій світової політики. Фактично питання гарантування недискримінації представників ЛГБТ-спільноти є маркером демократичності держави.

Українським законодавцем протягом останніх років робилися спроби запровадження норм, що забороняють дискримінацію за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Як приклад, варто згадати спробу ратифікації Україною Стамбульської конвенції, яка виявилась невдалою через активний спротив громадськості та представників релігійних конфесій. Конвенція визнає насильство порушенням прав людини та видом дискримінації. Невдоволення противників конвенції було викликане використанням поняттійним апаратом, який включав в себе, зокрема, термін «гендер» у розумінні «соціально конструйованих (закріплених) ролей, поведінки, діяльності/активності та атриутів, які дане суспільство розглядає як прийнятні і вважає належними для жінок та чоловіків». Критика ґрунтувалася на побоюванні, що терміном «гендер» та дотичними до нього буде зруйновано інститут сім'ї та традиційні духовні цінності українського суспільства.

Намагання закріпити заборону дискримінації в трудовому, а згодом – і у кримінальному законодавстві зустріли чимало критики з боку представників різних радикальних та націоналістичних рухів, а так само впливових релігійних громад. М. Ходаківський, скажімо, відверто заявляє про неготовність українського суспільства до обговорення проблем захисту прав представників сексуальних меншин.

Причини, чому антидискримінаційні норми не були імплементовані, серед іншого, політичні. Прагнення зберегти прихильність виборців, беззаперечно, є більш пріоритетним для політичних акторів, ніж сприяння дотриманню зобов'язань України перед міжнародною спільнотою. Ба більше, деякі політики використовують цю тему для ескалації конфлікту в середині суспільства і залучення противників лібералізації питання гендеру чи сексуальної орієнтації до власного ідеологічного табору.

Основною проблемою імплементації антидискримінаційних норм у кримінальне законодавство, як і у національне законодавство в цілому, є певного роду поверхневість підходу законодавця. Майже усі норми права, які мають антидискримінаційну спрямованість, були закріплені в актах національного права з суто формальної причини – задоволити вимоги ЄС, які висувалися перед Україною на шляху до лібералізації візового режиму. Тож, отримавши довгоочікуваний безвіз, українська влада не поспішає створювати дієві механізми протидії дискримінації.

Задля впровадження ефективної антидискримінаційної політики варто звернутися до широкого комплексу наявних в державі механізмів. Дії держави не мають зводитися до формального прийняття нормативно-правових актів. До того ж, за жодних обставин не буде дієвим існування виключно кримінально-правових механізмів захисту осіб, які зазнали дискримінації. Значно більш ефективним в цьому контексті буде існування поряд з кримінальною адміністративною відповідальності за певні дискримінаційні дії. Відтак, нашій державі доведеться докласти чимало зусиль задля просування у напрямку протидії дискримінації, в тому числі і за непопулярними в суспільстві ознаками. Ані в правовій, ані в політичній площині де-факто не існує альтернативних сценаріїв, за яких закріплення заборони дискримінації можна було б уникнути державі, яка претендує на статус такої, що гарантує та захищає права людини, не кажучи вже про державу, яка декларує власну європейську ідентичність чи прагне здобути членство в ЄС.

ПЕРСПЕКТИВИ ІСНУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ВИКОРИСТАННЯ ІНСАЙДЕРСЬКОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Кондра О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сучасний етап розвитку кримінального законодавства України нагадує стан турбулентності. Законодавець постійно вносить зміни у його текст, постійні безсистемні правки та нові редакції стали неодмінним атрибутом депутатської роботи, які отримали умовну назву - «законодавчий спам». При чому, доводиться констатувати, що всупереч законам діалектики кількісні зміни не переходятять у якісні.

Мабуть тому, раціональним є твердження, що кримінальне законодавство України потребує тотального перезавантаження, а саме – прийняття нового Кримінального кодексу України. Для виконання цього завдання створено спеціальну робочу групу та експертний колектив, який напрацьовує пропозиції нового кримінального закону.

На цей час (19.10.2020) авторами презентовано проект Загальної частини та 2 книг Особливої частини КК України. Вважаю за необхідне поділитися власними міркуваннями з приводу перспектив існування кримінальної відповідальності за незаконне використання інсайдерської інформації.

На цей час, кримінальну відповідальність за незаконне використання інсайдерської інформації передбачено у ст. 232-1 КК України, яку було внесено у кодекс ще у 2006 році, за час свого існування відповідна стаття змінювалася декілька разів, останній раз у 2018 році, за ступенем тяжкості це нетяжкий злочин. Щоб зрозуміти перспективи подальшого існування цього складу злочину у чинному або новому кримінальному законі слід правильно встановити усі детермі-

нанти криміналізації цього діяння, підстави існування та сучасну спрямованість кримінально-правової політики держави.

Так ось, запровадження кримінальної відповідальності за незаконне використання інсайдерської інформації було тісно пов'язане із реформуванням, а де-факто створенням цивілізованого фондового ринку в Україні. В пояснівальний записці до відповідного законопроекту було вказано, що фактичним фондом ринок в Україні є інсайдерським, і шляхи боротьби з цим полягають, зокрема, у кримінально-правовій площині.

Попри те, що пройшло вже понад 14 років, але в Україні фондовий ринок так і не був створений. Хоча на законодавчому рівні він існує, але очільники українського уряду повідомляють, що для побудови фондового ринку в Україні потрібен 1 рік (сказано у вересні 2020 року) або 3 роки (сказано у жовтні 2020 року). З точки зору вчення про склад злочину, це означає, що відсутній охоронюваний законом об'єкт кримінального правопорушення, а тому ст. 232-1 КК України має визнаватися «мертвою» нормою. І хоча за своєю суттю це політичні заяви, які мають мало спільногого з правом, їх правильність підтверджує практика.

На цей час у Єдиному державному реєстрі судових рішень немає обвинувальних вироків, якими особу було засуджено за ст. 232-1 КК України, наявна лише інформація з ухвал слідчих суддів, що декілька кримінальних проваджень за цією статтею відкривалися, але подальша їх доля невідома. Тобто, практика застосування кримінальної відповідальності за ст. 232-1 КК України відсутня. Примітним є те, що існуюча у практиці термінологія призводить до змішування акцентів і плутанину із ст. 232 КК України, адже під інсайдерською інформацією найчастіше розуміють неоприлюднену секретну бізнес-таємницю.

Вищевказане свідчить про відсутність на сьогодні соціальної обумовленості криміналізації незаконного використання інсайдерської інформації.

З іншої сторони, відповідно до ч. 1, 5 ст. 3 КК України законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтуються на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, а закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. В Україні існує Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затверджена Законом від 18 березня 2004 р. Проф. М. Хавронюк у своїй презентації «Статті Особливої частини КК України, введені [і не введені] на виконання міжнародних договорів» вказує, що ст. 232-1 КК України була прийнята в порядку адаптації до приписів Директиви Ради ЄС «Про координацію регулювання інсайдерських операцій» (89/592/ЄЕС, 13 листопада 1989 р.). Також постійні вимоги щодо боротьби з інсайдерством є у документах, укладених з технічною місією МВФ в Україні.

Це свідчить про те, що існування кримінальної відповідальності за незаконне використання інсайдерської інформації відповідає затвердженій програмі розвитку національного законодавства, а також конституційним зasadам незворотності європейського та євроатлантичного курсу України (абз. 5 преамбули Конституції України).

Щодо спрямованості кримінально-правової політики держави, то останнім часом їй притаманні риси репресивності. Більшість змін, що пропонуються до розгляду спрямовані на підвищення санкцій або виділення спеціальних норм з кваліфікуючими ознаками. Суспільний запит сформовано на «посадки», які було обіцяно в процесі передвиборної боротьби. При цьому, ефективність дій норми, її справедливість та адекватність вчиненому діянню залишаються на рівні теоретичних конструкцій.

Тому, враховуючи вищевикладене, можна спрогнозувати наступні законодавчі рішення. Кримінальна відповідальність за незаконне використання інсайдерської інформації буде і надалі існувати, у формі окремої статті Особливої частини КК України. На практиці ця стаття залишиться невикористовуваною. Фактично, існування кримінальної відповідальності за незаконне використання інсайдерської інформації буде спрямоване на формальне звітування перед міжнародними фінансовими інституціями – що в Україні така норма є. У разі запровадження контролюваного фондового ринку в Україні, виникне проблема практичного застосування положень цієї статті, а відповідно і перші законодавчі пропозиції щодо покращення.

Щодо можливої нової редакції статті про кримінальну відповідальність за незаконне використання інсайдерської інформації, то видається що слід врахувати наступні моменти.

Перш за все, слід збільшити мінімальний поріг, після якого настає кримінальна відповідальність за незаконне використання інсайдерської інформації. Зараз він складає 500 нмдг, тоді наприклад, як кримінальна відповідальність за несплату податків настає, якщо така несплата у 3000 або більше нмдг. Таким чином, за характером суспільної небезпечності незаконне використання інсайдерської інформації виглядає більш шкідливим, ніж ухилення від сплати податків, що видається не зовсім вірним.

Крім того, кримінально-правові санкції за незаконне використання інсайдерської інформації є занадто м'якими у порівнянні з суспільно небезпечними наслідками цього злочину. Видається, що застосування грошових стягнень є більш ефективним поза процесуально обтяженою процедурою кримінального судочинства. Тому санкцію у вигляді штрафу як єдине покарання доцільно передбачати лише у основному (простому) складі злочину, для інших частин доцільно передбачати покарання пов'язані з обмеженням чи позбавленням волі, а штраф як відповідне додаткове покарання.

Далі, відповідні кваліфікуючі ознаки хоча і диференціюють кримінальну відповідальність, але по суті не змінюють ступінь суспільної небезпеки. Стаття, яка складається з 4 частин і усі містять нетяжкі злочини є штучно диференційованою. Більш доречним, є розбиття статті на 3 частини і з переходом від нетяжкого до тяжкого злочину, на що будуть впливати відповідні кваліфікуючі ознаки.

Також, слід розглянути питання про можливе закріплення заохочувальної норми для осіб, які скористалися інсайдерською інформацією або її надали, за умови, що вони до певного моменту, наприклад, до моменту притягнення до кримінальної відповідальності добровільно відшкодують завдану шкоду і сплатять відповідний штраф.

РОЗМЕЖУВАННЯ ОСОБИ ВИННОГО ТА ОБСТАВИН, ЯКІ ПОМ'ЯКШУЮТЬ ПОКАРАННЯ, ЯК ЗАГАЛЬНИХ ЗАСАД ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ: ПОШУК ШЛЯХІВ

Крикливець Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. В судовій практиці під час призначення покарання часто постають проблеми, пов'язані із належним врахуванням загальних засад призначення покарання. Серед загальних засад призначення покарання у п. 3 ч. 1 ст. 65 Кримінального кодексу України (далі – КК України) закріплено положення, згідно яких суд призначає покарання, зокрема, з урахуванням особи винного, а також обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. окрім цього, згідно п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. Зазначені положення у теорії кримінального права та судовій практиці трактуються як окремі загальні засади призначення покарання. Водночас варто зауважити, що законодавець, на відміну від перших двох засад призначення покарання, об'єднав їх у одному пункті. Як видається, це вказує на певну їхню взаємообумовленість, а тому їх складно повністю розмежувати. Так, наприклад, вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім (п. 3 ч. 1 ст. 66 КК України) є обставиною, що пом'якшує покарання, але водночас і характеризує особу винного, тобто його вік. Такі ж самі паралелі можна провести і між іншими обставинами, що пом'якшують покарання, та особою винного.

2. У контексті викладеного особливо актуально розмежовувати особу винного та обставини, які пом'якшують покарання, як загальні засади призначення покарання, адже в силу їхньої спорідненості виникає загроза їхнього подвійного врахування. Загалом у ч. 3 ст. 66, ч. 4 ст. 67 КК України закріплено заборону подвійного врахування обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, якщо вони є ознаками кримінального правопорушення, що впливають на його кваліфікацію. Йдеться про те, що подвійне врахування може привести до призначення більш м'якого або суворого покарання, ніж було б призначене за інших рівних умов, якщо б ці обставини враховувались лише одноразово. Схожа загроза криється і у врахуванні одного і того ж самого факту як характеристики особи винного, а також як обставини, що пом'якшує покарання. А тому варто розглянути шляхи їхнього розмежування.

3. Варто звернути увагу на роз'яснення, викладені у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 року № 7 (з подальшими змінами). Згідно абз. 3 п. 3 зазначеної Постанови, досліджуючи дані про особу підсудного, суд повинен з'ясувати його вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, його минуле (зокрема, наявність не знятих чи не погашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), його матеріальний стан тощо.

Тут йдеться про певні стабільні ознаки, що характеризували особу, визнану винною у вчиненні кримінального правопорушення, як до вчинення самого кримінального правопорушення, так і під час та вже після його вчинення. Оцінка цих ознак може змінюватися через призму обставин вчиненого кримінального правопорушення, проте сутність їхня залишається незмінною. Наприклад, ті факти, що винний є батьком двох малолітніх дітей, яких утримує, або ж що неповнолітній винний у школі характеризується як вихований, здібний та стараний учень, який бере активну участь у суспільному житті школи, не припиняють існувати та не втрачають своєї актуальності з вчиненням цією особою кримінального правопорушення. Адже йдеться про характеристики, в основу яких покладено певні реальні факти, а також думки (оцінки) третіх осіб, сформовані протягом доволі відповідного часу, який, власне, є достатнім для їхнього формування. Ці ознаки можуть з часом видозмінюватися або ж навіть замінюватися іншими ознаками, проте вони існували протягом певного періоду часу, а тому повинні сприйматися як доконаний факт, нехай навіть такий, що існував у минулому.

Звичайно, що обставини, які характеризують особу винного, можуть бути пов'язані з вчиненим кримінальним правопорушенням. Наприклад, перебування на утриманні винного тяжко хворого родича, на дороговартісне лікування якого у винного немає коштів, що, власне, і підштовхнуло винного до вчинення кримінального правопорушення проти власності з метою роздобути такі кошти, може і повинно бути підставою для визнання наявною такої обставини, що пом'якшує покарання, як вчинення кримінального правопорушення внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин (п. 5 ч. 1 ст. 66 КК України). У наведений ситуації не йдеться про врахування однієї і тієї ж обставини двічі, адже тут наявність на утриманні хворого родича враховується як характеристика особи винного, але водночас вона є лише передумовою виникнення збігу відповідних тяжких обставин. І це логічно, адже родич міг перебувати на утриманні винного і раніше, проте це жодним чином тоді не змусило останнього вчинити кримінальне правопорушення. Тобто є також інші додаткові обставини, які повинні оцінюватися у сукупності з перебуванням на утриманні винного тяжко хворого родича, а тому тут не йдеться про подвійне врахування.

4. Натомість, коли йдеться про обставини, які пом'якшують покарання, то вони є, так би мовити, «точковими» за своїм характером. Ці обставини стосуються та повинні оцінюватися у контексті вчиненого кримінального правопорушення. Це пояснюється тим, що йдеться про обставини, які пом'якшують покарання, а останнє згідно ч. 1 ст. 50 КК України є кримінально-правовим наслідком вчинення саме кримінального правопорушення. Наприклад, ми не можемо вести мову про якесь абстрактне шире каяття (п. 1 ч. 1 ст. 66 КК України), оскільки широко покаятися можна лише у контексті чогось конкретного, зокрема, у вчиненні кримінального правопорушення. Так само і вчинення кримінального правопорушення жінкою в стані вагітності (п. 4 ч. 1 ст. 66 КК України) є актуальним саме у контексті вчиненого кримінального правопорушення. В інших випадках стан вагітності є поважною обставиною, що породжує інші правові наслідки, які проте лежать поза межами кримінального права.

Але помилково стверджувати, що обставини, які пом'якшують покарання, існують протягом короткого періоду часу. Деякі з них можуть бути довготривалими, наприклад, неповнолітній вік особи або ж стан вагітності жінки, які вчинили кримінальне правопорушення. Інші ж існують лише в рамках самого кримінального провадження, наприклад: добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди (п. 2 ч. 1 ст. 66 КК України).

Водночас усі наведені вище обставини характеризують також і особу винного. Адже, наприклад, добровільне відшкодування завданого збитку як обставина, яка пом'якшує покарання, водночас позитивно характеризує і винного як особу, яка здатна аналізувати свою поведінку та робити правильні висновки.

Підсумовуючи викладене, одним із критеріїв розмежування може слугувати характер відповідних обставин.

5. Варто звернути увагу також на ще один аспект проблеми. У разі, якщо відповідна обставина характеризує особу винного та водночас пом'якшує покарання, її варто враховувати саме у ролі останньої. Якщо ж її віднести до характеристики особи винного, то є великий ризик, що вона розміститься серед інших обставин, адже особа винного завжди характеризується певною сукупністю різних за своїм характером обставин. Натомість, якщо її врахувати як обставину, яка пом'якшує покарання, то на ній буде акцентовано окрему увагу у вироку суду, її буде правильно враховано при призначенні покарання, а це є важливою передумовою призначення справедливого покарання.

СУЧASNІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Марін О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Предметом аналізу для виявлення відповідних тенденцій розвитку кримінального законодавства України стали зміни та доповнення до КК України, внесені Законами, прийнятими Верховною Радою України протягом 2019–2020 років. Слід відразу відзначити, що інтенсивність внесення змін до КК України у аналізований період порівняно із попередніми роками – не знизилася. За останні два роки український парламент прийняв 27 (двадцять сім) Законів України, якими у КК було внесено зміни. Іншими словами, «швидкість» змінювання кримінального закону зберіглась попередня – трошки більше як один Закон на місяць.

Така інтенсивна динаміка може свідчити про декілька факторів: 1) істотно змінюються охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, що вимагає приведення чинного кримінального законодавства у відповідність до потреб правового регулювання (охорони); 2) законодавець використовує кримінальний закон принципом *«prima ratio»*, який є антагоністом відомому принципу кримінальної правотворчості *«ultima ratio»*. Аналіз внесених у КК України

змін за 2019 та 2020 роки, припускаємо, дасть нам можливість визначити, який з цих факторів переважав, і, відповідно, які тенденції розвитку кримінального законодавства спостерігаються в Україні.

Всі закони, якими вносилися зміни до КК України у аналізованих роках, можна за ознакою мети їх прийняття об'єднати у такі групи:

1) нова редакція статей КК у зв'язку із новим правовим регулюванням відповідних суспільних відносин – 12 законів;

2) уточнення – 11 законів;

3) криміналізація/декриміналізація поведінки – 2 закони;

4) негайне реагування на проблему та його уточнення – 2 закони.

Зрозуміло, що названі групи не є однорідними ні за обсягом прийнятих змін, ні за якістю законів, ні за реальною потребою у їх прийнятті.

Негайне реагування на проблему, яка має істотний вплив на суспільство, уособлюють 2 закони: перший – Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) від 17.03.2020 року викладає Статтю 325 КК України «Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням» у новій редакції, а другий – Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) від 30.03.2020 року встановлює строк дії цієї нової редакції – три місяці з дня опублікування цього закону. На перший погляд цілком логічний підхід законодавця: є ситуація пандемії, яка потребує негайного реагування, у тому числі й шляхом підвищення відповідальності за «порушення карантинних обмежень», що він і робить, збільшуючи покарання за основний склад відповідного (на той час) злочину: піднімає штраф до 1000-3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та встановлює позбавлення волі строком до 3-х років. Цей закон набирає чинності з дня опублікування (також 17.03.2020 року). 30 березня законодавець прийняв рішення обмежити дію вказаних змін до КК строком у три місяці вже з дня опублікування нового Закону – 2 квітня 2020 року. Тобто, слідуючи логіці законодавця, 3 липня 2020 року стаття 325 КК України відновлювала свою попередню редакцію станом на 16 березня 2020 року із штрафом до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і без позбавлення волі. Проте, ситуація ускладнюється тим, що ще 22.11.2018 року у цю статтю внесено зміни Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», п. 197) якого зазначає: «в абзаці другому частини першої статті 325 слова «до ста» замінити словами «від двох тисяч до п'яти тисяч» та доповнити словами «або позбавленням волі на той самий строк»», які набрали чинності 01.07.2020 року. Іншими словами, під час дії «тимчасової редакції» ст. 325 КК України набрали чинності зміни, які ще більше підвищували розмір штрафа: від 2000 до 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ситуація в принципі не добра, оскільки ставить питання про те, яка редакція цієї статті повинна діяти з 3 липня 2020 року: 1) до 100 нмдг

штрафу і без позбавлення волі, до якої повинен повернути «тимчасовий» закон; 2) від 2000 до 5000 нмдг і до 3-х років позбавлення волі, як вказує «постійний» закон, який почав діяти 01.07.2020 року; 3) від 1000 до 3000 і до 3-х років позбавлення волі, яка зазначається у тимчасовому законі, який повинен втратити чинність з 03.07.2020 року. Правильна відповідь, видається, знаходиться під № 2. Однак, звернення до сайту Верховної Ради України, який містить «Еталонні електронні тексти» засвідчує, що в Україні, станом на 14.12.2020 року діє саме третій описаний тут варіант. Чому? Пояснень я не знаходжу.

Досить популярними виглядають і ті закони, якими в КК України проведені у життя процеси криміналізації та декриміналізації. Перший процес втілено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення особистого голосування народними депутатами України на пленарних засіданнях Верховної Ради України» від 19.12.2019, яким кримінальний закон доповнено Статтею 364² «Здійснення народним депутатом України на пленарному засіданні Верховної Ради України голосування замість іншого народного депутата України» – нетяжким злочином. Щось мені підказує, що проблему неособистого голосування народними депутатами можна було вирішити іншими способами, аніж встановленням кримінальної відповідальності за таку поведінку. Тим більше, якщо така «розрекламована» ЗМІ відповідальність реальності застосовуватися не буде (події останніх місяців тільки підтверджують це). Відбувається своєрідна «девальвація» кримінально-правової заборони: у суспільній свідомості, і без того деформовані правовим ніглізмом представників держави, утверджується думка про те, що наявність у КК певної заборони нічим не загрожує тому, хто її порушує. Така думка може екстраполюватися і на інші заборони, не такі вже і «безневинні», що не може не відбитися на загальнокримінальній превенції.

Поряд із тим, йдучи «на зустріч» бізнесу та прагнучи зменшити на нього тиск, держава не зменшує тиск на бізнес буквально, а декриміналізує фіктивне підприємництво та значний обсяг ухилення від сплати податків та інших обов'язкових платежів, збільшуючи мінімальну кількість несплаченого податку втрічі. При цьому такий PR-хід не є повним, адже законодавець, очевидно, забув про ст. 212¹ «Ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», яка залишилась без змін стосовно мінімального розміру несплаченого внеску і, за логікою, також може використовуватися для тиску на бізнес.

11 Законів України, прийнятих протягом останніх двох років, спрямовані на уточненні положень КК, носять як правило редакційний характер. Щодо більшості з них істотних застережень немає. Більше того, є нововведене положення, яке заслуговує якнайкращих епітетів та схвалення. Йдеться про Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури внесення змін» від 19.05.2020 року, яким ст. 3 КК доповнено ч. 6 такого змісту: «б. Зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися виключно законами про внесення змін до цього Кодексу та/або до кримінального процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення». Дуже добре

положення, яке покликане узбечити КК від змін, не обговорених належним чином на відповідному Комітеті (який відповідає за кримінальне законодавство і в цілому може спробувати вберегти його від дурниць) законопроектів. Однак сама ж Верховна рада і порушує цю норму. 16 липня 2020 року Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення виборчого законодавства» до КК України внесено масштабні зміни стосовно так званих «виборчих злочинів». Виникає питання, а які юридичні наслідки тягне за собою порушення вимог ч. 6 ст. 3 КК України? Так виглядає, що жодних. Тож навіщо вводити правило, яке самими потім й порушується, нівелюючи юридичне значення положень КК? І знов відповідь міститься у площині правового ніглізму.

Не можу погодитись із підходом законодавця у частині збільшення карантинності окремих посягань, так би мовити, «на вимогу суспільства». Йдеться про Закони України «Про внесення змін до статті 3211 Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів» від 12.11.2019 року та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи» від 19.12.2019 року, якими за вчинення особливо кваліфікованих складів кримінальних правопорушень встановлюється найсуровіше покарання – довічне позбавлення волі. Вказане посилення кримінальної відповідальності, як вже відзначалося окремими вченими (М. І. Хавронюк), може привести до неочікуваних наслідків – особі, яка повторно вчинила згвалтування малолітньої особи «вигідніше» буде позбавити потерпілу особу життя з метою уникнення відповідальності.

Ну й нарешті, остання, найбільш чисельна група законів – ті, які пропонують нову редакцію статей КК у зв'язку із новим правовим регулюванням відповідних суспільних відносин. Обґрунтованість їх прийняття лежить у площині реалізації Україною своєї кримінально-правової політики і, часом, також викликає питання. Особливо це стосується масштабних змін, введеніх Законами України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброя масового знищення» від 06.12.2019 року; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» від 04.06.2020 року та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення виборчого законодавства» від 16.07.2020 року. Обсяг тез конференції не дає можливості висловитись з приводу їх явного та прихованого кримінально-правового значення, тому залишимо ці питання для самостійних творчих пошукувів.

Підсумовуючи викладене, відзначимо, що позитивних тенденцій розвитку кримінального законодавства Україні вкрай мало і вони нівелюються й наступною поведінкою самого парламенту, й величезною кількістю юридично неоднозначних законів, якими КК України був змінений протягом останніх двох років.

МОМЕНТ ЗАКІНЧЕННЯ ЗГВАЛТУВАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Маркін В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Чинна редакція ч. 1 ст. 152 КК України визначає згвалтування як «вчинення дій сексуального характеру, пов’язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи». Така конструкція складу кримінального правопорушення дещо утруднює однозначне встановлення моменту закінчення цього кримінального правопорушення, що обумовлено, зокрема, наступними чинниками: вказівкою у ч. 1 ст. 152 КК України не лише на відповідний вид проникнення, але й на дії сексуального характеру, з якими таке проникнення повинно бути пов’язане; використанням у ч. 1 ст. 153 КК України тотожного термінологічного звороту «дії сексуального характеру», які, на відміну від ч. 1 ст. 152 КК України, повинні бути не пов’язані з проникненням в тіло іншої особи; вказівкою на «відсутність добровільної згоди» як на ознаку складу кримінального правопорушення, існування якої в часі не завжди передує початку згаданих дій сексуального характеру, пов’язаних з відповідним проникненням.

Між тим, відповідно до ч. 1 ст. 13 КК України закінченим кримінальним правопорушенням визнається діяння, яке містить усі ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України. Законодавець, як бачимо, цілком обґрунтовано не уточнює вид ознак складу кримінального правопорушення (об’єктивні чи суб’єктивні), наявність яких дозволяє констатувати закінчене кримінальне правопорушення; іншими словами, наявність чи відсутність добровільної згоди потерпілої особи, очевидно, може впливати на вирішення питання про те, є згвалтуванням закінченим чи ні.

Насамперед, потрібно визначитися із тлумаченням термінологічного звороту «дії сексуального характеру» у складі згвалтування, адже від цього залежить вирішення питання, умовно кажучи, про «варіативність» моменту закінчення згвалтування. О. О. Дудоров та М. І. Хавронюк у одній із своїх спільних публікацій визначають «дії сексуального характеру, пов’язані з вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого предмету» як дії сексуального характеру, незалежно від їх гетеро- або гомосексуальної спрямованості, які, означаючи проникнення в один із трьох природніх отворів потерпілої особи, і, відповідно, порушуючи її тілесну недоторканість, здатні збудити та (чи) задоволити статеву пристрасть чоловіка чи жінки. При цьому, на думку авторів, термін «сексуального характеру» означає акт, який має сексуальну конотацію.

Таке визначення можливо й не бездоганне з позицій формальної логіки, проте дозволяє стверджувати, що, автори, умовно кажучи, не «розділяють», з одного боку, дії сексуального характеру, а з іншого – вагінальне, анальне чи оральне проникнення в тіло іншої особи, розглядаючи їх усіх як єдиний суспільно небезпечний

акт поведінки винного. Можна припустити, звісно ж, її іншу інтерпретацію «дій сексуального характеру», за якої ними охоплюється, наприклад, певний фізичний контакт з тілом потерпілої особи, застосування фізичного насильства тощо; разом з тим, такий підхід навряд чи обґрунтovаний, адже у ч. 1 ст. 153 КК Україні вже йдеється про насильницькі дії сексуального характеру, не пов'язані із проникненням в тіло іншої особи, а тому відповідні дії охоплюються ч. 1 ст. 153 КК України.

На мій погляд, акцентування законодавцем у ч. 1 ст. 152 КК України, умовно кажучи, на «пов'язаності» дій сексуального характеру та вагінального, анального чи орального проникнення є помилковим, адже мова повинна йти, власне, про саме проникнення, яке носить сексуальний характер. Щодо останнього термінологічного звороту («сексуальний характер»), то його найбільш обґрунтовано інтерпретувати як необхідний параметр вагінального, анального чи орального проникнення, за якого таке проникнення спрямоване на збудження чи задоволення статевої пристрасті суб'єкта.

Враховуючи все вищесказане, можна стверджувати про «варіативність» моменту закінчення згвалтування (ч. 1 ст. 152 КК України), адже констатація усіх ознак складу кримінального правопорушення можлива в різних комбінаціях; принаймні, можливі такі ситуації:

1) вагінальне, анальне чи оральне проникнення в тіло іншої особи відбулося без її добровільної згоди та носило сексуальний характер. У такому випадку згвалтування слід визнавати закінченим з моменту початку проникнення статевого члена чоловіка, іншого органу людини (наприклад, руки чи пальця) або певного предмета в один із трьох природніх отворів тіла потерпілої особи; як уточнюють О. О. Дудоров та М. І. Хавронюк, «... мається на увазі проходження хоча б частиною статевого члена, іншого органу людини чи певного предмета меж тієї чи іншої природної порожнини тіла людини (наприклад, для ротової порожнини – це губи, а для анального отвору – сфинктерне кільце ануса)».

2) вагінальне, анальне чи оральне проникнення в тіло іншої особи розпочалося за її добровільною згодою, носило сексуальний характер, проте вже в процесі проникнення потерпіла особа «відкликає» свою добровільну згоду (тобто, первинно проникнення відбулося за добровільної згоди потерпілої особи, проте статевий акт продовжився вже за відсутності такої згоди). В такому випадку усі ознаки передбаченого ч. 1 ст. 152 КК України складу кримінального правопорушення наявні з моменту, коли суб'єкт, всупереч волі потерпілої особи, продовжив проникнення;

3) вагінальне, анальне чи оральне проникнення в тіло іншої особи відбулося без її добровільної згоди і хоча первинно не носило сексуальний характер, проте згодом набуло такого характеру (тобто, первинно відповідне проникнення жодним чином не пов'язувалося із збудженням чи задоволенням статевої пристрасті, а було вчинене, наприклад, з метою помсти). В такому випадку згвалтування повинно визнаватися закінченим кримінальним правопорушенням з моменту, коли відповідне проникнення набуло сексуального характеру (відповідна поведінка набула характеристики як такої, що спрямована за збудження або задоволення статевої пристрасті).

ЩЕ РАЗ ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ОХОРОНУ ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Палюх Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сьогодні в українській юридичній науці дискусійним є питання про те, чи є судовим органом за природою передбачених законом повноважень Конституційний Суд України (далі – КСУ), чи здійснює він правосуддя, і, відповідно, чи повинна охоронятися його юрисдикційна діяльність положеннями розділу XVIII Особливої частини КК України. Зазначені дискусії не припинилися і після внесення змін до Конституції України Законом України № 1401-VIII від 2 червня 2016 року.

Так, деякі вчені зазначили, що після внесення зазначених змін до Конституції України Конституційний Суд остаточно втратив офіційні ознаки належності до органів судочинства, у його компетенції тепер — виключно конституційний контроль.

З останньою позицією не можна погодитися, зважаючи на аналіз зазначених змін до Конституції України, враховуючи аргументи українських і зарубіжних науковців, фахівців у галузі конституційного права. Зокрема, І. Берестова зазначила, що відповідно до останніх конституційних змін можливість КСУ бути повноцінним судом контроверсійно закріплена, адже: 1) КСУ прямо не передбачено як судовий орган у розділі VIII «Правосуддя», а закріплено у розділі XII Основного Закону України; 2) однак КСУ здійснює процесуальну юрисдикційну діяльність щодо захисту прав і основних свобод людини і громадянина, яка характеризується рисами судочинства, в тім числі через розгляд конституційних скарг (ст. ст. 55, 151-1 Конституції України); також КСУ уповноважений вказати у своєму рішенні, що суд [системи судоустрою] під час розгляду справи застосував закон, який є конституційним, але в неконституційний спосіб (ч. 3 ст. 89 Закону України «Про Конституційний Суд України») та має можливість вжити (Велика палата) заходів щодо забезпечення конституційної скарги, видавши забезпечувальний наказ, який є виконавчим документом (ст. 79 цього ж Закону). Останні наведені повноваження свідчать, що КСУ по суті є судовим органом, що здійснює юрисдикційну діяльність, рішення (за результатами цієї діяльності) є обов'язковими для інших органів. В. Мусіяка зауважив, що остання із наведених функцій загалом робить КСУ де-факто судом касаційної інстанції щодо судів, які входять у систему судоустрою.

Подібні позиції висловлюють і західноєвропейські науковці щодо правої природи діяльності конституційного суду, його місця серед інших органів державної влади, в тім числі судів. Зокрема, Л. Лопес-Герра (Lopez Guerra) зазначив, що судовий характер цього органу означає, серед інших особливостей те, що правовій природі конституційного суду не властиві повноваження ініціювати провадження самостійно та контролювати пов'язані, а не лише безпосередньо заявлені відповідним суб'єктом питання; його незалежність і неупере-

дженість повинні бути гарантовані його статусом і процедурами, яким має слідувати суд, незалежно від того, чи інтегрований він у «піраміду» судової системи. У випадку так званого конкретного конституційного контролю (тобто провадження за конституційною скаргою) вирішення судом питання щодо конституційності закону, очевидно, має бути зроблено у світлі обставин конкретної справи і розглядається за спеціальною процедурою. У цьому випадку предметом такого розгляду є не конституційність закону, який застосовує суддя, але, скоріше, фундаментальні права однієї чи різних осіб, які були порушені внаслідок такого застосування. Отже, це вчинок, який судять, а не норма.

Л. Гарліцький (Garlicki) зазначив, що сьогодні неможливо провести чітке розмежування юрисдикції загальних судів і конституційної юрисдикції, зважаючи на нову роль конституційних норм (йдеться, в тім числі, про інститут конституційної скарги).

У своєму рішенні у справі «Руїс-Матеос проти Іспанії» («Ruiz-Mateos v. Spain») ЄСПЛ вперше оголосив частину першу ст. 6 ЄКПЛ такою, що застосовується до провадження в конституційному суді. Йдеться про процедуру провадження на підставі конституційної скарги (п. п. 54 – 60 зазначеного рішення). Зважаючи на це, М. Мелчіор (Melchior) зазначив, що гарантії ст. 6 ЄКПЛ застосовуються до попередньої процедури у конституційному суді, бо ця процедура може бути вирішальною для судових процесів, які стосуються визначення цивільного права чи обов'язку або кримінального обвинувачення.

Отож, зважаючи на зміст повноважень КСУ, правову природу цього органу, потрібно підтримати позицію про те, що КСУ є специфічним судовим органом, не включеним до системи судів загальної юрисдикції, який поєднує функції правосуддя, конституційного контролю, офіційного тлумачення Конституції України, правової охорони Конституції України, забезпечення додержання принципу поділу державної влади; захисту конституційних прав і свобод особи. Зазначені функції КСУ виконує у формі конституційного судочинства (конституційного провадження). А отже, його діяльність повинна охоронятися нормами розділу XVIII Особливої частини КК України.

М. В. Шепітько зазначає, що вирішення проблеми кримінальної відповідальності учасників конституційного провадження можливе за рахунок прямої вказівки на учасника конституційного провадження в кожній нормі розділу XVIII Особливої частини КК України або шляхом формулювання примітки до відповідної статті. Така позиція видається обґрунтованою, зважаючи на те, що КСУ не входить до системи судів загальної юрисдикції, має специфічний статус порівняно з судами загальної юрисдикції. Тому правильно, керуючись системним підходом (з погляду взаємодії кримінального закону з регулюючим законодавством) окремо передбачити вказівку у відповідних статтях розділу XVIII Особливої частини КК України на КСУ при конструктуванні відповідних складів кримінальних правопорушенъ. Таким шляхом пішов законодавець при формулюванні норм, передбачених ч. 4 ст. 382, ст. 385 КК України. У зв'язку з викладеним вище незрозумілим і нелогічним видається внесення змін у статтю 384 КК України Законом України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII, яким цю статтю було доповнено словами

«або під час конституційного провадження у Конституційному Суді України», а пізніше, Законом України від 03.10.2017 № 2147-VIII що статтю було викладено в новій редакції, з якої було вилучено це формулювання, водночас у ст. 385 КК України вказівку на Конституційний Суд України було залишено. Видіється необхідним «повернути» у ст. 384 КК України формулювання «або під час конституційного провадження у Конституційному Суді України».

Отже, при визначенні групи кримінально-правових норм, якими повинна охоронятися діяльність КСУ, слід виходити першою чергою, з такої визначальної характеристики цього органу, як те, що він є специфічним судовим органом, не включеним до системи судів загальної юрисдикції, що поєднує у собі функції правосуддя, конституційного контролю; офіційного тлумачення Конституції України; правою охорони Конституції України; забезпечення додержання принципу поділу державної влади; захисту конституційних прав і свобод особи. Зазначені функції КСУ здійснює у формі конституційного судочинства (конституційного провадження). А отже, його діяльність повинна охоронятися нормами розділу XVIII Особливої частини КК України.

ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ ТА ВКАЗІВКИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНА

Пліш Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Така розвинена держава світу як Федеративна республіка Німеччина (далі – ФРН) має низку джерел кримінального права, серед них: Конституція ФРН, Кримінальний кодекс, спеціальні кримінальні закони, кримінальне законодавство земель та іноземне кримінальне законодавство (Міжнародний кримінальний кодекс та інші). Така система кримінального законодавства ФРН має багато подібностей з українською, проте досліджуючи питання заходів кримінально-правового впливу на особу у зарубіжних державах, зокрема ФРН, можна виокремити відмінності та особливості кожної.

Науковий інтерес становить позиція законодавця ФРН щодо заходів, що можуть застосуватись до особи у випадку вчинення кримінального правопорушення. Кримінальний кодекс ФРН (далі – КК ФРН) містить вичерпний перелік правових наслідків злочинного діяння, яких може зазнавати особа.

У Розділі 3 КК ФРН, що стосується правових наслідків діяння, регламентована Глава 6, що носить назву «Заходи виправлення та безпеки». Поєднання понять «заходи виправлення» та «заходи безпеки» є доволі цікавим для вітчизняного кримінального права, оскільки український законодавець «виправлення засуджених» передбачає у частині другій статті 50 Кримінального кодексу України (далі –

КК України), що регламентує мету покарання та й в подальшому саме поняття «виправлення» у законі про кримінальну відповідальність України фігурує лише у нормах про призначення покарання (стаття 65 КК України), звільнення від відбування покарання з випробуванням (стаття 75 КК України) та інших. Отже, заходи виправлення у розумінні українського законодавця можливі лише через застосування покарання до особи. Все ж застосування таких словосполучень у одному розділі КК ФРН можна пояснити тим, що деякі із різновидів покарання, що передбачені в Україні, сьогодні є дванадцять видів покарань (стаття 51 КК України), міститься у Главі 6 Розділу 3 КК ФРН – «Заходи виправлення та безпеки».

У КК ФРН, а саме у § 61 Глави 6, міститься вичерпний перелік заходів виправлення та безпеки. До них відносяться: 1. госпіталізація до психіатричної лікарні; 2. госпіталізація до наркологічної клініки; 3. превентивне ув'язнення; 4. встановлення нагляду за поведінкою засудженого; 5. позбавлення прав водія; 6. заборона займатися професійною діяльністю.

На мою думку, найбільш наближеним заходом у кримінальному праві ФРН до обмежувальних заходів у кримінальному праві України є встановлення нагляду за поведінкою засудженого. Такий захід у кримінальному законодавстві Німеччини детально врегульований, визначено: осіб, до яких застосовується нагляд за поведінкою; наглядовий орган; види обтяжень для особи (§ 68b Вказівки); тривалість такого нагляду; закінчення або припинення нагляду за поведінкою тощо. Згідно з § 68 нагляд за поведінкою застосовується, якщо особа вчинила злочин, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не менше шести місяців, то суд може поряд із покаранням давати розпорядження щодо здійснення нагляду за поведінкою, якщо існує небезпека того, що особа вчинить інші злочини (§ 68 КК ФРН). З цього твердження проявляється мета – убезпечити особу, суспільство, державу від протиправної поведінки особи в майбутньому (превенція). Частина перша § 68b КК ФРН передбачає, що суд може дати засудженному вказівку на період здійснення нагляду за поведінкою або на коротший час: 1) не залишати без дозволу наглядового органу місце проживання чи перебування або визначений район; 2) не перебувати у визначених місцях, які можуть пропонувати йому можливість або заохочувати до вчинення інших злочинів; 3) не встановлювати ніяких контактів із потерпілим або визначену особою чи особами з визначеної групи, які можуть пропонувати йому можливість або заохочувати до вчинення інших злочинів, не спілкуватися з ними, не приймати їх на роботу, не навчати їх або не надавати їм притулку; 4) не займатися визначеними видами діяльності, якими він відповідно до обставин може зловживати з метою вчинення злочинів; 5) не володіти, не мати при собі або не віддавати на зберігання визначені предмети, які можуть давати йому можливість або заохочувати до вчинення інших злочинів; 6) не володіти й не керувати автомобілями або визначеними видами автомобілів, або іншими видами транспортних засобів, якими він відповідно до обставин може зловживати з метою вчинення злочинів; 7) з'являтися у визначений час до наглядового органу, відповідної установи або особи, визначеній для надання допомоги засудженному; 8) негайно повідомляти наглядовий орган про кожну зміну місця проживання або місця роботи; 9) з'являтися у випадку безро-

біття до компетентного агентства зайнятості або бюро з працевлаштування, яке має офіційний дозвіл на цей вид діяльності; 10) не вживати спиртних напоїв або інших наркотичних речовин, якщо на підставі визначених фактів можуть існувати причини для припущення, що вживання таких речовин може призводити до вчинення інших злочинів, і проходити не пов'язані з фізичним впливом перевірки на предмет вживання спиртного або наркотичних засобів; 11) з'являтися у визначений час або через визначені проміжки часу до лікаря або до психотерапевта, або до судово-медичної амбулаторії; 12) з метою здійснення електронного контролю за своїм місцезнаходженням постійно мати при собі необхідний технічний засіб у готовому до використання стані та не пошкоджувати його здатність до функціонування; у частині другій зазначено, що суд може давати засудженному на період здійснення нагляду за поведінкою або на коротший час інші вказівки, що стосуються навчання, роботи, дозвілля, впорядкування економічних відносин або виконання аліментних обов'язків. Суд може, зокрема, дати засудженному вказівку пройти курс психіатричного, психо- або соціально-терапевтичного лікування (вказівку щодо лікування).

Порівнюючи вищезазначені заходи із різновидами обмежувальних заходів у кримінальному праві України, можна ствердити, що за своєю суттю вказівки, передбачені КК ФРН, охоплюють чотири із п'яти обмежувальних заходів, такий захід як направлення для проходження програми для кривдників або працяйної програми (пункт 5 частини першої статті 91-1 КК України) є винятковим і не передбачений у німецькому кримінальному законодавстві. Такий широкий спектр вказівок, які суд може призначити засудженному, варто розділяти і перейняти цей досвід для українського кримінального права. Вважаю, що необхідно звернути особливу увагу на вказівку, яка стосується електронного контролю за місцезнаходженням засудженого, оскільки такий захід є прогресивним та актуальним, його застосування спростить нагляд за поведінкою засудженого.

**КЛАСИФІКАЦІЯ УМИСНИХ КРИМІНАЛЬНИХ
ПРАВОПОРУШЕНЬ ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ'ЄКТОМ
ЗАЛЕЖНО ВІД МОЖЛИВОСТІ ФАКТИЧНОГО ВИКОНАННЯ
У СПІВУЧАСТІ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ
ТАКОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ОСОБОЮ, ЯКА НЕ НАДІЛЕНА
ОЗНАКАМИ СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА**

Федорович Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом сконструйовані у КК України по-різному, законодавець не виробив єдиних принципів їх створення. У науковій літературі можна знайти згадки про різні групи кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, що також підтверджує думку про не-

однотипність таких правопорушень. Багато вчених, зокрема, М. С. Таганцев, О. І. Рарог, С. С. Авєтісян, О. О. Жижиленко, вирішуючи проблему кваліфікації співчасті у кримінальному правопорущенні зі спеціальним суб'єктом, вказували на певні види правопорушень зі спеціальним суб'єктом, однак проведений поділ зазвичай є безсистемним. Очевидно, що класифікація кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом має бути проведена за певним критерієм для досягнення конкретної мети. Оскільки одним із найскладніших питань кваліфікації кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом є кваліфікація діянь співучасника у такому правопорущенні, який не наділений ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, тому нашою метою поділу кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом є спрощення вирішення цієї проблеми. Відповідно поза нашою увагою залишаються кримінальні правопорушення з необережною формою вини, так як співучасть за українським кримінальним правом можлива лише в умисних правопорушеннях.

Загальноприйнято вважати, що у КК України закладена акцесорна теорія співчасті. Тож кваліфікація діянь організатора, підбурювача чи пособника у більшості випадків залежить від кваліфікації діянь виконавця. Тому спершу потрібно вирішувати, чи може бути виконавцем кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта. Здатність особи, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України, бути виконавцем кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом залежить від конструкції об'єктивної сторони складу такого правопорушення. Тому логічним видається поділ кримінальних правопорушень за критерієм можливості фактичного виконання особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, у співчасті об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. У результаті застосування такого критерію можна виділити три групи кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом:

1) кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, об'єктивну сторону яких у співчасті не може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта;

2) кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону яких у співчасті може виконати особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України;

3) кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, частину об'єктивної сторони яких може виконати у співчасті особа, яка не наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України.

У кожній з трьох груп кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом можна сформувати підгрупи кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, віднайшовши інші спільні риси.

Кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, об'єктивну сторону яких у співчасті не може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, – це ті правопорушення, об'єктивну сторону яких може вико-

нати лише особа, наділена ознаками спеціального суб'єкта. Серед них можливо виділити такі підгрупи:

– кримінальні правопорушення зі спеціальним складом, тобто такі кримінальні правопорушення, у яких суб'єктом є особа, що наділена правовим статусом, отриманим внаслідок проходження декількох етапних правових процедур, кримінально-протиправне діяння якої пов'язане з покладеними на неї обов'язками, і в результаті цього заподіюється або може бути заподіяна істотна шкода суспільному відносинам, учасниками яких є вказані особи (ст. ст. 132, 151, 175, 276¹, 284, 285, 328, 329, 334, 335, 371, ч. 1 ст. 372, ч. 1 ст. 373, 407, 408 КК України та інші);

– кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, об'єктивна сторона яких сформульована, як невиконання чи неналежне виконання особистих обов'язків особи, які не притаманні широкому колу суб'єктів, і такі обов'язки не можливо делегувати іншій особі (ч. 1, 2 ст. 135, ст. 164, ст. 165, ст. 167 КК України і тому подібні).

Виокремити низку підгруп можна і серед кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону яких фактично може виконати будь-яка фізична осудна особа, яка досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність:

– кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації складів кримінальних правопорушень за суб'єктом (ч. 3 ст. 109, ч. 2 ст. 110, ч. 3 ст. 157, ч. 2 ст. 159, ч. 4 ст. 160, ч. 2 ст. 168, ч. 3 ст. 212 КК та інші);

– кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, які утворилися у результаті диференціації, зокрема, за суб'єктом, але містяться в інших Розділах Особливої частини КК України, ніж загальна норма (ст. ст. 366, 432, 433, 434, 435 КК України і тому подібні);

– кримінальні правопорушення зі спеціальним суб'єктом, які утворюють «пари» і вичерпують усіх можливих суб'єктів (ч. 1 ст. 111 та ч. 1 ст. 114 КК України, ч. 1 ст. 150¹ та ч. 2 ст. 150¹ КК України тощо);

– кримінальні правопорушення, у яких ознаки спеціального суб'єкта сформульовані негативним способом (ч. 1 ст. 134, ч. 1 ст. 158¹ ч. 2 ст. 159¹ КК України та інші).

Кримінальними правопорушеннями, частину об'єктивної сторони яких може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, є такі склади кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом, які сконструйовані, як кваліфікований чи особливо кваліфікований склад кримінального правопорушення, у якому у вигляді ознаки, що кваліфікує кримінальне правопорушення, є склад іншого кримінального правопорушення, який може вчинити будь-яка фізична осудна особа, яка досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Тобто це кримінальні правопорушення із складеним складом, які об'єднують кримінальне правопорушення зі спеціальним складом та кримінальне правопорушення, у якому суб'єкт загальний. Прикладами таких кримінальних правопорушень є ч. 2 ст. 365, ч. 2 ст. 373, ч. 2 ст. 393 КК України тощо.

Варто додати, що можливість виконання усієї чи частини об'єктивної сторони кримінального правопорушення особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, не ставить знак рівності з кваліфікацією діянь такої особи як виконавця чи співвиконавця кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, попри таїй очевидний, на перший погляд, зв'язок між кваліфікацією і вчиненим діянням. Тому цей поділ лише полегшить дослідження кваліфікації діянь осіб, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, оскільки, наприклад, формулює критерій кримінальних правопорушень, у яких особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, не може визнаватись виконавцем (співвиконавцем). Також наступним етапом дослідження буде розв'язання питання про можливість кваліфікації як організатора, підбурювача чи пособника кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, але фактично виконувала діяння організатора, підбурювача чи пособника у кримінальному правопорущенні зі спеціальним суб'єктом. І шукати відповідь на це питання потрібно також з урахуванням виділених нами підгруп кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом.

Отже, запропонований нами поділ умисних кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом є корисним для подальшого проведення системного дослідження кваліфікації діянь співучасника, який не наділений ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України.

ПРОПОРЦІЙНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП БАЛАНСУВАННЯ У КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯНЬ

Шевченко С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Криміналізація діяння – це водночас процес і результат віднесення певного діяння до категорії кримінально-противправного та кримінально-карного. Принципу пропорційності у криміналізації діянь притаманна двоїста природа: балансування і правообмеження. Ці дві складові пропорційності є взаємодоповнюваними сторонами однієї медалі, кожна з яких має врівноважувати іншу для того, щоб принцип пропорційності у криміналізації був реалізований. У принципі пропорційності у аспекті балансування пріоритетним є захист саме публічного блага, на томіст у аспекті правообмеження – приватного, зокрема забезпечення встановлення лише пропорційних обмежень прав людини. Таким чином, у межах принципу балансування перевага надається захисту саме публічного інтересу (суспільства як сукупності індивідів і держави), а у правообмеженні – приватного (інтересу окремої людини). У даному дослідженні прикметник «публічний» застосовується для позначення інтересу держави і суспільства, «приватний» – інтересу окремої людини. Варто зауважити, що це доволі умовне розрізнення, бо держава, як

така не має власних інтересів: будь-який інтерес держави все одно обрамлюється інтересами окремих людей. Це ж твердження застосовне і до поняття інтересу суспільства. На наш погляд, інтерес держави та суспільства є завжди похідними від правомірного інтересу окремої людини, оскільки загальний добробут мав би визначатись «як функція добробуту окремих осіб».

Таким чином, під час реалізації принципу пропорційності у криміналізації як принципу балансування законодавцю необхідно окреслити: у чому конкретно полягає публічний інтерес держави, суспільства у криміналізації певного діяння і визначити приватний інтерес людини, який підлягатиме обмеженню. Визначені інтереси в подальшому і мають збалансуватись законодавцем у процесі прийняття рішення про криміналізацію. Слід зауважити, що якщо з визначенням приватного інтересу, переважно, не виникає труднощів, адже його необхідно сформулювати опираючись на певне конкретне право та/або свободу людини, то з визначенням публічного – навпаки. І поняття прав, і поняття свобод людини, попри певну абстрактну наповненість є, здебільшого, окресленими у матеріальному праві: від міжнародно-правових актів, як-от, Загальної декларації прав людини, ЄКПЛ, до вітчизняних нормативно-правових актів (від Конституції до галузевих законів). Використовуючи судове та доктринальне тлумачення можна з'ясувати зміст таких прав і свобод людини (права на приватність, права на свободу думки совісті та релігії і т.д.). Враховуючи це, доволі простиом відається визначення приватного інтересу і його чітке окреслення законодавцем у процесі зважування: як і конкретну назву певного права та/або свободи людини, так і їх змісту, який або визначений у певному матеріальному законі, або ж за допомогою застосування різних видів тлумачення. З цього твердження є винятки, які полягають у тому, що зміст окремих прав та/або свободи людини, наприклад, репродуктивних, малоокреслений як у матеріальному праві, так і в судовому чи доктринальному тлумаченні. Причинаю такого стану речей є те, що згадані вище права та свободи можуть бути відносно новосформованими. Але все ж сьогодні розуміння змісту навіть таких прав та/або свобод активно розробляються під час судового тлумачення відповідних судів: від КС України, ФРН до ВС США, ЄСПЛ та інших.

Щодо ідентифікації публічного інтересу, то, очевидно, що не існує в природі юдного переліку прав або ж свобод держави чи суспільства. Проте окреслення того, що могло би становити публічний інтерес може міститись у преамбулі певного закону чи його загальних положеннях, у яких законодавець має можливість визначити певні концептуальні положення. Наприклад, відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» національні інтереси України – життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян. В чинному КК України у ч. 2 ст. 1 зазначено, що «цей кодекс має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам». У Проекті Кодексу Украї-

ни про злочин у ст. 1.1.2 визначено, що КК має своїм завданням узбереження прав і свобод людини і громадянина, інтересів суспільства, держави і міжнародного співтовариства від злочинів. Варто зауважити, що у Проекті на рівні формулювання Книг (відповідників теперішніх Розділів) ОЧ КК злочини проти людини визначені як пріоритетні, а злочини проти суспільства і держави розташовані огіємля після них. Відповідно до частини 2 статті 1 чинного КК України для здійснення цього завдання КК визначає, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили. З цього можна зробити висновок, що у КК України прямо визначено, що виняткові законодавчі повноваження щодо криміналізації і, як її невід'ємного наслідку пеналізації, надано з метою кримінально-правової охорони вичепного переліку благ.

Слід зауважити, що публічний інтерес не може визначатись як щось надміру абстрактне, оскільки обмеження прав та свобод людини шляхом криміналізації певного діяння не може обґрунтуватись з підстав необхідності захисту якогось антропоморфного блага. З огляду на це, публічний інтерес держави має бути чітко визначеним, адже в іншому випадку законодавець мав би відмовитись від наміру криміналізації. Окрім того, аналогічна вимога застосовна до випадків, коли ідентифікації певного публічного інтересу кореспондує також обов'язок виконання певних позитивних зобов'язань самою ж державою. До прикладу, у випадку криміналізації аборту такими позитивними обов'язками можуть бути: створення мережі дитбудинків, забезпечення допомоги одинокій матері чи батьку і так далі. Реалізація згаданого вище підходу унеможливить необґрунтований правовий популізм, патерналізм і моралізм, оскільки відносини у системі координат людина та держава мають будуватись за принципом дороги із двостороннім рухом правам слідують обов'язки; обмеженням прав – позитивні зобов'язання.

Таким чином, кожна зі складових принципу пропорційності у криміналізації діянь має кінцевою метою визначити як досягнути справедливого балансу між публічним та приватним інтересом, так і знайти справедливе правове регулювання суспільних відносин, зокрема, використання криміналізації лише як *ultima ratio* № повноваження держави. До певної міри принцип пропорційності у криміналізації є втіленням стародавньої аристотелівської ідеї про те, що *справедливе завжди десь посередині*. Вірним є підхід до процесу законотворення загалом і процесу криміналізації у найбільшій мірі як до процесу, який має бути об'єктом відкритого дискурсу у суспільстві.

Публічний дискурс щодо встановлення кримінально-правової заборони, зокрема на етапі розгляду та обговорення відповідних законопроектів, є своєрідним лакмусовим папірцем для законодавця. Це зумовлено тим, що законодавець під час такої дискусії може ідентифікувати панівні погляди у суспільстві щодо криміналізації діяння; аргументи за і проти прийняття такого законодавчого рішення; зауваження і пропозиції, спрямовані на удосконалення законодавчих ініціатив, конструктивну критику і т. д. Загалом принцип балансування, як ідея врівноваження контрадикторних інтересів, має також на меті легітимізацію відповідної криміналізації, позаяк остання пов'язана із прийняттям рішення про встановлення кримінально-правової норми-заборони. Доволі часто такі рішення прийма-

ються законодавцем щодо певних дискусійних діянь, як-от, аборт чи проституція. Здебільшого, суспільства неоднозначні у світоглядних поглядах на згадані вище діяння, а демократичні суспільства переважно взагалі не є гомогенними щодо розв'язання питань правильної і неправильної концепції «благого життя», тому дискурс апріорі існує і не може за дефолтом ігноруватись законодавцем. Таким чином, принцип пропорційності як балансування вимагає обґрунтuvання необхідності криміналізації (англ. criminalization justification) діяння шляхом окреслення правових благ, які повинні балансуватись законодавцем.

МЕХАНІЗМИ ЗМЕНШЕННЯ КОРУПЦІЙНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Шуп'яна М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Перш за все необхідно наголосити, що у кримінології не має чіткого переліку механізмів, які б запобігали вчиненню корупційних правопорушень, хоча це питання час від часу порушувалося дослідниками. Проте відомі історичні приклади країн із низьким рівнем корупції, в яких заходи, спрямовані на зниження рівня корупції, привели до значних успіхів: Республіка Сінгапур, Гонконг, Португалія, Швеція. Це свідчить про те, що механізми протидії корупції, під якими, як зазначає А. М. Михненко, розуміється система дій, спрямована на виявлення, припинення, обмеження поширення та запобігання корупційним діям, об'єктивно існують.

Бусол О. Ю. наголошує на тому, що успіх Сінгапуру в мінімізації корупції може бути визначений, як подвійна політика зменшення як можливості, так і стимулу до вчинення корумпованих діянь. Досвід Сінгапуру в контролі над корупцією також демонструє можливість мінімізації корупції, якщо присутня сильна політична воля, на що вказує М. І. Мельник.

Саме політична воля визначає зміст, а через це й ефективність інших основних елементів протидії корупції, тобто ефективність протидії корупції в цілому. Під політичною волею розуміються дійсні наміри політичного керівництва країни реально протистояти корупції у всіх її проявах і на всіх рівнях державної влади. Вияв політичної волі обумовлюється комплексом чинників об'єктивного і суб'єктивного характеру: існуючою політичною системою, особистими якостями керівників вищих органів державної влади, характером суспільної психології, рівнем правосвідомості громадян, рівнем розвитку демократичних інститутів суспільства, які забезпечують вияв такої волі та її реалізацію. Так, урядом Сінгапуру була сформована еліта, яка ввібрала в себе найкраїці світові знання, військову дисципліну і працювала на державу; скасований податок на вивезення капіталу для нерезидентів; підтримано низький рівень державних і соціальних витрат, але ви-

сокий рівень заощаджень та інвестицій. Держава забезпечила найсприятливіший клімат для надходження інвестицій, при цьому застосовувався індивідуальний психологічний підхід до кожного з інвесторів. Залучення іноземних інвестицій відбувалось шляхом створення вигідних умов для притоку капіталу, зокрема скасування податку на вивезення коштів, отриманих вкладниками-нерезидентами.

Розглянувши антикорупційну політику Республіки Сінгапур, як зазначає Бусол О. Ю., можна визначити основні чинники, які можуть забезпечити успіх у протидії корупційній злочинності, зокрема:

– політичне керівництво має бути зацікавлене у знищенні корупції і демонструвати зразкову поведінку, вести скромний спосіб життя й уникати залучення до корумпованих дій;

– кожен, хто визнаний винним у вчиненні корумпованих дій, повинен бути покараний, незважаючи на його становище в суспільстві. Неминучість покарання є суттєвим стримуючим корупцію чинником. Заходи повинні стосуватися обох сторін: і тих, хто дає хабарі, і тих, хто їх бере. Особливе місце тут відводиться вищим посадовим особам, які не можуть мати привілеїв перед пересічними громадянами при додержанні законів;

– максимальне спрощення процедури прийняття рішень і усунення можливості подвійного трактування законів, встановлення для всіх зрозумілих, чітких правил, ліквідування зайвих адміністративних бар'єрів, створення прозорої ринкової економіки з мінімальною дозвільною системою;

– мінімізація можливості чиновників діяти на власний розсуд шляхом зменшення кількості необхідних підписів під документами;

– антикорупційне законодавство повинно бути всеосяжним і з метою внесення актуальних поправок має періодично, за потреби, переглядатися;

– стимулом до невчинення корумпованих діянь державними службовцями є забезпечення їх високою заробітною платою в порівнянні з приватним сектором, а також додатковими пільгами.

Деякі вчені, говорячи про особливості корупції в Україні як корупції кризового типу, що вражає не лише державу, а й громадянське суспільство та саму українську націю, звертають увагу на те, що економічні кризи теж ніколи не відбуваються без фактора корупції в їх механізмі, а сама корупція є живильним ґрунтом і для кризових явищ у сфері права і моралі. Таке уявлення про корупцію «українського зразка» обумовлює те, що для ефективної протидії їй має бути розроблена адекватна саме цьому типу корупції (а не корупції взагалі) технологія протидії.

Загальновизнаними механізмами протидії корупції, за твердженнями дослідників, є забезпечення відповідності норм законодавства Конституції України. Так, будь-які норми, що встановлюють для громадянина обмеження, можуть спричинити корупцію, за винятком норм, що закріплюють конституційні свободи і права людини. Останні встановлюють обмеження не стільки для індивідів, скільки для органів державної виконавчої влади, залишаючись інституційними гарантіями як проти завищених вимог закону, так і проти наділення органів державної влади дискреційними повноваженнями.

Також необхідно наголосити, що особливістю, що породжує корупцію – появі в законодавчих актах невизначеніх, а також напівневизначеніх норм або норм, що допускають подвійне тлумачення. Так, використання в законодавстві термінів «істотне» або «несуттєве порушення законодавства», у випадку якщо поняття «істотне» ніде не визначене однозначно, є корупційною лазівкою. В даному аспекті антикорупційна експертіза законопроектів є основою, яка здійснюється Міністерством юстиції України.

Іншим механізмом протидії корупційній злочинності вчені визнають *інформаційне забезпечення громадян*, яке включає роз'яснення законів громадянам щодо розуміння ними іх прав і обов'язків, наслідків, які можуть виникнути у разі порушення законодавства, змісту норм судочинства для захисту в суді. Прозорість операцій, які відбуваються всередині відомств, і належний громадський контроль за ними, зокрема за використанням бюджетних коштів, сприяють мінімізації корупції.

Вчені сходяться на думці, що не менш важливим механізмом протидії корупції є *соціальне забезпечення чиновників*, що включає: медичне обслуговування вищої якості, доступні кредити для купівлі нерухомості, гідна пенсія тощо. Такий механізм є ефективним у зв'язку з тим, що державному службовцю є що втрачати у випадку, якщо він буде притягнений до відповідальності за вчинення корупційного злочину.

Одним із стримуючих корупцію, але не головних чинників, є *законодавство, що передбачає кримінальне покарання за вчинення корупційних злочинів*. Діяльність держави повинна бути системною, спиратися на наукові розробки та бути спрямованою на корегування кримінального законодавства відповідно до ступеня дієвості покарання. О. М. Литвинов слушно зауважує: «Протидія злочинності повинна ґрунтуватися на чіткому та виразному розумінні того, яких змін у її стані, структурі і динаміці можна буде досягти, вдосконалюючи відповідні інститути і норми.

Реформування кримінальної юстиції є також одним із важливих складових механізму протидії корупції. Розглядаючи дану складову механізму протидії корупції, не можна оминути порушене О. М. Костенком питання впровадження на практиці концепції «активної юстиції» (замість існуючої нині «пасивної юстиції»). Ця концепція полягає в такому: діяльність державних органів, уповноважених протидіяти злочинності, має бути спрямована на активне виявлення злочинних проявів у всіх сферах суспільного життя шляхом застосування для цього не лише інструментів, передбачених нормами кримінально-процесуального законодавства, а й інструментів, що є в арсеналі сучасних соціальних технологій.

Проаналізувавши наукову літературу щодо питання механізмів протидії корупційні злочинності, можемо виділити наступні групи механізмів протидії корупційній злочинності:

- *репресивні* – кримінальні заходи впливу (кримінальна відповідальність за вчинення корупційних злочинів);
- *культурні* – забезпечення свободи слова та ЗМІ; просвітництво; підвищення соціальної культури громадян;

– *опосередковані* – забезпечення системної державної політики; створення незалежної судової системи; удосконалення антикорупційного законодавства; забезпечення адекватної реаліям українського суспільства кримінальної політики; побудова ефективної системи кримінальної юстиції; забезпечення прозорості інформації та процедур; інформаційне забезпечення громадян; соціальне забезпечення державних службовців; наукове супровождження заходів протидії корупційній злочинності, застосування міжнародного досвіду, напрацювань інших наук, зокрема, кібернетики в протидії корупційній злочинності в Україні;

– *економічні* – вдосконалення механізмів державного регулювання економіки і розумне визначення сфер державної присутності в економіці, зокрема шляхом реформування податкового законодавства;

– *соціальні чинники* – комерціалізація частини соціальних (у тому числі – комунальніх) послуг, введення в цій сфері конкуренції нармалізують корумпований, тіньовий ринок дефіцитних послуг; розширення практики застосування сучасних методів здійснення соціальних виплат, видачі довідок за допомогою електронних засобів безготівкового обігу зменшує залежність громадян від розсуду чиновників, обмежуючи низову корупцію; делегування вирішення частини соціальних завдань інститутам громадянського суспільства (під державним контролем витрати ресурсів) – один з найефективніших засобів протидії низової корупції. Громадські організації, що отримують за конкурсом й на умовах контракту право на реалізацію окремих державних функцій, більше піддані суспільному контролю, менш бюрократизовані.

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ

ПОТЕРПІЛИЙ ЯК ПОТЕНЦІЙНИЙ СУБ'ЄКТ ПРАВА ЗВЕРНЕННЯ ДО СЛІДЧОГО СУДДІ ІЗ КЛОПОТАННЯМ ПРО ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

Бобечко Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

На відміну від сторін обвинувачення та захисту, потерпілий не згаданий серед суб'єктів права звернення до слідчого судді із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 1 ст. 159, ч. 1 ст. 160, чч. 2-7 ст. 163, ч. 1 ст. 166 КПК України). Таке правове регулювання, як видається, суперечить положенням ч. 3 ст. 93 КПК України, ставить потерпілого у нерівне становище з представниками сторони захисту в контексті способів збирання і перевірки доказів. Адже тимчасовий доступ до речей і документів, поряд з тимчасовим вилученням майна (глава 16 КПК України), отриманням пояснень (ч. 8 ст. 95 КПК України), належить до інших процесуальних дій, до яких може вдатися сторона захисту з метою збирання та перевірки доказів. Це значно ускладнює реалізацію потерпілого та його представником завдань з відстоювання своїх і представлених інтересів у кримінальному провадженні. Тож має місце чергова колізія у регламентації прав потерпілого, розв'язання якої можливе у правових позиціях слідчих суддів та судів вищого рівня з урахуванням зasad кримінального провадження.

Така колізія знайшла дуже спірне вирішення у постанові колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 2 квітня 2020 р. (справа № 161/19398/17; провадження № 51-8733км18). У цьому рішенні констатовано, що «потерпілий не має права звертатися до слідчого судді з клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів, оскільки під час досудового розслідування він не є стороною кримінального провадження, а слідчий суддя відповідно не має права надавати такий дозвіл. Водночас потерпілий має право ініціювати питання про тимчасовий доступ до речей і документів перед слідчим або прокурором шляхом подання відповідного клопотання в порядку, передбаченому ст. 220 КПК України».

Наведена правова позиція, як видається, невіправдано обмежує процесуальні можливості потерпілого у кримінальному провадженні та негативно впливає на хід досудового розслідування у кримінальних провадженнях, у яких значну частину доказів одержують завдяки тимчасовому доступу до речей і документів.

Справді, потерпілий є стороною лише у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Водночас приналежність того чи іншого суб'єкта кримінально-процесуальній діяльності до сторін кримінального провадження визначається реалізацією ним таких основних кримінально-процесуальних функцій як кримінальне переслідування чи захист. У контексті такого учасника кримінального провадження як потерпілій доречно вести мову про функцію кримінального переслідування. Остання є процесуальною діяльністю щодо встановлення події кримінального правопорушення, викриття особи чи осіб, винуватих у його вчиненні, з'ясування інших обставин кримінального провадження, здійснення кримінально-правової кваліфікації діянь, формулювання підозри та обвинувачення, що оформляється у вигляді відповідного правозастосовного акту.

Кримінальне переслідування, незалежно від форми його реалізації (публічного чи приватного, а точніше – приватно-публічного обвинувачення), є державно-владною діяльністю, що здійснюється державними органами і службовими особами – оперативними підрозділами, дізнатавчем, керівником органу дізнатання, слідчим, детективом НАБУ, керівником органу досудового розслідування, прокурором, керівником органу прокуратури, для яких вона є обов'язковою. На відміну від цих суб'єктів, потерпілій наділений правом брати участь у такій діяльності. Тож потерпілій у справах публічного обвинувачення виконує роль субсидіарного учасника кримінального переслідування.

Водночас, як для основної, так і субсидіарної участі у кримінальному переслідуванні потерпілій має бути наділений системою процесуальних прав, що дають йому можливість реалізувати цей напрям кримінально-процесуальної діяльності. З цією метою законодавець (ч. 3 ст. 93 КПК України) прямо відніс потерпілого до суб'єктів доказування. У цій статті передбачено право потерпілого збирати докази на рівні сторони захисту шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Відповідно до ч. 1 ст. 160 КПК України правом звернутися до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів наділені тільки сторони кримінального провадження. З іншого боку, ч. 3 ст. 93 КПК України, як уже зазначалося вище, закріплює за потерпілим право ініціювання проведення інших процесуальних дій, до яких належить і такий захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на одержання та перевірку доказової інформації, як тимчасовий доступ до речей і документів.

Заради справедливості зазначимо, що право потерпілого звертатися до органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб для витребування та отримання речей, копій документів, відомостей, висновків ревізій, актів перевірок (ч. 3 ст. 93 КПК України) має декларативний характер, адже на запит потерпілого зазначені суб'єкти не зобов'язані надавати ці об'єкти. До того ж, ч. 3 ст. 93 КПК України закріплює за потерпілим право витребовувати та отримувати лише копії документів.

Утім, оскільки у кримінальному провадженні одночасно діють обидва типи правового регулювання – загальнодозвільний (поширюється на усіх суб’єктів кримінально-процесуальної діяльності, не наділених владними повноваженнями) та спеціальнодозвільний (стосується суб’єктів кримінального провадження, наділених у ньому владними повноваженнями), то потерпілу не заборонено звертатися до слідчого судді із клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів.

Понад те, такий засіб як тимчасовий доступ до речей і документів, не будучи слідчою (розшуковою) дією, призначений для використання у кримінально-процесуальному доказуванні усіма його суб’єктами, до яких безперечно належить і потерпілий. При цьому, окрім формальної відсутності згадки про потерпілого у главі 15 КПК України, у кримінально-процесуальному праві немає будь-яких аксіологічних, гносеологічних, праксеологічних та телеологічних перешкод, що унеможливлюють звернення потерпілого до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів. Навпаки, використання цього способу доказування потерпілим повністю узгоджується з метою його участі та здійсненнями ним функціями у кримінальному провадженні.

Надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів є одним із повноважень слідчого судді щодо здійсненню судового контролю у досудовому провадженні.

При вирішенні питання про розгляд клопотання потерпілого про тимчасовий доступ до речей і документів, слідчий суддя, як видається, повинен брати до уваги не лише букву закону, але і його дух. Інакше кажучи, розв’язуючи колізію між ч. 3 ст. 93 та ч. 1 ст. 160 КПК України, належить керуватися зasadою верховенства права (ст. 8 КПК України), серед основних положень якої є домінування, пріоритет у кримінальному провадженні прав і свобод особи, рівність перед законом і судом, широка можливість доступу до суду, базування кримінального провадження на ідеї соціальної справедливості.

Верховенство права в аналізованій правовій ситуації передбачає, що слідчий суддя не повинен застосовувати положення КПК України (ч. 1 ст. 160) буквально, у спосіб, що суперечить змісту зasad кримінального провадження (верховенства права, рівності перед законом і судом, доступу до правосуддя). Слідчий суддя також не має допускати таке тлумачення кримінально-процесуального закону, яке б несправедливо обмежувало права потерпілого. Тобто кримінально-процесуальний закон має застосовуватися ним в аналізованій правовій ситуації творчо, а не формально.

Тому, за належного обґрунтування у вищезазначеному напрямі своєї ухвали, слідчий суддя, як видається, наділений повноваженням надати дозвіл потерпілому у тимчасовому доступі до речей і документів за наявності для цього підстав.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАКРИПЛЕННЯ НЕПРИПУСТИМОСТІ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Борейко Г.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Про зловживання правом у кримінальному провадженні почали актично говорити у зв'язку із виникненням в ході правозастосування норм КПК України багатьох проблем та настанням наслідків, пов'язаних з цим явищем. Зловживання правами у кримінальному провадженні перешкоджає виконанню основних завдань кримінального провадження, відновленню порушених прав, що призводить до незадоволення суспільства результатами діяльності державних органів, зневіру людей у справедливий суд. Складність визначення цього явища полягає, перш за все, у відсутності його нормативно-правового регулювання.

Поняття «зловживання правом» знайшло своє відображення ще у Декларації прав людини і громадянства 1789 року шляхом закріплення положення про необхідність утриматись від зловживань. Так, передбачалось, що свобода полягає в можливості робити все, що не шкодить іншому: таким чином права кожної людини не мають меж, за винятком тих, які забезпечують іншим членам суспільства користування такими самими правами. Ці обмеження можуть бути визначені лише законом (ст. 5). Закон забороняє лише дії, шкідливі для суспільства. У Декларації вже передбачалась відповідальність за зловживання правом. У ст. 11 зазначалось, що вільне вираження думок і поглядів є одне з найбільш дорогоцінних прав людини: тому кожен громадянин може вільно висловлюватись, писати і друкувати, але й відповідати за зловживання цією свободою у випадках, встановлених законом.

Заборона зловживати правом міститься і у ст. 17 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року із назвою «Заборона зловживання правом», якою передбачено, що жодне з положень цієї Конвенції не може тлумачитись як таке, що надає будь-якій державі, групі чи особі право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування будь-яких прав і свобод, визначених цією Конвенцією, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено Конвенцією.

У Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів зловживання владою, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН від 29.11.1985 (Резолюція 40/34) передбачено, що зловживання владою можуть ще не бути порушенням національних кримінальних законів, але є порушенням міжнародних норм, які стосуються прав людини.

Найвищим законом нашої країни передбачено положення, яке є універсальним для всіх сфер людського життя і, відповідно, для всіх галузей права

щодо заборони зловживання правом. В ст. 23 Конституції України закріплено, що кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язок перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості. Дотримання вказаного принципу є необхідним для забезпечення законних прав та інтересів людини і запобіганню можливому їх утиску в результаті зловживання ними з боку інших осіб.

Одночасно, український законодавець вже пішов шляхом запобігання зловживань процесуальними правами, закріпивши в ЦПК України, ГПК України та КАС України як принцип таку заборону. Проте, КПК України такої прямої заборони не містить. Лише у змісті ч. 4 ст. 81 та ч. 2 ст. 459 КПК України згадується про зловживання правами.

Не дивлячись на це, практика українських судів щодо виявлення та припинення зловживання правом активно поширюється. У своїх рішеннях суди різних інстанцій застосовують поняття зловживання правом та обґрунтують в чому ж полягає таке зловживання учасниками кримінального провадження, до прикладу, судові рішення Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 676/7346 від 30.05.2018, № 236/1798 від 19.02.2019, № 755/10138 від 24.09.2020 та багато інших.

З врахуванням ситуації, що склалась, в юридичній літературі обґрунтуються позиції щодо необхідності закріплення неприпустимості зловживання правом у кримінальному процесі як засади кримінального. Одночасно, існує і позиція проти закріплення зловживання правом як засади кримінального провадження. Автори, які не погоджуються із необхідністю закріплення такої засади мотивують це тем, що у такому разі це призведе до розбалансованості змагальності кримінального провадження, переведе зловживання правом в категорію правопорушення або є недоцільним, оскільки поширюється тільки на приватних осіб.

Проте, якщо говорити про необхідність уbezпечити одних учасників кримінального провадження від порушення їх прав і свобод іншими, то заборона зловживання правом буде сприяти цьому. Саме така засада буде виконувати попереджувальну функцію щодо сумлінного використання своїх прав та належного виконання покладених обов'язків як стороною обвинувачення, так і стороною захисту, в чому зацікавлені обидві сторони.

Варто нагадати, що з прийняття КПК України 2012 року законодавець вже запровадив тенденцію до розширення засад кримінального провадження, з-поміж яких закріпив і такі загальноправові засади як верховенство права та законість. Тому для повноцінної реалізації даної засади саме в кримінальному провадженні та з врахуванням вимог сьогодення, судової практики, необхідно передбачити у кримінальному процесуальному законодавстві неприпустимість зловживання правом як засаду кримінального провадження.

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ ЯК РІЗНОВИД ПРАВОВОЇ ПОВЕДІНКИ

Гарасимчук Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

З'ясування сутності правої природи «зловживання процесуальними правами», як видового щодо «зловживання правом» слід розпочати із визначення місця останнього в класифікації правої поведінки у системі координат «правомірна – протиправна поведінка». У контексті вищевикладеного варто за-значити, що у науковій доктрині наявні різні, часто діаметрально протилежні та суперечливі погляди з окресленого питання. Класичними із таких є те, що зловживання правом є правомірною поведінкою (Г. О. Саміло, Я. Янів), правопорушенням (М. С. Малеїн, В. В. Степанова), особливим видом такого (О. В. Капліна, Т. М. Полянський).

Надалі, з'явилися також інші погляди на вищевказану проблему. Так, з-поміж інших, наявні підходи, що зловживання правом є різновидом протиправної поведінки (С. М. Олейников, М. І. Козюбра), самостійним видом правої поведінки (О. В. Мінченко, О. Ф. Скакун, В. В. Сухонос, Т. І. Тарабонич, М. С. Кельман), дуалістичний підхід, за якого одні зловживання слід віднести до правомірних дій, а інші – до протиправних (О. О. Малиновського, М. А. Дурново).

Варіативність у підходах до визначення окресленого питання свідчить про те, що М. А. Рубашенко доречно зазначав, що як би не прагнули дослідники віднайти єдину правильну і однозначну відповідь, все ж нікому так і не вдалося створити правильне та більш-менш точне уявлення про зловживання як вид правої поведінки. Не вдаючись до аналізу поняття та ознаками зловживання правом (зокрема, процесуальними правами), позаяк такі не є об'єктами даного дослідження, вважаємо, що базовим теоретичним питанням (не позбавлене практичного змісту) є дослідження зловживання правом через призму правомірної/протиправної поведінки.

У ході дослідження позицій, які наявні у наукових джерелах з порушено-го питання, каменем спотикання у знаходження «єдиної правильної і однозначної відповіді» є те, що науковці приділяють значну увагу терміну «зловживання», оминаючи первинне – поняття «право» (яке, власне, є об'єктом зловживання) та відмінні підходи до розуміння такого. Мова йде про прямий вплив типу праворозуміння (із точки зору якої аналізується зловживання правом), тому вважаємо, що така відповідь не буде знайдена, поки триватимуть дискусії між прихильниками позитивізму і природно-правового підходів.

Наведений аспект комплексно проаналізовано Т. М. Полянським, який вважає, що усі сутнісні дослідження зловживання правом можна поділити на позитивістсько-правові, природно-правові та комплексні. При цьому, цікавою є позиція науковця, що найбільш адекватне дослідження зловживання правом

можливе лише через поєднання природного та позитивного типів праворозуміння, при цьому, в основі повинне знаходитись саме природне праворозуміння.

Застосовуючи вищевказаний висновок у межах теми даного дослідження, вбачаємо, що у випадку, якщо право виражається, як система правових норм (позитивістський підхід), то певне зловживання правом, яке прямо не заборонено конкретним законодавчим положенням, є правомірною поведінкою до того часу, як законодавець «перенесе» таке із розряду правомірної у протиправну поведінку (конкретно: правопорушення), закріпивши юридичний склад певного зловживання та санкцію за таке. Прикладом цього є ст. ст. 166-1, 172-13 КУПАП, ст. ст. 167, 364, 364-1, 365-2 КК України.

Натомість, якщо виходити із позиції, що право (за природно-правовим підходом) не слід ототожнювати зі законом і таке є значно ширшим поняттям, яке включає, з-поміж іншого, основоположні ідеї, принципи права, такі як справедливість та добросовісність, то зловживання правом однозначно не є правомірною поведінкою, оскільки таке дисонує із самою суттю вказаних принципів та «підриває» формально стабільний і збалансований потік правовідносин у суспільстві. До слова, нормативним підтвердженням взаємовиключності понять «добросовісність» та «зловживання правом» є ст. 300 розділу XVI Конвенції ООН з морського права, яка викладена наступним чином: «Держави-учасниці добросовісно виконують взяті на себе згідно з цією Конвенцією зобов'язання і здійснюють права і юрисдикцію і користуються свободами, визнаними в цій Конвенції, таким чином, щоб не допускати зловживання правами».

Тобто, поняття «правомірна поведінка» у позитивістському розумінні не рівноцінна такому ж поняттю у природно-правовому значенні. Поряд із цим, екстраполюючи наведені твердження на викладені вище підходи до розуміння «зловживання правом», вважаємо за необхідне навести ключові результати нашого дослідження:

Щодо розуміння зловживання правом, як правомірної поведінки.

Прихильники даної позиції (зокрема, Г. О. Саміло) зазначають, що зловживання правом є формою правомірної поведінки, коли суб'єкт вчиняє соціально шкідливі вчинки, не виходячи за межі суб'єктивного права, а в іншому разі є правопорушенням.

Вбачаємо у вищевказаному підході наявність позитивістського підґрунтя, що відстоює формальну правомірність зловживання правом, з огляду на відсутність законодавчої визначення такого, як правопорушення, і закріплення відповідної санкції. Однак, аналізуючи вказаний підхід, доречним вважаємо риторичне запитання: чи правильним є позиціювання поведінки, як правомірної, яка:

- завдає/створює загрозу завдання шкоди іншим особам, суспільству, державі?
- перешкоджає/створює загрозу перешкоджання належної реалізації прав інших осіб?
- виступає деструктивним фактором розвитку правовідносин у певній сфері права?
- суперечить охоронюваному законом інтересу особи?

- не відповідає загальновизнаним принципам права?
- дисонує із цілями конкретного права та/або завданням інституту/галузі?

Щодо розуміння зловживання правом, як протиправної поведінки.

Прибічниками даного підходу є, з-поміж іншого, С. М. Олейников, М. І. Козюбра, при цьому, останній підтримує природно-правовий підхід щодо трактування поняття «право», результатом чого є те, що, на думку вказаного науковця, будь-яке суб'єктивне право особи потрібно розглядати не лише в сенсі можливості діяти певним чином, а й з погляду справедливості наслідків таких дій щодо прав та інтересів як інших осіб, так і суспільства. З огляду на викладене, прихильники даної концепції розглядають зловживання правом, як одну із форм (видів) протиправної поведінки (поряд із правопорушенням та об'єктивно протиправним діянням).

Погоджуючись із даною концепцією, переконані, що така позиція відповідає суті зловживання правом, оскільки, базуючись на де-юре відповідності по-позитивному праву констатує де-факто порушення права природнього (зокрема, принципів такого) та виступає антитподом до правомірної поведінки. Водночас, зловживання правом характеризується ознаками, властивими протиправній поведінці, виділені М. І. Козюброю.

Наведене вище свідчить про обґрунтованість позиціювання зловживання правом, як протиправної поведінки. Принагідно інформуємо, що питання ототожнення/співвідношення понять «протиправна поведінка», «правопорушення» та «зловживання правом» на даному етапі виходить за межі цієї роботи.

Щодо зловживання правом, як самостійного виду правової поведінки.

Послідовниками даного погляду є значна кількість вчених, як вже значалось вище. окрім цього, вказану позицію підтримано А. С. Шабуровим. Доречним у даному аспекті є наведення оцінки такого підходу О. О. Малиновського, який зазначив, що у цьому випадку порушується логіка класифікації юридично значимих дій на правомірні і протиправні, та слід ввести в систему координат якийсь «третій вимір». Однак, в такому випадку може мати місце ситуація, коли одне і теж діяння одночасно належить до двох різновидів правової поведінки і його слід розглядати, як протиправна поведінка і зловживання правом.

У розрізі наведеного, вважаємо за необхідне зазначити, що погоджуємося із таким аргументом О. О. Малиновського та, як приклад, можемо навести ст. 167 КК України (зловживання опікунськими правами), яку, за А. С. Шабуровим, слід віднести одночасно до протиправної поведінки і зловживання правом, як самостійних видів правової поведінки, що є аналогічним підходом.

Таким чином, на підставі аналізу вищевказаних позицій науковців, вважаємо дійти до висновку, що у системі координат «правомірна-протиправна (неправомірна)» поведінка зловживання правом, а, відповідно, і зловживання процесуальними правами, як видове щодо такого, слід позиціонувати, як один із різновидів протиправної (неправомірної) поведінки у загальній структурі правої поведінки.

ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКУМЕНТІВ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРИШЕННЯ

Калужна О.

Львівський національний університет імені Івана Франка,

ККС у складі ВС у постанові від 13 жовтня 2020 року в справі №127/21324/16-к сформував надзвичайно цікаву правову позицію:

«15. Стосовно скарги на неповне дослідження доказів судом апеляційної інстанції, то зміст ухвали апеляційного суду не дає Суду підстав ставити під сумнів обізнаність суддів з відповідними документами. Також Суд не має підстав вважати, що сторонам не було надано можливості ознайомитися зі змістом відповідних документів. За таких обставин Суд не вважає той факт, що суд не зачитував вголос письмові документи, істотним порушенням процесуального закону.

16. Суд зазначає, мета норм, які регулюють дослідження письмових доказів у суді, полягає у тому, щоб кожна сторона отримала доступ до цих доказів, аби мати можливість звернути увагу суду на аспекти, важливі для обґрунтования її позиції. Якщо з певних причин сторона вважає, що письмовий документ має бути повністю або частково оголошений вголос, вона має право заявити таке клопотання відповідно до частини 1 ст. 358 КПК.

17. Кодекс не визначає, хто саме має оголосити ці докази. Виходячи зі змісту частин 1 та 2 ст. 22 КПК подання суду доказів, і, відповідно, забезпечення такого способу їх подання, який забезпечить потреби суду і права інших учасників провадження, покладається на сторону, яка надає такі докази або посилається на них. У певних випадках, ураховуючи особливі потреби сторони, суд може прийняти цей обов'язок на себе.

18. У цій справі при розгляді апеляційних скарг представник потерпілого мав можливість послатися на ті докази, які обґрунтують його позицію, і оголосити їх або заявити клопотання про оголошення повністю або частково. Однак технічними записами судових засідань підтверджується, що таких клопотань від представника потерпілого не надходило» (Єдиний державний реєстр судових рішень).

У всяком разі ця правова позиція ККС є чудовим прикладом власне сфери компетенції касаційного суду як суду права (а не факту, чи меншою мірою факту (з цього питання є різні підходи у процесуальній науці, але зараз не про це), а розв'язок цієї нехитрої, здавалось би, задачі насправді є проблемою.

Формуючи цю правову позицію касаційний суд попередньо повинен був поставити та дати відповіді на такі запитання:

1) Яким є порядок та спосіб дослідження документів – письмових доказів під час судового розгляду?

2) Ким, за чиєю ініціативою та за чиєю участю (у присутності кого) таке дослідження здійснюється?

3) Чи існує колізія в щодо порядку дослідження документів у суді, якщо так, то як її вирішувати і чому?

1. У який спосіб здійснюється дослідження документів – письмових доказів під час судового розгляду? Засада безпосередності дослідження доказів, закріплена у ст. 23 КПК, означає звернену до суду вимогу закону досліджувати усі докази у кримінальному провадженні безпосередньо під час судового розгляду (ч. 1. ст. 23). Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, *крім випадків, передбачених цим Кодексом* (реч. 1 ч. 2 ст. 23 КПК).

Отож, *по-перше*, закон допускає винятки з цього правила, проте вони визначаються не ситуаційно чи умоглядно (на власний розсуд), а передбачаються самим Кодексом. *По-друге*, ст. 23 КПК конкретизує лише як реалізується засада безпосередності щодо дослідження показань – «показання учасників кримінального провадження суд отримує усно» (реч.2 ч. 1 ст. 23 КПК) та встановляє винятки з цього правила (реч.2 ч. 2 ст. 23 КПК). *По-третє*, способи втілення засади безпосередності дослідження інших джерел доказів розкриваються у статтях 357-359 КПК – «речові докази оглядаються судом, а також подаються для означення учасникам судового провадження, а в разі необхідності - також іншим учасникам кримінального провадження» (ч. 1 ст. 357 КПК); *протоколи слідчих (розшукових) дій та інші* долучені до матеріалів кримінального провадження *документи повинні бути оголошені* в судовому засіданні (ч. 1 ст. 358 КПК); *звуково-відеоматеріали мають бути відтворені та продемонстровані* в залі судово-го засідання або в іншому спеціально обладнаному для цього приміщенні (ч. 1 ст. 359 КПК).

Отож, способом дослідження документів під час судового розгляду є їх оголошення.

2) *Ким, за число ініціативою та за число участю (у присутності кого) таке дослідження здійснюється?*

Оскільки за ст. 321 КПК суб'єктом, який веде процес на стадії судового розгляду та здійснює процесуальні дії, спрямовані на з'ясування обставин кримінального провадження, є суд (головуючий), з цієї норми виводиться, що документи оголошуються судом.

Коло документів, які підлягають оголошенню в судовому розгляді, визначається на його початку *ухвалою про обсяг і порядок дослідження доказів* (ч. 2 ст. 349 КПК), а висловивтись про докази, якими сторони підтверджують свої версії та заявити клопотання щодо кола документів та інших доказів, що підлягають дослідженню, сторони та учасники судового провадження повинні ще під час цієї процедури відповідача (абз. 2, 6 ч. 1 ст. 349 КПК) відповідно своєї стратегії і тактики.

Після того, як суд приступив до дослідження доказів, учасники судового провадження можуть заявити клопотання про необхідність дослідити ті документи, які не визначені в ухвалі, або у випадках, коли ними були надані суду нові документи. При цьому такі клопотання одночасно є і клопотанням про дос-

лідження таких документів і клопотанням про необхідність зміни обсягу доказів (ч. 2 ст. 349 КПК) і повинні бути відповідно сформульовані.

У продовженні приведеної логічної конструкції у її динаміці щодо вирішення питань про обсяг дослідження документів за судом залишається ініціатива у дослідженні документів, отриманих за його власною ініціативою (ч. 2 ст. 332 КПК судова експертіза за ініціативою суду) або за його ухвалою на підставі клопотань сторін (ч. 1 ст. 332, ст. 333 КПК) з метою «виховання» сторін, протидії процесуальним зловживанням ними в спосіб заялення мнимих клопотань для затягування процесу чи з інших недобросовісних мотивів, забезпечення поваги до суду, якщо сторони «передумали» використовувати в доказуванні ці нові здобуті докази і самі не заявлять відповідних клопотань про їх дослідження.

Логічна конструкція обсягу (кола) дослідження документів та його зміни у суді є доволі простою, ґрунтуючись на взаємопов'язаній системі правових норм, відображені у ст.ст. 22, 23, 349, 357-359, ч. 5 ст. 364, ч. 3 ст. 370 КПК та на «здравому глузду». Але, вона не є прямолінійною та не може бути поспішно виснужана з окремо взятого формулювання «... повинні бути оголошенні за ініціативою суду або за клопотанням учасників судового провадження». А сама ця ремарка у ст. 358 КПК є уточненням і стосується дослідження нових доказів або необумовлених ухвалою про обсяг і порядок дослідження доказів.

3. Чи існує колізія в щодо порядку дослідження документів у суді, якщо так, то як її вирішувати і чому?

По суті це запитання є питанням про порядок дослідження документів у суді *de lege lata et de lege ferenda*. Досі мова йшла про дослідження документів у судовому розгляді за чинним законом (*de lege lata*). Попри, на мою думку, помилковість висновків ККС в постанові від 13.10.2020 р. в справі №127/21324/16-к, все ж у ній є один дуже важливий позитивний момент – це висновок п. 17 постанови:

«17. Кодекс не визначає, хто саме має оголосити ці докази».

Вище ми уже дали відповідь на це питання – оголошує документи суд. Однак, воно примітне тим, що спонукає шукати відповідь на нього не лише *de lege lata*, а й з точки зору майбутнього, бажаного закону (*de lege ferenda*).

Як приводилося вище, КПК встановлює два порядки дослідження доказів – особистісних та матеріальних (речові докази, документи, матеріали аудіо- та відеозапису) – і відповідно диференціює ведучу роль головуючого або учасників судового провадження у їх дослідженні.

Так, обвинуваченого першим допитує прокурор, а потім захисник. Після цього обвинуваченому можуть бути поставлені запитання потерпілим, іншими обвинуваченими, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, а також головуючим і суддями. Крім того, головуючий має право протягом всього допиту обвинуваченого ставити йому запитання для уточнення і доповнення його відповідей (ч. 1 ст.351 КПК).

Свідка обвинувачення першим допитує прокурор, а свідка захисту – захисник (ч.6 ст. 352 КПК), після прямого допиту протилежна сторона здійснює

перехресний допит свідка (ч. 7 ст. 352 КПК), після цього свідку можуть бути поставлені запитання потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачом, їх представниками та законними представниками, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, а також головуючим та суддями (ч. 12 ст. 352 КПК).

Як бачимо, КПК суду надає право лише на постановку уточнюючих запитань і відводить йому керівну роль (модератора) – за протестом сторони зникає запитання, контролює хід і час допиту, не допускає приниження гідності тощо. Тобто ініціатива у представленні відомостей, що мають значення для предмета доказування у справі, від їх носія (допитуваного) повністю надана сторонам і учасникам процесу, і так у змагальному процесі забезпечується формування внутрішнього переконання у суду.

Натомість при дослідженні речових доказів і документів перше їх сприйняття відбувається судом, який їх оглядає та оголошує, а далі суд передає їх на ознайомлення сторонам та учасникам провадження, які звертають увагу суду на ті чи інші ознаки, аспекти речі, документа, ставлять запитання щодо них свідкам, спеціалістам, експертам (ст.ст. 357, 358 КПК).

Такий алгоритм є правильним та виправданим для дослідження речей (завжди) і хіба невеликих за змістом і обсягом документів, аудіо-, відеозаписів, коли вони оголошуються/прослуховуються/переглядаються повністю.

Однак на практиці такі ідеальні ситуації лапідарних документів є радше винятком з правила. Переважно у матеріалах провадження вміщені документи великих обсягів (на десятки-сотні аркушів), у яких лише окремі їх фрагменти належні до предмета доказування – статути, установчі договори, посадові інструкції для підтвердження певного повноваження посадової особи, надана операторами зв’язку інформація на ухвали про тимчасовий доступ про факт телефонних з’єднань з певним абонентом за певний період на десятки сторінок, а для предмета доказування мають значення лише 2-3 дзвінки, тощо. Мають місце й невиправдане розширення предмета доказування, загромадження матеріалів провадження віддалено дотичними чи дублюючими документами. Красномовним прикладом подібних ситуацій є кримінальне провадження на 1209 томів щодо колишніх посадовців Міністерства доходів і зборів у розкраданні 100 мільярдів грн., які в березні 2019 р. ГПУ передала до суду («1209 томів справи про розкрадання «податківцями Клименка» 100 млрд передано до суду», Цензор.net). Цікаво, чи вистачило б суду каденції, а то й життя, для оголошення усіх документів у цьому провадженні в повному обсязі?

У подібних ситуаціях оголошення документа в повному обсязі позбавлене найменшого сенсу, розбалансує увагу під час доказування на стороннє й незначуще, суперечить принципу процесуальної економії й здоровому глузду, а необхідно дослідити лише ті фрагменти документа, що стосуються обставин кримінального провадження. – І, ось, тут проявляється й актуалізується проблема: якщо обов’язок оголошувати документи у скороченому обсязі покласти на суд, то він завідомо наперед вирішуватиме питання про належність тієї чи іншої інформації до предмета доказування, що і яка інформація з документа доводить,

тобто суд перебирає на себе функцію сторони з доведення обставин кримінального провадження.

Найбільш оптимальним вирішенням таких ситуацій уявляється, що суд оголошує лише назву, видавця (автора), дату документа, його загальний обсяг, після чого передає слово (ініціативу) стороні, яка надала документ, для представлення відомостей з документа перед судом для підтвердження своїх доводів. Протилежна сторона та інші учасники провадження мають право поставити запитання стороні-репрезентанту документа. А суд сприймає зміст документа, вислуховуючи сторін, досліджуючи його зміст та аналізуючи аргументи щодо відповідних відомостей у документі. Як видається, така конструкція найкраще залишувала б реалізацію принципу змагальності сторін і безсторонності суду.

Таким чином, оголошення судом документів у скороченому обсязі відповідає чинному закону, але має ознаки втручання у змагальність з точки зору закону, видання якого є бажаним. Уточнення порядку дослідження документів у скороченому обсязі не може бути здійснено самотужки судовою практикою (судовою правотворчістю) і потребує внесення змін ст. 358 КПК, як варіант, такого змісту: «Визнавши оголошення і дослідження документа у повному обсязі недоцільним, суд оголошує його назву, видавника, дату складення, обсяг та надає слово стороні, яка його подала, для доведення перед судом відомостей з документа, які стосуються обставин кримінального провадження».

АРЕШТ, КОНФІСКАЦІЯ ТА УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ, ОДЕРЖАНИМИ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Климкевич Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В останні десятиліття арешт та звернення доходів на користь держави, отриманих злочинним, шляхом посідає чільне місце у боротьбі з організованою злочинністю та іншими злочинами, що мають на меті одержання прибутку. В сучасних умовах організована злочинність створює серйозну небезпеку для суспільства, а також загрозу проникнення у всі сфери суспільних відносин. Зважаючи на нові загрози та виклики з боку сучасного злочинного світу, міжнародна спільнота й окремі держави світу впроваджують нові нетрадиційні заходи протидії найбільш небезпечним злочинам, зокрема арешт та конфіскацію активів. Останніми роками спостерігається тенденція до розширення застосування цих превентивних заходів.

Першою спробою встановлення норм щодо арешту та конфіскації активів, одержаних злочинним шляхом на європейському рівні варто вважати Рамкове Рішення 2001/500/ПВД від 26 червня 2001 року про ідентифікацію, відстежування, арешт, виміку та конфіскацію відмитих доходів, одержаних злочин-

ним шляхом. Однак, це Рамкове Рішення не запровадило ефективних механізмів, оскільки держави-члени ЄС мали досить широкі дискреційні повноваження в цьому аспекті.

Незважаючи на те, що спроби уніфікації законодавства, яке регулювало конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, заклали підвалини для покращення співробітництва у сфері кримінальної юстиції між державами-членами ЄС шляхом впровадження в національні системи держав-членів єдиних конфіскаційних стандартів, ЄС тим не менш вважав за необхідне представити спеціальні правила співробітництва та застосувати принцип взаємного визнання до рішень, що стосуються конфіскації доходів. Цей принцип вважається «наріжним камнем судового співробітництва у кримінальних справах» та покладається на передбачувану взаємну довіру у систему правосуддя держав-членів, що підкріплюється презумпцією відповідності основоположним правам людини у межах ЄС.

Саме тому інша група міжнародно-правових актів, що стосуються конфіскації активів була представлена Рамковим Рішенням 2003/577/ПВД про взаємне визнання ордерів на арешт активів та Рамковим Рішенням 2006/783/ПВД про взаємне визнання ордерів на конфіскацію активів, які спрямовані на повернення активів у справах з транскордонним елементом. Обидва Рамкові Рішення передбачають визнання та виконання ордерів на арешт та конфіскацію активів у іншій державі-члені ЄС.

Проте, все таки існувала вимога щодо подвійної криміналізації діяння, оскільки виконуюча держава могла відмовити у визнанні ордеру на арешт чи конфіскацію активів, якщо діяння не є кримінальним правопорушенням відповідно до її національного законодавства. Окрім цього, норми цих рамкових рішень передбачали передачу ордеру, разом із сертифікатом, форма якого була визначена у додатку А до Рамкового Рішення 2006/783/ПВД та який містить загальну інформацію, необхідну для співробітництва.

Відається спірним питання, чи такий формат взаємного визнання ордерів на арешт та конфіскацію сприяє співпраці між компетентними органами держав-членів? Варто зауважити, що багато практичних працівників повідомляли, що вищезгадані сертифікати ускладнювали процедурні моменти та сприяли збільшенню бюрократичного навантаження на державні органи країн. Саме тому вони зверталися до старих та більш звичних інструментів міжнародного співробітництва – угод про взаємну правову допомогу (прикладом такої угоди може бути Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах), які продовжували існувати паралельно із рамковими рішеннями про взаємне визнання.

Відповідно до статистичних даних, представлених Європолом протягом 2010-2014 рр. лише на 2% доходів від злочинних діянь було накладено арешт та 1% конфісковано. Цілком очевидно, що такий показник арештованих та конфіскованих активів у межах ЄС слід вважати низьким. Саме це зумовило потребу в прийнятті інструменту, який б встановлював вичерпне правове регулювання арешту та конфіскації активів, одержаних злочинним шляхом. Ним стала Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС 2014/42/ЄС від 3 квітня 2014 року про арешт і конфіскацію засобів вчинення та доходів від злочинних діянь у Єв-

ропейському Союзі. Її метою є розширення та доповнення норм попередніх Рамкових Рішень, що стосувалися процедур конфіскації, роз'яснити базові поняттяні категорії, та встановити деякі нові види конфіскацій майна.

На відміну від Рішення Ради ЄС № 2007/845/ПВД, згідно з яким у країнах ЄС мали створюватися або призначатися спеціальні офіси з повернення активів з достатньо комплексним набором функцій, як-то одночасний розшук та повернення активів, а також управління арештованими та конфіскованими активами, Директива мала на меті полегшити навантаження на вже існуючі інституції та спонукати держави створити додаткові спеціалізовані органи, т. зв. офіси з управління активами (*asset management offices*), які спеціалізувалися б винятково на управлінні арештованими та конфіскованими активами.

Директива встановлює мінімальні правила щодо арешту майна з огляду на його можливу подальшу конфіскацію, а також щодо конфіскації майна у кримінальному провадженні.

Однієї із специфічних рис цієї Директиви є те, що вона застосовується лише до певного обмеженого кола кримінальних правопорушень. Однак, у самій Директиві не наведено перелік таких кримінальних правопорушень, а зазначено лише перелік законодавчих актів, які спрямовані на протидію цим кримінальним правопорушенням. Ці законодавчі акти (рамкові рішення та директиви) дають змогу сформулювати перелік кримінальних правопорушень, на які поширюватиме свою дію норми Директиви про арешт та конфіскацію засобів учинення злочину та доходів від злочинних діянь. Це такі злочини як корупція у державному секторі, корупція у приватному секторі, підроблення грошей, підроблення безготівкових платіжних засобів, відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, тероризм, організована злочинність, торгівля людьми,екскульсивна експлуатація дітей, несанкціоноване втручання в роботу інформаційних систем, злочини в сфері незаконного обігу наркотичних засобів.

Головною новелою Директиви є передбачення можливих конфіскаційних заходів без засудження особи у разі, якщо підозрюваний чи обвинувачений захворів або його місце знаходження невідоме, однак кримінальне провадження уже розпочалося та призвело б до засудження такої особи у разі її постання перед судом.

Окрім цього, у Директиві регламентовано специфічний вид конфіскації - конфіскація майна, що передане третім особам. Держави-члени ЄС повинні вжити необхідних заходів для забезпечення конфіскації доходів від злочинних діянь або іншого майна, вартість якого відповідає цим доходам, яке було передано підозрюваним чи обвинуваченим третім особам, за умови, що ці треті особи знали або повинні були знати, що їм це передано з метою уникнення конфіскації. У такій ситуації повинні враховуватися конкретні факти та обставини, включаючи те, що така передача майна була здійснена безкоштовно або за певну плату, значно нижчу, ніж ринкова вартість такого майна.

Директива 2014 р. окрім арешту активів, встановлює заборону використовувати арештовані активи та вилучати їх, а також зобов'язує держав-членів здійснювати заходи щодо управління цими активами. Таке управління може

здійснюватися шляхом створення спеціальних централізованих органів або іншого схожого механізму, який б забезпечив відповідне управління конфіскованим майном. У певних випадках вищезгадані заходи щодо управління активами повинні також включати можливість продати або передати ці активи у разі необхідності.

Отже, з прийняттям Директиви у держав-членів ЄС з'явився обов'язок заснувати інституцію, яка б здійснювала управління арештованим майном у кримінальному провадженні з метою збереження їх вартості. Це зобов'язання виконане усіма державами-членами ЄС. Схожі установи функціонують більше, ніж в 100 державах по всьому світу.

Останніми важливими змінами у сфері арешту та конфіскації активів, одержаних злочинним шляхом слід вважати Регламент Європейського Парламенту та Ради ЄС № 2018/1805 від 14 листопада 2018 р. про взаємне визнання ордерів на арешт та ордерів на конфіскацію активів, який з 19 грудня 2020 р. Основною метою цього акту є уніфікація, спрощення та пришвидшення процедури арешту та конфіскації активів у межах ЄС.

Основними досягненнями вищезгаданого Регламенту ЄС № 2018/1805 про взаємне визнання ордерів на арешт та ордерів на конфіскацію активів можна вважати наступне:

- розширення сфери його дії. У п. 14 преамбули зазначено, що Регламент стосується ордерів на арешт та ордерів на конфіскацію активів, отриманих внаслідок кримінальних правопорушень, передбачених Директивою 2014/42/ЄС, а також інших кримінальних правопорушень;

- змінення підстав для відмови у визнанні та виконанні ордеру. Не визнання ордеру з підстави порушення прав людини допускається лише у виняткових та обмежених випадках. Вважаємо це позитивною тенденцією, оскільки це призведе до зменшення безпідставних відмов у виконанні ордерів на арешт та конфіскацію активів;

- пришвидшення процедури виконання ордеру на арешт, оскільки у Регламенті встановлено часовий ліміт у виконанні ордеру на арешт активів. А саме п. 29 преамбули передбачає, що відповідні компетентні органи повинні вживати конкретних дій для необхідних для виконання ордеру на арешт не пізніше ніж через 48 год з моменту прийняття рішення про виконання ордеру.

Отже, прослідковуючи еволюцію законодавства, що регулює питання арешту та конфіскації активів, одержаних злочинним шляхом, можна дійти висновку, що Європейський Парламент та Рада ЄС доклали чималих зусиль для гармонізації законодавства у цій сфері. Підтвердженням цього є успішне функціонування спеціальних агентств з повернення активів у всіх державах-членах ЄС та прийняття Директиви 2014/42/ЄС від 3 квітня 2014 року про арешт і конфіскацію засобів вчинення та доходів від злочинних діянь у Європейському Союзі та Регламенту № 2018/1805 від 14 листопада 2018 р. про взаємне визнання ордерів на арешт та ордерів на конфіскацію активів, які слугують орієнтиром високих стандартів для держав-членів ЄС щодо арешту та конфіскації активів, одержаних злочинним шляхом.

**ОКРЕМІ ТАКТИЧНІ СКЛАДОВІ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА
 З УКЛАДЕННЯ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ
 ВИНУВАТОСТІ ОБВИНУВАЧЕНИМ**

Когутич І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Одним із проявів правових реформ стало впровадження окремих елементів міжнародного досвіду її стандартів у вітчизняний кримінальний процес. Зрозуміло, що тут метою, крім іншого, слугував, з одного боку, пошук найоптимальнішої рівноваги між швидким, повним і неупередженим дослідженням усіх обставин кримінального провадження, а з іншого – забезпечення дотримання прав і законних інтересів його учасників.

Відтак, в Україні з'явився інститут кримінального провадження на підставі угод, тобто механізм з окремими договірними (компромісними) елементами під час вирішення кримінально-правових конфліктів, що належить до так званих особливих порядків кримінального судочинства.

Назагал, інститут кримінального провадження на підставі угод бере свій початок в англосаксонській правовій доктрині, та з плином часу він доволі динамічно трансформувався і в правову систему континентальних держав.

Питання кримінального провадження на підставі угод активно досліджуються у вітчизняній літературі. Попри це, проблематика особливостей реалізації функції обвинувачення у кримінальному провадженні на підставі угоди про визнання винуватості, а тим пече бодай якісь тактичні аспекти цієї діяльності прокурора, відображені в наукових розвідках не так вже й активно, як того вимагають сучасні виклики.

Нагадаємо окремі нормативні складові реалізації процесуальної функції обвинувачення у кримінальному провадженні на підставі угоди з підозрюваним (обвинуваченим) про визнання винуватості, а саме, що:

1) моментом виникнення можливості започаткувати процедуру укладення угоди про визнання винуватості між прокурором і підозрюваним (обвинуваченим) є повідомлення особі про підозру та відповідне ініціювання самої угоди;

2) угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою або прокурора, або самого підозрюваного чи обвинуваченого;

3) вже на етапі ініціювання угоди (або навіть до цього етапу, якщо ініціатором є прокурор) прокурором має бути надана оцінка обґрунтованості підозри (обвинувачення), достатності доказів для доведення вини підозрюваного у суді, а також враховані обставини, передбачені ст. 470 КПК України;

4) наявні два етапи реалізації функції обвинувачення на підставі угод: підготовчий та остаточний:

– підготовчий - від ініціації угоди до направлення прокурором обвинувального акта до суду з укладеною угодою (для нього характерні такі дії, як: а) ініціація угоди, б) проведення домовленостей, в) укладення угоди, г) підпи-

сання угоди сторонами, законними представниками, і г) додатково, якщо угоду укладено у стадії досудового розслідування, – отриманням висновку експерта або завершеннем проведення необхідних слідчих (розшукових) дій щодо збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені із плином часу або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди (ч. 1 ст. 474 КПК);

– остаточний – реалізація функції обвинувачення у судовому засіданні щодо безпосереднього розгляду угоди;

5) є дві ситуації реалізації функції обвинувачення на підставі угод: ініціювання угоди на стадії досудового розслідування; ініціювання угоди під час розгляду кримінальної справи в суді до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку (ч. 5 ст. 469 КПК);

6) участь прокурора у розгляді судом угоди про визнання винуватості є обов'язковою (ч. 2 ст. 474 КПК);

7) реалізацію функції обвинувачення у кримінальному провадженні на підставі угоди про визнання винуватості характеризує специфіка статусу її суб'єктів (передусім, розподіл між ними повноважень). Цими суб'єктами у стадії досудового розслідування є прокурор та слідчий: лише на прокурора покладено повноваження з укладення угоди про визнання винуватості (він зобов'язаний невідкладно («за першої можливості») надіслати до суду обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою тощо); слідчий також є активною дійовою особою, принаймні, саме він у загальному порядку складає обвинувальний акт; на стадії ж судового провадження – винятково прокурор - обвинувач;

8) доказова діяльність прокурора щодо розгляду угоди про визнання винуватості у підготовчому судовому засіданні є ускладненою через обмежену його можливість реалізувати такий стандарт – як доведення в суді винуватості особи поза розумним сумнівом. Зазначене зумовлює суддів відступати від вимог законодавця (ч. 4 ст. 291 КПК) і витребувати матеріали, які були зібрані органами досудового розслідування для прийняття рішення про затвердження угоди і так далі.

Навіть із цією наведеною (а це - лише незначна частка положень інституту угод) випливає, що діяльність прокурора – обвинувача (з позиції не винятково «викирivalьника», а й дослідника всіх обставин кримінального провадження, який критично ставиться до одержуваної інформації на основі всеобщого, повного й неупередженого аналізу) з укладення угоди про визнання винуватості обвинуваченiem та її судового затвердження є пізнавально – й організаційно – багатоаспектною і такою, що потребує відповідного тактичного супроводу (забезпечення). Цей супровід матиме вигляд нового напряму тактико – криміналістичного забезпечення так званих компромісних процедур у кримінальному провадженні. Воно, назагал, повинно містити рекомендації, принаймні щодо: локалізації (унеможливлення) непродуктивного конфлікту між обвинуваченням і обвинуваченим та непрогнозованих компромісів; наявності адекватних способів переконання обвинуваченого в безперспективності його протидії судочинству і потребі співпраці з ним (прокурором і судом) на основі зворотного зв'язку із врахуванням специфіки професійного захисту та ситуаційного аналізу того чи іншого варіанта захисної тактики тощо.

Вже знаємо, що залежно від завдань (спрямованості) на рівні конкретизації загальновизнаних основних трьох процесуальних функцій, тактику підтримання публічного (державного) обвинувачення розмежовують на окремі підсистеми, а саме:

а) викривальну тактику (це, передусім, тактичні прийоми з елементами криміналістичного дезінформування класу фікцій - «створення незаповненості»; «зняття напруженості»; «фронтальний (лобовий) допит»; «інертний допит» (уповільнений); «форсований допит» (прискорений) або по – іншому прийом «послідовності»; «непрямий допит», по – іншому «відволікання уваги»; «очікування»; «спалення мостів»; «допущення легенди тощо);

б) корегуючу тактику (тактичні прийоми виявлення й локалізації добросовісних помилень у показаннях, актуалізації забутого - «постановка запитань», в тім числі нагадуючих, із використанням психічних явищ асоціації: за суміжністю (часова асоціація), за схожістю, за протилежністю (контрастом), наглядності); «пред’явлення доказів», тощо);

в) переговірну тактику (тактичні прийоми стимулювання установки на необхідність спілкування та необхідність повідомлення правдивих показань: роз’яснення допитуваному суті відповідного процесуального становища; демонстрація перспектив ситуації, що склалася; роз’яснення щиро сердечності розкайняння, інших пом’якшуючих обставин; використання позитивної оцінки окремих якостей особи; переконання необхідності надання допомоги суду; роз’яснення суті наслідків вчиненого кримінального правопорушення (злочину) або можливості їх вчинення в майбутньому; використання «публічної актуалізації позитивних рис»; формування в особи враження про неможливість і недоцільність повідомляти неправду, замовчувати певні факти; звернення до почуття справедливості, совісті, чесності, добросовісності; тактичний прийом «надання ініціативи» – створення можливості самому захисту реалізувати ініціювання процедури укладення угоди між прокурором та обвинуваченим про визнання винуватості шляхом обмірковування зі своїм підзахисним її перспектив у ході, винятково, конфіденційного спілкування немов би за ініціативою самого адвоката, тощо);

г) тактику забезпечення, по – іншому – тактику створення умов для ефективної реалізації тактичних прийомів безпосереднього впливу (тактичні прийоми розпізнання (діагностування) завідомо неправдивих показань: «судовий аналіз» – зіставлення різних варіантів змінених показань між собою та з іншими доказами у справі; послідовне дослідження показань; «постановка запитань» - контрольних, для повторного викладу окремих чи всіх фактів, уточнюючих, на відмінів тощо; встановлення психологічного контакту).

У контексті діяльності прокурора з укладення угоди про визнання винуватості обвинуваченим найактуальнішою є, як на нас, переговірна тактика. Її, у контексті аналізованого предмета, доцільніше було б назвово трансформувати в категорію «тактика прокурорського переконування й забезпечення компромісних процедур у кримінальному провадженні (хоча б тому, що, по – перше, саме прокурор ініціює угоду чи винятково йому повинні заявити відповідне клопотання про угоду стосовно визнання винуватості, а по – друге, правові наслідки і

тактичні особливості судового дослідження суттєво окреслені саме цією компромісною угодою).

Ось, скажімо для прикладу, як прокурор може тактично залучити адвоката – захисника до ініціювання його підзахисного до започаткування процедури з укладення ним угоди про визнання винуватості.

Ураховуючи, що сторона захисту, особливо у групових злочинах, не завжди узгоджена в своїх приватно-матеріальних інтересах (наявність конфліктів між співучасниками групового злочину; намагання перекласти тягар відповідальності за вчинене один на одного; неприхована і тактично підсиlena антипатія, яку співучасники відчувають один до одного, в тім числі і внаслідок різноваріантної взаємозалежності, що принижує гідність когось із них; аналогічно підсилені сумніви у «взаємонадійності» і нездатності до кінця притримуватися наперед обумовленої між ними лінії поведінки тощо), у прокурора є реальні можливості готувати підґрунтя для реалізації інституту укладення ним угоди з обвинуваченим про визнання винуватості. Тут це матиме форму реалізації засобами тактики викриття співучасників групового злочину шляхом заохочення так званого виказу одним чи декількома із них. Іншими словами, прокурор шляхом тактичного впливу з метою переборення протидії правосуддю, може не лише роз'яснити обвинуваченому в суді (за умови спілкування поза присутності інших обвинувачених), що його показання – це не тільки джерело захисних (викривальних) доказів, а й засіб його захисту від обмови з боку співучасників. Одночасно з цим «презентує» можливість інституту угоди про визнання винуватості, акцентуючи увагу на тому, що за відмови від «компромісу» ним, утода може бути запропонована іншим його колишнім «друзям». Ця форма компромісної процедури може бути реалізована прокурором у два тактичні способи: або безпосередньо самим прокурором, або (що є більш перспективно реальнішим) – залучивши адвоката – захисника потенційного укладача угоди про винуватість. Саме за другого способу захисник діючи безумовно винятково в інтересах свого клієнта взмозі суттєво фахово допомогти в цьому процесі. Адже роз'яснення підзахисному всіх деталей обставин угоди та її наслідків саме адвокатом будуть переконливішими, ніж, коли б це робив прокурор (погодьмось, довіра до свого захисника майже завжди є врази більшою за довіру до прокурора).

Назагал, складова тактики прокурорського переконування й забезпечення компромісних процедур у кримінальному провадженні повинна, принаймні, містити систему рекомендацій щодо організаційного, інформаційного і ресурсного – кадрового забезпечення цієї діяльності з тим щоб:

а) унеможливити формальне ставлення до своїх обов'язків з боку відповідних учасників цього провадження;

б) попередити (не допустити) непрогнозовані компроміси між стороною захисту і потерпілим, а також свідками обвинувачення;

в) сприяти винятково об'єктивному висвітленню у ЗМІ реального стану речей (за умови журналістського інтересу до конкретної компромісної процедури) тощо.

Це вже, в певних межах, стане підґрунтям для ефективного застосування тактики створення умов (підготовки) і безпосереднього укладення угоди про визнання винуватості обвинуваченим.

Видається, що не стільки безпосереднє переконання, скільки саме аргументування власної позиції у формі тактично забезпечені демонстрації можливостей публічного (державного) обвинувачення в суді найефективніше актуалізує як перспективу засудження винного, так і доцільність компромісу в конкретно взятому випадку. Адже відомо, що аргументування міцності своєї позиції – це форма непрямого переконання, побудованого на зародженні у комуніканта підсвідомих відчуттів про безперспективність протидії.

СУЧASNІJ СTAN TA PEPСПEKTIVI RОZVITKU VIKORISTANJA PРОGRAMNIX ALGORITMIV U KRIMINALISTIЦI

Мурадов В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Як відомо кримінальне провадження являє собою надзвичайно великий обсяг інформації, що збирається, аналізується та зберігається протягом досить тривалого часу, відведеного на це процесуальним законом. З урахуванням результату, що проявляється у формуванні десятків томів конкретного провадження з'являється об'єктивна необхідність використання якісно нового способу накопичення зазначених даних задля вирішення кількох суттєвих проблем, а саме: спрощення умов зберігання, передачі та пошуку необхідної інформації; використання окремих фрагментів такого провадження для якомога детального вивчення та формування візуальних моделей зафікованого; можливості використання програмних алгоритмів для вирішення низки криміналістичних питань у процесі розслідування такого провадження, а також підвищення ефективності кримінального провадження в цілому.

Реформування правоохоронних органів (перезавантаження прокуратури, створення антикорупційних органів, реформування МВС), що розпочалося в Україні, спрямоване на побудову принципово нової, прозорої та ефективної системи кримінального переслідування. Водночас новостворені структури необхідно забезпечити інноваційними та ефективними процесуальними процедурами ведення досудового розслідування, очищеними від бюрократичнихrudimentів. Нині досудове розслідування, попри впровадження новел Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК), залишається недосконалім в умовах інформаційного суспільства, відтак питання реформування електронної складової цього інституту є особливо актуальним. Такі значні перетворення, як показує практика, не завжди сприймаються як науковцями, так і прак-

тичними працівниками і приносять позитивний ефект для розслідування. Можна цілком погодитись із твердженням І. Г. Каланчі, що сучасне кримінальне судочинство України – це електронна комунікація з судом, дистанційна участь у судовому засіданні, електронна фіксація судового провадження тощо. Однак електронна комунікація не заміщує паперову, а дублює її, інформатизація – несистемна, електронний сегмент – неінтегрований. Як відомо, криміналістика покликана сприймати та досліджувати новітні технології, котрі підвищують ефективність проведення досудового розслідування загалом та окремих слідчих (розшукових) й інших дій зокрема. Особливо яскраво це проявляється у такому сучасному та особливому роді злочинів – кіберзлочинності. Можна цілком погодитись з Cameron S. D. Brown, що потреба у кваліфікованих слідчих та прокурорів, котрі обізнані з джерелами електронних доказів критично зростає в той час, коли кримінальне провадження рухається від уречевленого стану до цифрового. Для якомога ефективного розслідування злочинів цієї категорії слідчим необхідні відповідні теоретичні та практичні навички роботи як з реальним, так і цифровим простором. Важко навіть уявити використання традиційних методів пошуку, фіксації та дослідження інформації без системного використання інформаційно-комунікаційних технологій. І така системність в першу чергу має використовуватись не фрагментарно (при виконанні окремих слідчих дій), а у продовж всього провадження.

Сьогодні існує об'єктивна тенденція нового витка еволюції цивілізації, пов'язане з появою нових інформаційних та телекомунікаційних технологій. Першим кроком у цьому напрямку, як відомо, стало запровадження у 2012 році Єдиного реєстру досудових розслідувань. Також саме відтоді розпочалася ера діджиталізації кримінального провадження в Україні шляхом внесення в єдину електронну базу даних основних процесуальних відомостей по конкретному кримінальному провадженню (початок розслідування, повідомлення про підозру, зупинення, відновлення, завершення досудового розслідування). На даний момент згідно процесуального законодавства також можливе проведення допиту та впізнання у режимі відео конференції (ст. 232 КПК України), виклик до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в тому числі шляхом не лише вручення повістки про виклик та надіслання її поштою, а й передача електронною поштою чи факсимільним зв'язком, а також здійснення виклику по телефону (ст. 135 КПК України). Однак, на нашу думку, ми не повинні обмежуватись такими кроками у сфері використання інформаційно-комунікаційних технологій у кримінальному провадженні. Варто звернути увагу на пропозицію Stig Andersen, котрий наголошує не лише на процесуальному збиранні як звичайних, так і цифрових даних, але й на обов'язковому резервному копіюванні таких даних, як заходу безпеки. 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 визначеній завдань щодо введення системи електронного документообігу, електронного розгляду справ (у деяких випадках), ау-

діо- 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.

Вдалим прикладом широкої та якісної інтеграції цифрових технологій та кримінального провадження можна назвати досвід Королівства Швеції. Результатом такого поєднання є система RIF (Förordning om rättsväsendets informationshantering). Характеризуючи основні принципи роботи даної системи варто виокремити такі позитивні риси, як належний рівень захисту персональних даних, використання електронно-цифрового підпису, швидкий обмін даними провадження у електронній формі, можливість швидкої та ефективної інтеграції з базами даних фіскальних органів, поліції, прокуратури, судів, митниці, виконавчих служб тощо. Іншим прикладом може бути Фінляндія, де інтегрована інформаційна система правоохоронних органів Фінляндії обслуговує 63 судові округи, 6 апеляційних судів і Верховний Суд Фінляндії. Щорічно системою обробляється 90 тис. кримінальних справ, 52% яких розглядається суддею одноособово. У систему інтегровано 30 пенітенціарних установ, органи кримінальної поліції, прокуратури, судові пристави, управління по збору штрафів за кримінальні злочини й пенітенціарні суди. Позитивний досвід побудови аналогічної системи має і ФРН. Започаткована у 2002 році INPOL-ней може працювати як для кримінального розшуку, так і з метою обробки стандартних запитів. Присутня можливість створення логічних схем-моделей як між підозрюваними, місцями злочину та зброею, так і з автомобілями, та іншими кримінальними провадженнями. Також суттевим позитивом цієї системи є її інтегрованість з наступними базами даних:

- викрадені та вилучені предмети
- реєстри пошуку людей
- SPUDOK: документація щодо слідів (пов'язана із справами)
- PIOS: люди-установи-об'єкти-речі (дані про тероризм та злочини, пов'язані з наркотиками)
- база даних ДНК
- AFIS: Автоматична система ідентифікації відбитків пальців
- KAN: база даних про засуджених осіб

В Україні на даний момент лише створено робочу групу з розробки заходів щодо запровадження електронного кримінального провадження згідно відповідного наказу Генерального прокурора України від 13 березня 2018 року № 41, до якої увійшли понад тридцять працівників прокуратури як наукового, так і практичного спрямування. Теоретичні основи такої системи закладено одним з членів цієї робочої групи, А. В. Столітнім у його докторській дисертації «Електронне кримінальне провадження на досудовому розслідуванні». Зокрема, запропоновано перспективні напрями удосконалення електронної кримінальної процесуальної діяльності в Україні: розробка програмного забезпечення для проведення негласних слідчих (розшукових) дій на основі програм Oasis і Magic Lantern (США); запровадження алгоритму організації електронного процесуа-

льного діалогу суб'єктів кримінального провадження шляхом поєднання ЄРДР, інтегрованої інформаційно-пошукової системи «Автоматизоване робоче місце оперативника», автоматизованої системи документообігу суду, Єдиного державного реєстру судових рішень, «Електронного суду», Реєстру атестованих судових експертів тощо за допомогою інтеропераційних систем (Англія); розробка інтеропераційного процесуального діалогу між ЄРДР та Єдиним реєстром адвокатів України на основі алгоритму залучення захисника до електронного провадження та відкриття матеріалів іншій стороні (Criminal e-File, Канада). Також виокремлено можливі напрями удосконалення електронного кримінального провадження на досудовому розслідуванні: поєднання за допомогою інтеропераційної системи інтегрованої інформаційно-пошукової системи «Автоматизоване робоче місце оперативника» та ЄРДР з державними реєстрами й базами даних (досвід Німеччини); запровадження таких електронних кримінальних процесуальних процедур, як цифровий обмін структурованою та неструктуреною інформацією між розрізненими електронними системами органів кримінальної юстиції; доповнення ЄРДР модулем створення електронних процесуальних документів за допомогою підсистеми уніфікованих шаблонів; доповнення ЄРДР «прямим» переміщенням електронної інформації; електронний процесуальний діалог між спеціалізованими суб'єктами кримінального провадження; вдосконалення контрольних функцій ЄРДР (досвід Швеції). В цілому погоджуясь із зазначеними пропозиціями варто наголосити про якомога ширшу інтеграцію не лише з базами даних органів правопорядку в рамках виконання завдань кримінального провадження, але й з інтерактивними системами місцевого та загальнодержавного значення. Така інтеграція дозволить використовувати різного роду програмні алгоритми для підвищення ефективності виконання як конкретних завдань кримінального провадження у кожній тактичній ситуації, так і розслідування в цілому. Насамперед таким алгоритмом може бути використання електронно-цифрового підпису в якості посвідчу вального запису електронних процесуальних документів. В першу чергу це може стосуватись слідчих суддів. До компетенції слідчого судді належать три групи питань: розгляд клопотань та надання дозволу на проведення слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій, які обмежують права і свободи людини та контроль за їх провадженням; надання дозволу на застосування та контроль застосування запобіжних та інших заходів кримінально-процесуального примусу; розгляд скарг на дії (бездіяльність) та рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого, детектива та прокурора. На практиці ж досить часто виконання означених функцій супроводжується великими чергами та своєрідним тиском через це на слідчого суддю. У випадку надсилення означених процесуальних документів на розгляд слідчого судді із застосуванням електронно-цифрового підпису з обох сторін певним чином полегшується процес ознайомлення та розгляд таких документів, формується об'єктивний список черговості такого розгляду (відповідно до часу надходження), виключаються маніпуляції з часом і датою затвердження.

Іншим прикладом застосування програмного алгоритму за умов створення доступу до інформаційних баз та реєстрів НДЕКЦ України може слугувати

ти використання режиму HDR (комбінуванням зображень, знятих з різною експозицією, в результаті якого виникає єдине зображення, що містить всі деталі з усіх вихідних зображень, як у крайніх тінях, так і в максимальних світлах) у фіксації обстановки та слідів і подальший експрес аналіз та ідентифікація знайденого з тим, що вже зберігається. Як зазначає Hungngai Chuk, контраст HDR фотографій відбитків пальців у порівнянні з фотографіями без використання цього режиму дозволяє забезпечити чіткішу деталізацію знімку. Колір поверхні завдяки такій візуалізації здебільшого не впливає на кінцеву якість фото. До того ж, такий режим фотографування можна знайти навіть на сучасних смартфонах.

Також таким алгоритмом може бути програмне забезпечення розпізнавання, вбудоване у системи спостереження місцевого та загальнодержавного значення. Подібні системи використовуються з метою розпізнавання автомобілів за їх номерами (ANPR). Найвідоміші системи автоматичного розпізнавання реєстраційних номерів – це апаратно-програмний комплекс «Потік», системи «Авто-Інспектор», «Трафік-КОНТРОЛЬ», «Спецлаб-Трафік». За подібним принципом на даний момент використовується нейромережева система розпізнавання та ідентифікації особистості за кількома принципами: проектування набору точок, тепловим портретом, функціональними ознаками (жести, міміка, хода тощо). У випадку прямої інтеграції системи електронного кримінального провадження з означеними системами спостереження появляється можливість виявлення осіб у полі їх зору одразу дозволить ідентифікувати таку особу і сповістити про місцезнаходження слідчого або інших учасників кримінального провадження.

Загалом цей перелік різного роду програмних алгоритмів, які б суттєво підвищили ефективність розслідування та отримання криміналістично важливої інформації не є вичерпним. У процесі становлення концепції електронного кримінального провадження, та побудови системного взаємного доступу між базами даних державних органів можна з впевненістю стверджувати, що таких можливостей з'являтиметься все більше.

ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: СУЧASNІЙ СТАН, ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, РЕЗЕРВИ ДЛЯ УДОСКОНАЛЕННЯ

Hop B.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. Ще концепцією реформування кримінальної юстиції 2008 р. була запрограмована диференція досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень (тоді злочинів) залежно від ступеня їх тяжкості. І новий кримінальний процесуальний закон (КПК 2012 року) у главі 25 «Особливо-

сті досудового розслідування кримінальних проступків «та главі 30 (ст.ст. 381,382)КПК» ще до, такої диференціації у матеріальному законі (законі про кримінальну відповідальність) визначив кримінальний процесуальний механізм проведення найлегшого за тяжкістю кримінального правопорушення – кримінального проступку. Але такий підхід законодавця ще до визначення кримінальних проступків і злочинів порушив законотворчу логіку врегулювання суспільних відносин: без визначення самого кримінального проступку передбачив механізм його кримінального процесуального регулювання. Такий підхід став, нажаль, вираженням народної мудрості сентенцією «поставити коня позаду воза». Адже матеріальне право (у нашому випадку кримінальне) визначає правовий механізм, а не навпаки.

2. Аналіз закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року №2617-ВІІІ, який вступив у силу з 1 липня 2020 р., дає підставу для висновку, що введення особливого механізму процесуального регулювання досудового розслідування та судового розгляду і вирішення кримінальних проступків є цілком виправданим. Проте чи передбачає він (чи забезпечує) всі необхідні процесуальні гарантії дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюючих, обвинувачених у вчиненні кримінальних проступків, інших учасників провадження (насамперед потерпілих)? – питання, що потребує відповіді за результатом аналізу названого процесуально-го механізму та практики його реалізації. Слід визначити, що нова форма спрощеного провадження щодо кримінальних проступків є життєво необхідною для нашого правосуддя у кримінальних справах, для громадян суспільства і держави, оскільки дає можливість:

1) забезпечити швидке досудове розслідування кримінальних правопорушень невеликої тяжкості; 2) давати можливість зосередити увагу на досудових розслідуваннях і судовому розгляді тяжких та особливо тяжких злочинів; 3) зменшити стигматизацію («клеймо злочину») правопорушників, оскільки покарання за вчинення кримінального проступку не тягне за собою судимості.

Проте ця форма кримінального провадження викликає і ряд застережень від можливості зловживань насамперед з боку сторони обвинувачення, що негативно може позначитися на гарантіях дотримання прав, свобод і законних інтересів учасників провадження, зокрема підозрюваного, обвинуваченого та потерпілого. Слід зауважити, що ЄСПЛ у своїй практиці тлумачення і застосування «Європонвенції» виходить з того, що гарантії, передбачені у її ст. 6 поширюються також на осіб, котрі вчинили діяння, які за національним законодавством не є злочинами, але згідно Конвенції визначаються кримінальними. Тож конвенційні гарантії прав особи мають поширюватися не лише на осіб, які вчинили злочин, а й на тих, хто вчинив кримінальний проступок.

3. Що стосується провадження щодо кримінальних проступків, то, насамперед звертає на себе увагу та обставина, що кримінальний процесуальний закон (після внесення до нього змін) дозволяє використовувати у доказування такі відомості (як докази), які за формальними ознаками (властивостями) не на-

лежать до доказів у провадженнях щодо злочинів. У цих провадженнях вони не відповідають вимогам допустимості.

Так, для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку **до внесення відомостей до ЄРДР** може бути: 1) відібрано пояснення від осіб; 2) проведено медичне освідування; 3) отримано висновок спеціаліста; 4) знято показання технічних приладів та засобів, що мають функції фото-кіно відеозаписів; 5) вилучено знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку; 6) речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей. Відповідно, пояснення осіб, результати медичного освідування, висновок спеціаліста, показання технічних приладів і засобів, що мають функції фото-кіно-відеозапису виступають доказами вчинення кримінального проступку. Але при цьому стурбованість викликає принаймні дві обставини. Першою з них є одержання доказів до початку кримінального провадження («до внесення відомостей до ЄРДР»), що не узгоджуються засадами (кримінального провадження, а другою – одержані докази не ґрунтуються на достатніх процесуальних гарантіях їх достовірності, особливо такі з них як, пояснення осіб та висновок спеціаліста. Обидві обставини містять загрозу зловживання та маніпуляцій сторонами провадження щодо одержання та використання таких доказів.

4. Необхідно відзначити і ту обставину, що при провадженні, щодо кримінальних проступків встановлені скорочені (у порівнянні з досудовим розслідуванням злочинів) строки досудового розслідування. Вони диференціюються залежно від наявності таких умов: визнання підозрюваним своєї вини у вчиненні кримінального проступку; неповноліття підозрюваного; заявлення підозрюваним клопотання про проведення експертизи, якщо він не згідний з результатом медичного освідування або висновком спеціаліста. При цьому перебіг строку досудового розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей про вчинення кримінального проступку до ЄРДР і до дня звернення до суду з обвинувальним актом чи клопотанням про: застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; звільнення особи від кримінальної відповідальності, або до дня ухвалення рішення про закриття кримінального провадження на встановлених законом підставах. Але при цьому важливе значення для визначення строку досудового розслідування кримінальних проступків має повідомлення особи про підозру у його вчиненні.

Тож, досудове розслідування (дізнання) повинно бути закінчене:

1) **протягом 72 годин** – у разі повідомлення особи про підозру у вчиненні кримінального проступку або затримання її (під час його вчинення або замаху на його вчинення; якщо після його вчинення очевидці, у тому числі й потерпілі, вказують на цю особу як таку, що вчинила кримінальний проступок; наявність очевидних ознак вчинення кримінального проступку на тілі, одязі чи місці події). Але затримання уповноважено службовою особою особу, яка вчинила кримінальний проступок, без ухвали слідчого судді можливе за умови, що ця особа: 1) відмовляється виконувати законну вимогу уповноваженої службової особи щодо припинення кримінального проступку чи чинить їй опір; 2) намагається

залишити місце вчинення кримінального проступку; 3) під час безпосереднього переслідування після вчинення кримінального проступку не виконує законних вимог уповноваженої службової особи; 4) перебуває у стані алкогольного, наркотичного чи іншого спляніння та може завдати шкоди собі або оточуючим;

2) **протягом 20 діб** – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку у випадках, якщо підозрюваний не визнає вину, і небайдуже проведення додаткових слідчих (розшукових) дій, а також кримінальних проступок вчинений неповнолітнім.

3) **протягом одного місяця** – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку, якщо особою заявлено клопотання про проведення експертизи у разі незгоди її результатами медичного освідування або висновком спеціаліста. (Таке клопотання особа вправі заявити дізнавачу або прокурору впродовж 48 годин з часу ознайомлення з результатами освідування чи висновком).

Строк досудового розслідування кримінального проступку може бути й продовжений, але лише у двох перших випадках слідчим суддею за клопотанням дізнавача зі згоди прокурора, але він не може перевищувати одного місяця. Таким чином, максимальних строк досудового розслідування кримінальних проступків складає один місяць. Але чи буде він дотримуватися на практиці – питання, відповідь на яке покаже практична діяльність органів дізнання. Адже орган дізнання може «затягувати» повідомлення про підозру по суті на свій власний розсуд, крім того залишається питання щодо вчинення кримінального проступку неповнолітнім. Адже кримінальне провадження щодо неповнолітніх передбачає додаткові процесуальні гарантії дотримання їхніх прав і свобод, чого бракує у провадженнях щодо неповнолітніх, які вчинили кримінальні проступки. Ця ситуація очевидно потребує додаткового врегулювання.

5. Потребує, як на нас, удосконалення і провадження щодо кримінальних проступків в суді (т.зв. «спрощене провадження»). Воно відбувається без проведення судового розгляду в судовому засіданні і за відсутності учасників судового розгляду, якщо обвинувачений не оспорює встановлені дізнанням обставини і згоден без своєї участі з розглядом обвинувального акта. Але при цьому виникає питання: чи потрібна на це згода потерпілого? Видіється, що законодавець проігнорував права цієї сторони кримінального провадження.

Не чітко сформульована і частина 3 ст. 382 КПК, яка дає можливість судові право призначити розгляд обвинуваченого акта щодо кримінального проступку фактично у загальному порядку (з викликом учасників судового розгляду, дослідження доказів і т.д.), але «якщо визнає це за необхідне». Тому виникає питання: чи не занадто широка дискреція надається судові щодо цього? Можливо варто би було її обмежити певними умовами (підставами) для ухвалення такого рішення.

6. Як висновок: введення інституту кримінальних проступків, проведення щодо них дізнання (як форми досудового розслідування) має позитивне значення. Проте відсутність всіх процесуальних гарантій, які характерні для досудового слідства, може зумовити зловживання органів правопорядку (дізнання) і порушення прав і основоположних свобод людини.

КОНЦЕПТ ІСТИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ФРАНЦУЗЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

Піх Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. У науковій літературі традиційно визнається, що Французька Республіка (надалі – Франція) є однією із тих держав, у яких ще на початку XIX століття зародилися першооснови так званої змішаної форми кримінального процесу. Характерні її ознаки знаходять своє відображення і у чинному на сьогодні Кримінальному процесуальному кодексі (*Code de procédure pénale*, надалі – КПК Франції), який був прийнятий 23 грудня 1958 року та набрав чинності 2 березня 1959 року.

Тим не менш, незважаючи на наявність низки «змагальних» інститутів та зasad (процесуальна рівноправність сторін, в тому числі при поданні ними доказів та доведенні перед судом їх переконливості; гласність та відкритість судово-го розгляду; здіслення правосуддя у справах про окремі категорії криміналь-них правопорушень судом присяжних; вільна оцінка доказів тощо), у французь-кому кримінальному провадженні все ж переважають «інквізіційні» (притаман-ні розшуковій моделі процесу) елементи, які визначають зміст та спрямованість усієї кримінальної процесуальної діяльності на встановлення матеріальної (об’єктивної) істини (*vérité matérielle*).

2. На досудових стадіях кримінального провадження обов’язок щодо встановлення істини покладений законодавцем, перш за все, на судову поліцію та прокурора. Так, співробітник (офіцер) судової поліції (*l’officier de police judiciaire*) зобов’язаний забезпечити збереження будь-яких слідів, які можуть зникнути, а також будь-якого доказу, який може бути корисним для встанов-лення істини (ст. 54 КПК Франції). Своєю чергою, в силу положень ст. 39-3 КПК Франції, прокурор (*le procureur de la République*) спрямовує розслідування на досягнення істини, забезпечує встановлення як тих фактів ѹ обставин, що ви-кривають, так і тих, що виправдовують підозрюваного, а також дотримання прав потерпілого, заявника та підозрюваного.

Тим не менш, ключову роль у здісленні попереднього (досудового) роз-слідування та пошуку істини у кримінальному провадженні Франції відіграє та-кий його суб’єкт, як слідчий суддя (*juge d’instruction*). Він уповноважений здісл-нювати, у відповідності до закону, усі слідчі дії, які вважає необхідними для встановлення істини. При цьому слідчий суддя також зобов’язаний встановити як ті факти ѹ обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюва-ного (ст. 81 КПК Франції).

До таких слідчих дій, серед інших, можуть бути віднесені: заслуховуван-ня та допит свідків; виїзд на місце події з метою здіслення будь-яких необхі-дних фактічних спостережень або проведення обшуків; проведення інших необ-хідних обшуків та вимок; залучення експертів для надання відповідних експер-тичних висновків; переходження поштової кореспонденції; прослуховування теле-

фонних розмов тощо. Згадані вище слідчі дії, спрямовані на встановлення істини, можуть бути здійснені або самим слідчим суддею за власною ініціативою, або ж судовою поліцією за його дорученням.

3. На стадії ж судового розгляду обов'язок встановлення істини у французькому кримінальному провадженні покладено на суд (*la cour*), а перш за все – на головуючого (*le président*). Останній, зокрема, наділений дискреційними повноваженнями, в силу яких він вправі, на свою честь і совість, вжити будь-яких заходів, які, на його думку, є необхідними для встановлення істини. Більше того, головуючий вправі викликати, у разі потреби – із застосуванням приводу, і заслухати будь-яку особу або дослідити будь-які представлена йому нові докази, які в ході судового розгляду він визнає корисними для встановлення істини (ст. 310 КПК Франції).

Водночас, навіть у разі здійснення судового розгляду провадження щодо кримінальних проступків за спрощеною процедурою, «судове слідство» в умовах якої істотно скорочене за своїм змістом та обсягом, обвинувачений або його захисник в окремих випадках, передбачених ст. 397-1 КПК Франції, вправі заявити суду клопотання про призначення будь-яких слідчих дій, які вони вважають необхідними для встановлення істини стосовно стверджуваних фактів та обставин справи або характеристик особистості відповідного суб'єкта, щодо якого це кримінальне провадження здійснюється. Про відмову у задоволенні такого клопотання суд зобов'язаний ухвалити вмотивоване рішення.

4. Вагомою гарантією встановлення істини у кримінальному провадженні, притаманною французькому кримінальному процесу, є засада свободи доказів та їх вільної оцінки судом. Так, в силу положень ст. 427 КПК Франції, допускаються будь-які засоби доказування, за винятком випадків, коли закон передбачає інше. До прикладу, можливі джерела доказів охоплюють, проте не обмежуються речовими доказами, письмовими документами, показаннями осіб, висновками експертів, спостереженнями очевидців на місці тощо.

Консолідовані правила про допустимість (недопустимість) доказів у КПК Франції відсутні. Згадана вище стаття кримінального процесуального закону лише вказує на те, що суддя приймає рішення відповідно до свого внутрішнього переконання. При цьому він може обґруntовувати своє рішення лише тими доказами, які були подані в ході судового розгляду та представлені перед ним в умовах змагальності.

Як бачимо, відсутність вичерпного переліку джерел доказів, які можуть бути використані в процесі кримінального процесуального доказування, у поєднанні з вільною оцінкою судом останніх за його внутрішнім переконанням (а також слідчим та прокурором, відповідно) є яскравим індикатором спрямованості кримінального провадження Франції на встановлення матеріальної (об'єктивної) істини на противагу «істині» формальній (правовій, судовій), для якої дотримання суворої, почасти обмежувальної процедури щодо доказів є більш важливим, аніж їх власне доказова цінність.

5. Мета встановлення істини у справі нерідко використовується французьким законодавцем як елемент фактичної підстави для проведення окремих

слідчих чи інших процесуальних дій, а також застосування окремих заходів за-
безпечення кримінального провадження.

Так, до прикладу, попереднє тримання під вартою може бути призначене або продовжене лише в тому випадку, якщо у світлі точної та детальної інформації, яка випливає з провадження, було доведено, що це єдиний засіб досягнення однієї або кількох із передбачених цією статтею цілей, зокрема й збереження речових доказів або слідів, необхідних для *встановлення істини* (ст. 144 КПК Франції); попереднє тримання під вартою не може перевищувати розумного строку з урахуванням тяжкості звинувачень, висунутих особі, та складності розслідування, необхідного для *встановлення істини* (ст. 144-1 КПК Франції); обшуки проводяться у всіх місцях, де можуть бути знайдені предмети чи електронні дані, виявлення яких може бути корисним для *встановлення істини*, а також майно, конфіскація якого передбачена статтею 131-21 Кримінального кодексу Франції (ст. 94 КПК Франції); під час кримінального провадження заходи, що становлять втручання в приватне життя особи, можуть вживатися лише за рішенням або під ефективним контролем судової влади, якщо вони є, з огляду на обставини справи, необхідними для *встановлення істини* та пропорційні тяжкості кримінального правопорушення (вступна стаття до КПК Франції).

6. Системне тлумачення положень кримінального процесуального закону, а також аналіз відповідної доктрини дозволяють зробити висновок про те, що у кримінальному процесі Франції на сьогодні втілено концепт матеріальної (об'єктивної) істини, що передбачає розуміння останньої як відповідності встановлених в процесі доказування фактів та обставин щодо певної дійсності, які мають значення для кримінального провадження, цій дійсності. Більше того, французькою кримінальною процесуальною системою цей концепт реалізовано на усіх її стадіях та в низці інститутів з огляду на те, що встановлення істини у справі є її *«raison d'être»*, тобто самим «сенсом існування».

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ЦІВІЛЬНОГО ПОЗИВАЧА ТА ПОТЕРПІЛОГО, ЯКИЙ ПОДАВ ЦІВІЛЬНИЙ ПОЗОВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Слюсарчук Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Незважаючи на загальне правило про заборону сумісництва процесуальних статусів суб'єктами кримінально-процесуальних відносин (за деякими винятками) у кримінальному провадженні, в окремих наукових дослідженнях, за-конодавчих ініціативах та судовій практиці здійснюються спроби запровадження (проте, як видається, без належного обґрунтування) можливості суміщення процесуальних статусів цівільного позивача та потерпілого, який подав цівільний позов у кримінальному провадженні.

Відтак, на підставі аналізу проекту постанови пленуму Верховного суду «Про застосування судами у першій інстанції окремих положень Кримінального процесуального кодексу України при здійсненні підготовчого провадження» виявлено численні норми, що не відповідають міжнародному та чинному національному законодавству у сфері здійснення кримінального судочинства. Okремі норми проекту постанови слід визнати не обґрунтованими та такими, що не сприятимуть забезпеченням єдності судової практики, а отже виконанню мети у відповідності до якої було розроблено відповідний проект постанови, та забезпеченням захисту прав і свобод учасників кримінального провадження, крім цього, окремі норми проекту постанови, розробниками якого є представники адвокатського співтовариства, як не дивно, не сприятимуть здійсненню належного захисту у кримінальному провадженні.

Зокрема, додаткового обґрунтування та роз'яснення потребує абзац 2 п. 46 проекту постанови: «... для отримання в розумінні статті 61 КПК України процесуального статусу цивільного позивача та реалізації права на звернення з клопотанням про застосування арешту майна, потерпілу необхідно пред'явити цивільний позов. Без цивільного позову потерпілий не має статусу цивільного позивача, отже не може звернутися до суду з клопотанням про обрання заходу забезпечення кримінального провадження в виді арешту майна з метою забезпечення цивільного позову...».

Відповідно до ч. 1 ст. 55 Кримінального процесуального кодексу України (надалі – КПК) потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

Своєю чергою, згідно з ч. 1 ст. 61 КПК України цивільним позивачем у кримінальному провадженні є фізична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди, та яка в порядку, встановленому КПК, пред'явила цивільний позов.

Цивільний позивач має права та обов'язки, передбачені КПК для потерпілого, в частині, що стосуються цивільного позову, а також має право підтримувати цивільний позов або відмовитися від нього до видalenня суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення (ч. 3 ст. 61 КПК).

Цивільним позивачем визнається третя особа, якій було опосередковано завдано матеріальної чи моральної шкоди вчиненим кримінальним правопорушенням або іншим суспільно-небезпечним діянням. Якщо фізична, матеріальна чи моральна шкода була завдана особі безпосередньо – відповідна особа набуває статуту потерпілої (з правом подавати цивільний позов у кримінальному провадженні з метою відшкодування завданої шкоди згідно п. 10 ч. 1 ст. 56; ст. 128 КПК України).

Під час кримінального провадження необхідно розмежовувати відносини, які виникають у двох «площинах системи координат»: фактичні відносини, які виникають де-факто під час кримінального провадження, та правові (процесуальні) відносини, які виникають де-юре під час кримінального провадження, і

саме останні відносини між суб'єктами слід вважати кримінально-процесуальними. У «системі координат» кримінально-процесуальних відносин потерпілій не може отримати/набути вужчого за обсягом процесуального статусу – цивільного позивача, лише у зв'язку з тим, що потерпілій подав цивільний позов. Без сумніву, що у «системі координат» фактичних відносин процесуальний статус цивільного позивача «поглинається» процесуальним статусом потерпілого, але від цього, не можна стверджувати, що потерпілій в процесуальному аспекті – цивільний позивач. Не може бути такого, щоб вужчий за обсягом процесуальний статус суб'єкта кримінально-процесуальних відносин «поглинав» собою ширший за обсягом. В протилежному випадку, за відповідного мислення, процесуальний статус заявитика (в процесуальному аспекті) мав би «поглинати» собою обсяг прав і обов'язків (процесуальний статус) потерпілого, який подав до компетентного органу заяву про вчинення щодо нього кримінального правопорушення.

Наприклад, уявімо ситуацію, за якої сусід громадянин А. здійснив умисний підпал товарного складу, який перебував у власності громадянина А.

Разом з цим, між громадянином А та громадянином В був укладений договор оренди нерухомого майна – нежитлового приміщення, а саме відповідного товарного складу, в якому громадянин В згідно договірних відносин зберігав частину належного йому майна. Внаслідок підпалу, здійсненого сусідом громадянина А з особистих неприязніх відносин з останнім, товарний склад громадянина А та частина майна громадянина В повністю згоріли. Виникає питання: у яких процесуальних статусах можуть перебувати відповідні суб'єкти під час кримінального провадження? Очевидно, що громадянин А – потерпілій, громадянин В – цивільний позивач. Своєю чергою, за логікою окремих науковців, якщо громадянин А скористається своїм правом на відшкодування завданої йому шкоди шляхом пред'явлення цивільного позову у кримінальному провадженні, то в такому випадку громадянин А повинен визнаватись цивільним позивачем... і тут нам стає зрозуміло ще одне – абсурдність відповідного твердження! За такою логікою, у кримінальному провадженні в процесуальному аспекті «зникає» потерпілій і «магічним способом» у гру вступають два цивільних позивача»... Чому? Так все ж зрозуміло.... бо якщо потерпілій подає цивільний позов, то він вже не може бути потерпілим, який подав цивільний позов у кримінальному провадженні, а «о б о в 'я з к о в о» повинен визнаватись цивільним позивачем! Бо, як так, – цивільний позов, і пред'явленій не цивільний позивачем?

Абсурдність «стратегії» відповідного мислення, як видається, більше не потребує додаткового обґрунтування.

Розробники наведеного вище проекту постанови не до кінця усвідомлюють відмінність процесуальних статусі «цивільного позивача» (ст. 61 КПК) та «потерпілого», який подав цивільний позов у кримінальному провадженні» (ст. 55 КПК). Як було досліджено вище, потерпілій не може набути статусу цивільного позивача у процесуальному аспекті.

Тому використане формулювання «*без цивільного позову потерпілій не має статусу цивільного позивача*» видається таким, що суперечить змісту процесуальних статусів вищено введених суб'єктів кримінального провадження.

Крім цього, як зазначалось вище, суміщення процесуальних статусів (за деякими винятками) не можливе у кримінальному провадженні, а безпосереднє подання потерпілим цивільного позову у кримінальному провадженні за жодних обставин не може привести до «автоматичного набуття» статусу цивільного позивача в процесуальному аспекті.

Враховуючи вищеперечислене, для уможливлення звернення потерпілого до слідчого судді чи суду з клопотанням про накладення арешту, законодавцю всього лиш варто передбачити відповідного суб'єкта у переліку осіб, яким надається таке право, а не створювати сумнівно обґрунтовані та невиправдані в цілому «механізми» можливості визнання потерпілого цивільним позивачем у кримінальному провадженні, всупереч його «засадничих основ». Відтак, ч. 1 ст. 171 КПК варто викласти у наступній редакції: «з клопотанням про арешт майна до слідчого судді, суду має право звернутися прокурор, слідчий за погодженням з прокурором, а з метою забезпечення цивільного позову - також цивільний позивач та/або потерпілий».

Разом з цим, у світлі вище зазначеного, слід коротко зупинитись на аналізі п. 7 Постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 року «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів». Згідно п. 7. «особа, якій заподіяно шкоду і яка пред'явила вимогу про її відшкодування, визнається одночасно потерпілим та цивільним позивачем. Її забезпечуються всі, передбачені законом, права як потерпілого, так і цивільного позивача».

Відтак, відповідне твердження:

– по-перше, є безсумнівним в контексті «системи координат» фактичних відносин, що виникають у кримінальному провадженні, оскільки процесуальний статус потерпілого охоплює собою процесуальний статус цивільного позивача. Тому, особа реалізуючи права потерпілого, який подав цивільний позов, логічно реалізовуватиме права цивільного позивача у кримінальному провадженні (у фактичному аспекті, а не в процесуальному);

– по-друге, логічно, що зворотного зв'язку це твердження не має. Якщо «особа, якій заподіяно шкоду і яка пред'явила вимогу про її відшкодування» – цивільний позивач, то її не будуть забезпечуватись всі, передбачені законом, права як потерпілого, так і цивільного позивача. Це ще раз підтверджує, що в процесуальному аспекті суміщення процесуальних статусів цивільного позивача та потерпілого, який подав цивільний позов, не можливе. В протилежному випадку, відповідна позиція суперечитиме засаді верховенства права, доступу до правосуддя, змагальності, законності та ін.

Таким чином, відповідна позиція Пленуму Верховного Суду України не суперечить усьому вищеперечисленому.

I, наочанок, риторичне запитання: якщо потерпілий, який подав заяву про вчинення щодо нього кримінального правопорушення, залишається потерпілим, а не заявником; якщо прокурор, який подав цивільний позов в інтересах держави, залишається прокурором, а не цивільним позивачем; то чому потерпілий, який подав цивільний позов у кримінальному провадженні з метою відшкодування завданої шкоди, повинен визнаватись цивільним позивачем?

ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОЧИНСТВА У ЧЕХІЇ

Шуневич К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Вивчення досвіду Чехії з проблематики судово-експертної діяльності становить компаративістський інтерес з точки зору перспективи його використання в національному кримінальному судочинстві.

До 01.01.2021 року здійснення судово-експертної діяльності в Чехії регулюється Законом № 36 «Про експертів і перекладачів» від 20 квітня 1967, відповідно до якого експертом може бути особа, яка: є громадянином Чеської Республіки або громадянином іншої держави, але має дозвіл на постійне проживання в Чехії; є дієздатною; має бездоганну репутацію; не була виключена протягом останніх 3 років зі списку експертів; володіє необхідними знаннями та досвідом в обраній галузі знань; має такі особистісні характеристики, які роблять припущення, що особа може належним чином здійснювати експертну діяльність; дає згоду на призначення її експертом. В Чехії в кримінальному провадженні можуть бути експертами фахівці в певній науковій сфері, незалежно від того, чи вони працюють в державних експертних установах, чи недержавних установах, в тому числі у вищих навчальних закладах.

Зазначимо вище законом передбачено, що існує *список експертів*, який складає Міністерство юстиції Чехії. Цей список є загальним, і містить перелік експертів, який веде кожний обласний суд Чехії. Обласний суд, який веде такі списки, розсилає останні зі змінами і доповненнями в Міністерство юстиції, обласну прокуратуру, в поліцію Чеської Республіки (управління областей), до районних та військових судів, районних прокуратур. Загальний список експертів, крім даних, що містяться в обласних списках, містить також відомості про те, в список якого обласного суду внесений той чи інший експерт. Важливо, що обласні та районні суди забезпечують доступність списку експертів для ознайомлення громадськості у мережі Інтернет.

Міністерство юстиції Чехії також веде список, в якому зазначається перелік установ, які можуть проводити експертні дослідження. Відповідно до §21 Закону до цього списку входять університети чи їх підрозділи, державні науково-дослідні установи, інші установи, що здійснюють науково-дослідну діяльність у відповідній галузі. Представників даних установ залишають для надання висновків експерта у особливо складних випадках, що вимагають спеціальної наукової оцінки.

Добір експертів здійснюють обласні суди. Експерти здійснюють свою діяльність в судах, в окрузі яких вони внесені в список. При цьому, навіть у випадку, якщо експерт не зазначений у цих списках, є можливим його заполучення у кримінальне провадження за таких умов: якщо експерт, зазначений у списку, не може здійснити експертизу; якщо виконання експертизи експертом, внесеним

до списку, потребує неспівмірних витрат або спричинить будь-які труднощі; якщо експерт не був внесений до списку з певної галузі знань. Залучення таких експертів ad hoc на спеціальній основі для конкретних потреб судочинства передбачено в більшості країн Ради Європи.

Важливо, що при залученні експерта, який не зазначений у списку, кожного разу перед здійсненням експертного дослідження останній приводиться до присяги, а орган, який приймає рішення про залучення такого експерта, повинен перевірити, чи наявна в такого експерта достатня кваліфікація для проведення експертизи. На практиці наявність такої кваліфікації здійснюється лише формальною перевіркою документів про освіту, які підтверджують кваліфікаційний рівень.

З-поміж іншого заслуговує на увагу § 15 Закону, яким передбачається обов'язок експерта вести так званий журнал, в якому зазначати етапи дослідження, розмір витрат на відрядження, суму винагороди та день їх виплати. Такий журнал ведеться у паперовій або електронній формі.

Водночас законодавець Чехії шляхом прийняття Закону Чехії № 254/2019 від 09.10.2019 р. «Про експертів, експертні бюро та експертні інститути», який набуде чинності з 01.01.2021 змінив підходи до регулювання судово-експертної діяльності.

Відповідно до § 1 від «експертною діяльністю» у Чехії слід розуміти виконання експертних дій, зокрема підготовку та подання висновку експерта, його доповнення або пояснення, а також діяльність, яка безпосередньо спрямована на підготовку висновку експерта, його доповнення або пояснення. Положення про експерта, які передбачені цим законом, також застосовуються до експертного бюро та експертного інституту. Експерт зобов'язаний здійснювати експертну діяльність лише у галузі та спеціалізації, відповідно до якої він уповноважений здійснювати експертну діяльність, з професійною обережністю, самостійно, неупереджено та у визначений час.

Експерти, експертні бюро та експертні інститути мають право здійснювати експертну діяльність. Експерт здійснює експертну діяльність особисто, на віль, якщо він здійснює експертну діяльність в експертному бюро. Особа, яка є експертом, може здійснювати експертну діяльність або самостійно, або як працівник експертного бюро.

Міністерство юстиції є суб'єктом, уповноваженим розглядати заявки про реєстрацію у Списку експертів, експертних бюро та експертних інститутів («Seznam znalců»).

Відповідно до § 5 Закону судовим експертом може бути фізична особа, яка: а) має професійну кваліфікацію для здійснення експертної діяльності в даній галузі та спеціалізації, про що мають міститися відомості в Списку експертів; має належну матеріально-технічну базу та інструментарій, що гарантує належне виконання експертної діяльності; повністю незалежна; не притягнута до кримінальної відповідальності («je bezúhonná»); на неї не накладалось адміністративне стягнення до подання заяви на реєстрацію експертом за окремі проступки, які визначаються в Законі (§ 39, § 40, § 41 Закону); не є неплатоспроможною на підставі остаточного рішення суду; має контактну адресу на території

Чеської Республіки, якщо вона не має зареєстрованого офісу або місця постійного проживання або місця проживання відповідно до типу проживання іноземця на території Чеської Республіки; дала беззастережну обіцянку про виконання своїх обов'язків такого змісту:

«Я обіцяю, що в своїй експертній роботі я буду дотримуватися закону, що буду здійснювати свою експертну діяльність совісно, незалежно та неупереджено, що я буду повною мірою використовувати всі свої знання та турбуватимусь про їх розвиток, і що я зберігатиму конфіденційність фактів, які мені стали відомі в ході моєї експертної роботи».

Також Закон дає визначення «експертного бюро» та «експертного інституту». На обох з них поширюються наступні спільні вимоги:

– має правила робочих процедур, що забезпечують належне виконання експертної діяльності;

– має достатню матеріально-технічну базу, приладдя та персонал, що гарантує належне виконання експертної діяльності;

– не є неплатоспроможними на підставі остаточного рішення суду;

– має контактну адресу на території Чеської Республіки

– не накладались адміністративної стягнення до подання заяви на реєстрацію експертом за окремі проступки, які визначаються в Законі (§ 39, § 40, § 41 Закону);

Серед особливостей експертного бюро потрібно зазначити наступні:

– це комерційна організація (наприклад, товариство з обмеженою відповідальністю, акціонерне товариство тощо);

– здійснює експертну діяльність через щонайменше 2 експертів, уповноважених здійснювати експертну діяльність у тій галузі, на яку він подав заявку на реєстрацію в списку експертів;

– один експерт може бути працівником лише одного експертного бюро; при цьому експерт експертного бюро не має права одночасно самостійно здійснювати експертну діяльність.

Ознаками, які характерні «експертному інституту» є такі:

– є університетом або його частиною, державною науково-дослідною установовою, іншою установовою, що здійснює науково-дослідну діяльність у відповідній галузі;

– здійснює науково-дослідницьку діяльність у відповідній галузі протягом не менше 3 років безпосередньо перед датою подання заяви на реєстрацію до списку експертів;

– здійснює експертну діяльність через щонайменше 1 експерта, уповноваженого здійснювати експертну діяльність у тій галузі, на яку він подав заявку на реєстрацію в списку експертів.

Експерт відповідно до § 8 Закону вважається таким, що має професійну кваліфікацію для здійснення експертної діяльності, за умови, якщо:

– особа здобула університетський ступінь в галузі, в якій бажає бути експертом;

– має 5 років активного професійного досвіду (тобто виконує професійну діяльність після закінчення університету або найвищої можливої освіти, яка безпосередньо передує подачі заяви на реєстрацію до списку експертів в цій галузі);

– має інші сертифікати, які засвідчують професійну компетентність (на приклад, здійснював певні спеціалізовані дослідження) в цій галузі;

– успішно склав іспит для зайняття експертною діяльністю.

§ 10 Закону встановлює особливості вступного іспиту для набуття статусу експерта. Такий іспит проводиться чеською мовою та складається з двох частин: загальної (у ній перевірятимуть знання особою норм права, що регулюють здійснення експертної діяльності, вимоги до експертного висновку тощо) та спеціальної (у ній за допомогою усного опитування перевірятимуть практичні навички з підготовки експертних висновків та знання галузі з урахуванням спеціалізації). Особам, які до набрання чинності цим Законом працювали експертами, достатньо для продовження своєї діяльності скласти лише загальну частину цього іспиту. Варто відмітити позитивний вплив такого положення на практику, оскільки завдяки цьому буде скасовано підхід, який передбачав, що повноваження експерта надавались виключно на підставі рішення конкретного голови регіонального суду (що потенційно створювало наявність корупційних ризиків та неоднакову процедуру при включені осіб до списку експертів).

Право на здійснення експертної діяльності виникає з моменту внесення Міністерством юстиції особи до списку експертів. Такий список містить дані, які знаходяться у відкритому доступі про експертів, а також деякі «закриті» дані, які не є у вільному доступі. Міністерство юстиції та регіональні суди мають доступ до таких «закритих» даних.

Відповідно § 16 Закону у такому Списку містяться такі відкриті дані про експерта:

– ім'я або назва;

– галузь та спеціалізація; якщо це експертне бюро чи інститут, то імена експертів, за допомогою яких здійснюються експертна діяльність в окремих галузях або особи, залучені до науково-дослідної діяльності експертного інституту;

– інформація про те, чи експерт здійснює експертну діяльність в межах експертного бюро;

– інформація про наявність зареєстрованого офісу;

– контактна адреса на території Чеської Республіки у випадку, якщо експерт не має зареєстрованого офісу або місця постійного проживання чи місця проживання відповідно до виду перебування іноземця на території Чеської Республіки;

– ідентифікаційний номер осіб;

– телефонні контакти;

– дата внесення до списку експертів;

– інформація про реєстрацію в списку експертів та перекладачів відповідно до Закону № 36/1967, якщо експерт або експертний інститут був зареєстрований відповідно до цього Закону;

- інформація про адміністративні стягнення, пов’язані з здійсненням експертної діяльності, якщо з дня його накладення минуло не більше 5 років;
- вказівка на те, коли і на який час призупинено виконання експертної діяльності експерта та підставу, у зв’язку з яким відбулось призупинення;
- інформація про припинення дії дозволу на здійснення експертної діяльності, його причина та дата.

Також, за зверненням експерта у такий список додається адреса його електронної пошти та веб-сайт, що стосується експертної діяльності.

До «закритих даних» відносяться наступні відомості:

- інформація про адміністративні стягнення, пов’язані з здійсненням експертної діяльності, якщо з дня його накладення минуло понад 5 років;
- інформація про скарги на такого експерта;
- інформація про відкриття адміністративного провадження щодо такого експерта;
- адреса місця постійного проживання або місця проживання, якщо експерт не має постійного місця проживання на території Чеської Республіки;
- будь-який інший факт, який свідчить про потребу здійснення нагляду щодо діяльності такого експерта (такий нагляд здійснюватиме Міністерство юстиції Чеської Республіки, яке має право оцінювати фактичну точність висновку експерта в рамках свого нагляду).

Закон передбачає обов’язкове страхування відповідальності перед третіми особами за шкоду, яка може бути заподіяна у зв’язку з виконанням експертної діяльності, протягом усього періоду здійснення експертної діяльності. Розмір обмеження відшкодування повинен бути пропорційний можливим збиткам, які можна обґрунтовано очікувати у даній галузі та спеціалізації. При цьому експертний інститут і експерт, який працює в експертному бюро, не зобов’язані страхуватися.

§ 23 Закону передбачає, що у випадках, якщо цього вимагає характер справи, експерт має право взяти консультанта за згодою замовника. Ця обставина разом із причинами, які до цього привели, повинна бути зазначена у висновку експерта.

Також у Чеській Республіці передбачено адміністрування Міністерством юстиції *Реєстру висновків* (§ 23 Закону). Кожен експерт повинен внести до цього Реєстру протягом 5 робочих днів з дня внесення висновку експерта наступні дані:

- дата надання висновку експерта;
- дата надання роз’яснення або дополнення висновку експерта;
- предмет висновку експерта;
- галузь, або спеціалізація, в якій надається висновок експерта;
- зазначення замовника висновку експерта;
- зазначення осіб, які брали участь у його підготовці;
- тривалість підготовки висновку експерта;
- вказівку на експерта, якому доручено надання висновку експерта.

Також в даному реєстрі містяться наступні категорії:

- загальна кількість наданих експертних висновків, замовлених органами державної влади в окремі роки;

- загальна кількість наданих експертних висновків, замовлених іншими замовниками в окремі роки;
- загальна кількість наданих висновків експертів за окремі роки;
- кількість запитів на отримання експертних висновків, які ще не надані державним органам;
- кількість запитів на отримання експертних висновків, які ще не надані іншим замовниками;
- загальна кількість ще ненаданих висновків експертів.

Новим Законом пропонується структура висновку експерта: титульний аркуш; інформація про призначення експертизи; перелік документів, який використовувався для проведення експертизи; виявлені відомості; висновок експерта; обґрунтування того, в якій мірі висновок експерта може бути переглянутий; додатки, які необхідні для забезпечення достовірності висновку експерта; відомості про експерта, який проводив дослідження, та його печатка. Цікаво зауважити, що Закон передбачає можливість надання експертного висновку в електронній формі з обов'язковою наявністю в ньому електронного підпису та дати. Однак, оскільки в чинний КПК Чехії не були внесені зміни в цій частині, то, вочевидь, на практиці у кримінальному провадженні використати такий висновок експерта в електронній формі як доказ не вдається можливим.

Отже, як бачимо, Закон Республіки Чехія «Про експертів, експертні бюро та експертні інститути», який набуде чинності з 01.01.2021, передбачає значні зміни, зокрема в частині визначення Міністерства юстиції як єдиного органу, уповноваженого вести Список експертів та надавати особі повноваження задля здійснення експертної діяльності (до 2021 року такі повноваження були поділені між Міністерством юстиції та головами суддів, що часто критикувалось з підстав порушення поділу влади); передбачення іспиту, здача якого є необхідною для отримання статусу експерта; запропоновано бачення структури висновку експерта; а також передбачена обов'язкова вимога страхування відповідальності експертом та ін. Разом з передбаченими змінами, чеський законодавець працює над нормативно-правовими актами, які регламентуватимуть форму вступного іспиту експерта, порядок отримання винагород експертів та ін.

ЗМІСТ

СЕКЦІЯ СОЦІАЛЬНОГО ПРАВА

Балог К.	
ЩОДО ПРОБЛЕМНИХ АСПЕКТІВ ФУНКЦІОNUВАННЯ АТЕСТАЦІЙНИХ КОМІСІЙ ТА ЗЛОЖИВАНЬ У ЇХНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ	3
Барабаш Н.	
МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ПОНЯТТЯ «РЕСУРСИ НАДР»	5
Бук М.	
ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «БАЗОВІ СОЦІАЛЬНІ ПОСЛУГИ»	8
Буряк В.	
ПРО НОВІ ФОРМИ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ В УМОВАХ ЕПІДЕМІЇ КОРОНАВІРУСУ ТА ЇХ ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	11
Ващшин М.	
СТРАТЕГІЧНІ ЦЛІ ЄС У СФЕРІ ОХОРОНИ БІОРІЗНОМАНІТТЯ НА ПЕРІОД ДО 2030 РОКУ	14
Гаврилюк Ю.	
ЩОДО ПРОБЛЕМИ ДОСТУПНОСТІ НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ	18
Гірник О.	
ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМИ ТА ОСОБАМИ ПРИРІВНЯНИМИ ДО НІХ ПРАВА НА ДОДАТКОВУ ВІДПУСТКУ	20
Досін Б.	
ПРО ПРИНЦИПИ ФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ	22
Костик С.	
ВІДОБРАЖЕННЯ ПРИНЦИПУ СТАЛОГО РОЗВИТКУ У ГЕНЕРАЛЬНІЙ СХЕМІ ПЛАНУВАННЯ ТЕРІТОРІЇ УКРАЇНИ	25
Ласько І.	
ОСОБЛИВОСТІ СПРИЯННЯ ЗАЙНЯТОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ	27
Лещух Д.	
ПЕРСПЕКТИВИ ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ	30
Парпан Т.	
ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ ЩОДО РОЗШIРЕННЯ МОЖЛИВОСТЕЙ РОБОТОДАВЦЯ У ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....	34
Пилипенко П.	
ПРО СТАН ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ДИРЕКТИВИ ЄС З ПИТАНЬ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ДО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ПРАЦЮ	36
Пласкач С.	
ЩОДО ПИТАННЯ ЗАБОРОНИ ЗАСТОСУВАННЯ НЕПРЯМОГО ПРИМУСУ	40

<i>Раневич О.</i>	
ДИРЕКТИВА 97/81/ЄС ЯК ЮРИДИЧНИЙ ІНСТРУМЕНТ ВВЕДЕННЯ В ДІЮ РАМКОВОЇ УГОДИ ПРО НЕПОВНУ ЗАЙНЯТІСТЬ	42
<i>Рибак О.</i>	
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОГО РЕГУлювання ПЕРЕРВИ ДЛЯ ВІДПОЧИНКУ І ХАРЧУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНИМ ТА ЗАРУБІЖНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ	44
<i>Рим О.</i>	
ЄВРОПЕЙСЬКІ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІ КОРПОРАТИВНІ УГОДИ ЯК АКТИ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ	46
<i>Стасів О.</i>	
УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ В УКРАЇНІ	48
<i>Стрепко В.</i>	
ДО ПИТАННЯ ПРО ДІЮ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОХОРОНУ ПРАЦІ ЗА КОЛОМ ОСІБ	51
<i>Федорович В.</i>	
ПРАВО ПОСТИГНОГО КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИМИ ДІЛЯНКАМИ ПОТРЕБУЄ ЗМІН	53
<i>Чопко Х.</i>	
ВІДНОВЛЮВАНІ ДЖЕРЕЛА ЕНЕРГІЇ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ	55
<i>Швець Д.</i>	
ЩОДО ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ У НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПОЛОЖЕНЬ ДИРЕКТИВИ №98/59/ЄС.....	57
<i>Шегедин А.</i>	
ДЕФЕКТИ ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВИХ ТЕРМІНІВ.....	59
<i>Шпарик Н.</i>	
ВИМОГИ ДО ПОКУПЦІВ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УКРАЇНІ ТА ПОЛЬЩІ	60
<i>Щестюк О.</i>	
ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗЕМЛЕУСТРОЮ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ	64
СЕКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА	
<i>Бабой В.</i>	
ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ СТАБІЛЬНОСТІ В ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ	68
<i>Батюк С.</i>	
ДЕПАРТАМЕНТ ЯК ОСНОВНА ЛАНКА АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ ФРАНЦУЗЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ	70

Бідак О.

- РІШЕННЯ У ЗРАЗКОВИХ СПРАВАХ
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ
ТА ПЛОТНІ РІШЕННЯ ЄСПЛ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....72

Борщевський О

- ОПОДАТКУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
У РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА: КОРОТКИЙ ОГЛЯД.....75

Гінда О.

- ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ
ЗА ЗВЕРНЕННЯМ ПОДАТКОВИХ ОРГАНІВ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ.....77

Гудз Б.

- ОРГАНІЗАЦІЙНА СКЛАДОВА
НЕПРАВОВИХ ФОРМ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....79

Дзіковський М.

- ЮРИСДИКЦІЯ ДЕРЖАВНОГО ТРИБУНАЛУ АВСТРІЇ.....82

Ільницький О.

- УДОСКАНАЛЕННЯ ВИЗНАЧЕННЯ БЮДЖЕТНОЇ УСТАНОВИ
А ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ84

Карасюк М.

- ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУлювання
ЕЛЕКТРОННОГО ДЕКЛАРУВАННЯ В УКРАЇНІ.....87

Кобилецький М.

- ДОЦЕНТ ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ЮЛІАН ЗАЯЦЬ (1880–1971).....90

Кузьмич В.

- ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ОФІЦІЙНОСТІ
ПРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПОЗОВУ
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....92

Мостовий А.

- ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМІХ ПРИНЦІПІВ ПОДАТКОВОГО
ЗАКОНОДАВСТВА щодо ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ94

Новікова І.

- ПРИЧИННІ ТА УМОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ
ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА
У ФІНАНСОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ97

Паславська Н.

- ЕВОЛЮЦІЯ СУЧASНОГО ПОДАТКОВОГО ПРАВА
ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНА.....100

Решомта В.

- КОНЦЕПЦІЯ СУДОВОГО ПРАВА
ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ102

Стафійчук К.

«КАСАЦІЙНІ ФІЛЬТРИ» ТА ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА КАСАЦІЙНЕ
ОСКАРЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ 104

Трепак Л.

ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ НОТАРІАТУ НА ОКУПОВАНІЙ
УКРАЇНСЬКІЙ ЗЕМЛІ У СКЛАДІ ДИСТРИКТУ ГАЛИЧИНА (1941–1944) 107

Труш М.

АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД ЯК АКТИВНИЙ УЧАСНИК
НА СТАДІЇ ВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ 109

Фекета І.

ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОЇ ДУМКИ ЩОДО ОПОДАТКУВАННЯ
КОНТРОЛЬОВАНИХ ІНОЗЕМНИХ КОМПАНІЙ 113

Хлібороб Н.

РЕОРГАНІЗАЦІЯ ЦЕНТРІВ НАДАННЯ
АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ НА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНІ:
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ 115

Школик А.

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ЦІЛЬ У ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ 118

Юревич Ю.

ДО ПИТАННЯ ПРО КОМПЕТЕНЦІЮ
ТА ПОВНОВАЖЕННЯ ВИЩОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ТРИБУНАЛУ
РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА (1922–1939) 120

Янюк Н.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СУДОВОГО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ КОНКУРСНИХ
КОМІСІЙ ПРИ ВСТУПІ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ 123

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛГІЇ**Бурачинська Ю.**

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ
ВІОКРЕМЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ,
ОЗНАКОЮ СКЛАДУ ЯКИХ є СТВОРЕННЯ НЕБЕЗПЕКИ 126

Бурдін В.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ УМІСНОГО ВБІВСТВА
ДВОХ АБО БІЛЬШЕ ОСІБ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 130

Демчук П.

НАДМІРНИЙ ДИНАМІЗМ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ: ОГЛЯД
ПРОБЛЕМИ В КОНТЕКСТІ ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ 132

Денис С.

ПОРУШЕННЯ ПРАВ АДВОКАТІВ В УКРАЇНІ:
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ 135

Денькович О.	
ПОТЕРПЛІЙ У СКЛАДАХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ У СТАТЯХ 171, 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	139
Ждиняк Н.	
МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАБОРНОЯЮЧИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ	141
Зуенко Д.	
ТРУДНОЦІ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНИХ НОРМ У КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ	144
Кондра О.	
ПЕРСПЕКТИВИ ІСНУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ВИКОРИСТАННЯ ІНСАЙДЕРСЬКОЇ ІНФОРМАЦІЇ	147
Крикливець Д.	
РОЗМЕЖУВАННЯ ОСОБИ ВИННОГО ТА ОБСТАВИН, ЯКІ ПОМ'ЯКШУЮТЬ ПОКАРАННЯ, ЯК ЗАГАЛЬНИХ ЗАСАД ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ: ПОШУК ШЛЯХІВ	150
Марін О.	
СУЧASNІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ	152
Маркін В.	
МОМЕНТ ЗАКІНЧЕННЯ ЗГВАЛТУВАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ	156
Палюх Л.	
ЩЕ РАЗ ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ОХОРОНУ ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ	158
Пліш Ю.	
ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ ТА ВКАЗІВКИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНА.....	160
Федорович Н.	
КЛАСИФІКАЦІЯ УМІСНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ'ЄКТОМ ЗАЛЕЖНО ВІД МОЖЛИВОСТІ ФАКТИЧНОГО ВИКОНАННЯ У СПІВУЧАСТІ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ТАКОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ОСОБОЮ, ЯКА НЕ НАДІЛЕНА ОЗНАКАМИ СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА	162
Шевченко С.	
ПРОПОРЦІЙНІСТЬ ЯК ПРИНЦІП БАЛАНСУВАННЯ У КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯНЬ.....	165
Шуп'яна М.	
МЕХАНІЗМИ ЗМЕНШЕННЯ КОРУПЦІЙНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ	168

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ***Бобечко Н.***

- ПОТЕРПЛІЙ ЯК ПОТЕНЦІЙНИЙ СУБ'ЄКТ ПРАВА ЗВЕРНЕННЯ
ДО СЛІДЧОГО СУДДІ ІЗ КЛОПОТАННЯМ
ПРО ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ 172

Борейко Г.

- НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ НЕПРИПУСТИМОСТІ
ЗЛОЖИВАННЯ ПРАВОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 175

Гарасимчук Н.

- ЗЛОЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ПРАВАМИ
ЯК РІЗНОВИД ПРАВОВОЇ ПОВЕДІНКИ 177

Калужна О.

- ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКУМЕНТІВ ПІД ЧАС
СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ 180

Климкевич Р.

- АРЕШТ, КОНФІСКАЦІЯ ТА УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ,
ОДЕРЖАНИМИ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ 184

Когутич І.

- ОКРЕМІ ТАКТИЧНІ СКЛАДОВІ
ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА З УКЛАДЕННЯ УГОДИ
ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ ОБВИНУВАЧЕНИМ 188

Муратов В.

- СУЧASНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ВИКОРИСТАННЯ
ПРОГРАМНИХ АЛГОРІТМІВ У КРИМІНАЛІСТИЦІ 192

Нор В.

- ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ:
СУЧАСНИЙ СТАН, ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ,
РЕЗЕРВИ ДЛЯ УДОСКОНАЛЕННЯ 196

Піх Ю.

- КОНЦЕПТ ІСТИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ
ЗАКОНОДАВСТВІ ФРАНЦУЗЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ 200

Слюсарчук Х.

- ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ЦІВІЛЬНОГО ПОЗИВАЧА
ТА ПОТЕРПЛЮЧОГО, ЯКИЙ ПОДАВ ЦІВІЛЬНИЙ ПОЗОВ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 202

Шуневич К.

- ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОГО
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОЧИНСТВА У ЧЕХІЇ 206

Наукове видання

**ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ
І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ
В УКРАЇНІ**

Матеріали XXVII звітної
науково-практичної конференції

Частина 2

(5–6 лютого 2021 р.)

Матеріали надруковані в авторській редакції

Ум. друк. арк. – 12.7. Тираж – 20 прим.

Надруковано малим видавничим центром юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка
79000, м. Львів, вул. Січових Стрільців, 14.