

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
«УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія

ПРАВО

Випуск 41

Том 2

Ужгород-2016

*Журнал включено до переліку наукових фахових видань,
в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт
на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін
(Постанова Президії ВАК України № 205/5 від 08 червня 2005 р.;
проведено перереєстрацію видання, Постанова Президії ВАК України № 105/3 від 08 липня 2009 р.;
проведено повторну перереєстрацію видання,
Наказ МОН України № 793 від 04 липня 2014 р. (додаток № 8).*

*Науковий вісник включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus International (Республіка Польща)*

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор: Бисага Ю.М. – д.ю.н., професор
Заст. гол. редактора: Бєлов Д.М. – д.ю.н., професор
Відповідальний секретар: Рогач О.Я. – д.ю.н., професор
Члени редколегії: Бєдь В.В. – д.ю.н., професор
Бисага Ю.Ю. – к.ю.н., доцент
Білаш О.В. – доктор теології, к.ю.н., доцент
Бобровник С.В. – д.ю.н., професор
Булеца С.Б. – д.ю.н., доцент
Гарагонич О.В. – к.ю.н., доцент
Гомонай В.В. – к.ю.н., доцент
Греца Я.В. – к.ю.н., доцент
Дзера О.В. – д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України
Дрозд О.Ю. – к.ю.н., доцент
Колодій А.М. – д.ю.н., професор
Лазур Я.В. – д.ю.н., професор
Лемак В.В. – д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України
Ленгер Я.І. – к.ю.н., доцент
Марцеляк О.В. – д.ю.н., професор
Митровка Я.В. – к.ю.н., доцент
Палінчак М.М. – к.і.н., доцент
Петришин О.В. – д.ю.н., професор, академік Національної академії правових наук України
Рогач Іван – к.ю.н., Висока школа, м. Сладковічево (Словацька Республіка)
Семерак О.С. – к.ю.н., професор
Северюков О.П. – д.ю.н., професор Люберецької філії Російського державного соціального університету, м. Люберці (Російська Федерація)
Сідак М.В. – д.ю.н., професор
Скрипнюк О.В. – д.ю.н., професор, академік Національної академії правових наук України
Ступник Я.В. – к.ю.н., доцент
Фазикош В.Г. – к.ю.н., професор
Чечерський В.І. – к.ю.н., доцент
Ярема В.І. – д.е.н., професор

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Державного вищого навчального закладу
«Ужгородський національний університет», протокол № 14 від 13.12.2016 року.**

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 21500-11300Р,
видане Державною реєстраційною службою України 24.11.2014 р.

Офіційний сайт видання: www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;

ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО.....7

Арістова І.В., Запара С.І. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕФОРМУВАННЯ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УМОВАХ РОЗБУДОВИ СУСПІЛЬСТВА ЗНАНЬ В УКРАЇНІ.....7

Вашкович В.В. ВОЛОНТЕРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ:
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ.....14

Денисова А.В. ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ
В ЧИННОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ.....16

Журба М.А. ПРАВОВІ ЗАСАДИ МАСОВОГО СПОРТУ В УКРАЇНІ.....20

Клімова С.М. ВИДИ ФІНАНСОВО-УПРАВЛІНСЬКИХ ВІДНОСИН.....23

Косяк Н.В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ ОСОБИ
ТА ДОКУМЕНТУВАННЯ ІНОЗЕМНОГО ГРОМАДЯНИНА.....27

Кришталь Т.М., Білека А.А., Горбаченко Ю.М. ДО ПИТАННЯ ПРО ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕГУЛЮВАННЯ МОРАЛЬНОЇ КУЛЬТУРИ РЯДОВОГО І НАЧАЛЬНИЦЬКОГО
СКЛАДУ ОРГАНІВ І ПІДРОЗДІЛІВ ДСНС УКРАЇНИ.....30

Макух О.В. ДИНАМІКА ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИН
ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАПОЗИЧЕНЬ.....34

Мартиновський В.В. ЛІЦЕНЗІЙНИЙ КОНТРОЛЬ У СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР.....39

Москаленко С.І. СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ
В ГАЛУЗІ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ.....43

Опанасенко О.О. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ВІДПУСТОК
ДЛЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ПІД ЧАС ДІЇ ОСОБЛИВОГО ПЕРІОДУ.....46

Панов А.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНИЙ УСТРІЙ ІТАЛІЇ:
СУЧАСНІСТЬ ТА РЕФОРМУВАННЯ.....51

Пасіка С.П., Скиба О.С. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ
«НЕСЕННЯ ВНУТРІШНЬОЇ СЛУЖБИ» ТА «ПОРУШЕННЯ СТАТУТНИХ ПРАВИЛ НЕСЕННЯ
ВНУТРІШНЬОЇ СЛУЖБИ» В ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ.....55

Радченко О.Ю. ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНОЇ КОМІСІЇ, ЩО ЗДІЙСНЮЄ
ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ РИНКІВ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ ЩОДО ЗАХИСТУ
ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ.....59

Рознатовський А.О. ОСОБЛИВОСТІ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ РЕАДМІСІЇ В УКРАЇНІ.....65

Славко А.С. ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА
ЗА УМОВ ДІЇ РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....68

Уткіна М.С. ЩОДО ПРИНЦИПІВ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ.....72

Хатнюк Н.С. ПРАВОВА ПРИРОДА ПОДАТКОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ.....76

Цвіркун Ю.І. ОСКАРЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ РІШЕНЬ,
ДІЙ ТА БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ТАКОГО КОЛЕГІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА
ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ, ЯК ЦЕНТРАЛЬНА ВИБОРЧА КОМІСІЯ.....81

Шелевер Н.В. АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПОЗОВ ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ ПРАВ,
СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ.....86

Яворська О.О. ПРО ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА
НЕПОВНОЛІТНІХ ЗАСУДЖЕНИХ НА ОСОБИСТУ БЕЗПЕКУ.....91

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;

КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО.....95

Акулова Н.В. ЕВОЛЮЦІЯ ПОНЯТТЯ ПОСЯГАННЯ НА ЖИТТЯ ПРЕДСТАВНИКА
ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД.....95

Букач М.О. ПІДСТАВИ І ПРИНЦИПИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ.....98

Василяка О.К. РОДОВИЙ ОБ'ЄКТ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗЛОЧИНІВ: ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ.....104

Вечерова Є.М. ГЕНЕЗИС НОРМАТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....107

Гринишин О.А. РОЗМЕЖУВАННЯ «ВИМАГАННЯ» ІЗ СУМІЖНИМИ СКЛАДАМИ ЗЛОЧИНІВ,
ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА СВОБОДУ ДОГОВОРУ.....111

Новосад Ю.О. ПРО ЗМІСТ КООРДИНАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ.....	116
Пильник В.В. КОНТРАБАНДА НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ЗАПОБІГАННЯ.....	120
Плутницька К.М. СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «НАСИЛЬСТВО», «ПРИМУШУВАННЯ», «СПОНУКАННЯ», «СХИЛЯННЯ» В КОНТЕКСТІ СТ. 154 КК УКРАЇНИ «ПРИМУШУВАННЯ ДО ВСТУПУ В СТАТЕВИЙ ЗВ'ЯЗОК».....	124
Ребриш Р.І. ГЕНОЦИД ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА ЗА МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ.....	127
Рішко Б.С. ЛАТЕНТНА ЗЛОЧИННІСТЬ: ПОНЯТТЯ, ПРИЧИНИ, МЕТОДИ ВИЯВЛЕННЯ.....	130
Трепак В.М. СТАТИСТИЧНИЙ МЕТОД У КРИМІНОЛОГІЧНИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ КОРУПЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ.....	133
Ус О.В. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ВЧИНЕНОГО ДІЯННЯ ЗА ОЗНАКАМИ ОБ'ЄКТА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ.....	139
Філіп В.В. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ.....	145

РОЗДІЛ 9

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА;

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ..... 148

Завтур В.А. ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ ТА ВИРІШЕННЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ КЛОПОТАНЬ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ... 148	148
Кахновець С.О. ПОНЯТТЯ, СУТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ УГЛЯДУ ПРОКУРОРА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	152
Копча В.В., Копча Н.В. ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТАКТИКИ ЯК ВИХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ ЇЇ ПОБУДОВИ ТА РОЗВИТКУ.....	156
Лейба О.А. ДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВЧИХ ДЕФЕКТІВ НА ПРИКЛАДІ (НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА).....	159
Мирошниченко Т.М. ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМАТИВНОГО ЗМІСТУ ЗАСАДИ РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ.....	163
Полухович О.І. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАНЬ ПРО НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....	166
Середа К.О. ПРОЦЕДУРА «НАВЕАС CORPUS ACT»: ЩОДО ВІДПОВІДНОСТІ ВІТЧИЗНЯНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИМ СТАНДАРТАМ.....	171
Сливич І.І. ЗАОЧНЕ І СПРОЩЕНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ТА ПРОБЛЕМИ ЕВОЛЮЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ.....	174
Черняк Н.П., Тищенко І.О. ПОВНОВАЖЕННЯ ЗАХИСНИКА НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	179

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА..... 183

Заборовський В.В. ПРАВОВИЙ СТАТУС ОСОБИ, ЯКА НАДАЄ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ, В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	183
Смітюх Н.В. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ДОСТУПУ ДО АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	187
Талаш В.Ю. РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА В ЧАСТИНІ ПРАВОСУДДЯ.....	192

РОЗДІЛ 11

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО..... 196

Бадида А.Ю. ІДЕЯ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ В УСТАНОВЧИХ ДОКУМЕНТАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	196
Боднар Н.А. РЕАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ СПІЛЬНИХ ЦІННОСТЕЙ У СФЕРІ ПРАВОСУДДЯ ПІД ВПЛИВОМ ПРОЦЕСІВ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ.....	200
Демченко І.С. УГОДА ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ ЄС ТА УКРАЇНОЮ: ПЕРСПЕКТИВИ.....	205
Кузьмін Е.Е. ЩОДО УТОЧНЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА СУТНОСТІ ТЕРМІНІВ «ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ» ТА «ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ» В ДОСЛІДЖЕННЯХ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ.....	210

CONTENTS

SECTION 7

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS;

FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW..... 7

Aristova I.V., Zapara S.I. ORGANIZATIONAL AND LEGAL BASES OF REFORMING OF HIGHER LEGAL EDUCATION IN THE KNOWLEDGE SOCIETY BUILDING IN UKRAINE.....	7
Vashkovych V.V. VOLUNTEER ACTIVITIES: CURRENT ISSUES OF STATE SOCIAL FUNCTION.....	14
Denysova A.V. ON THE CONTROL AND SUPERVISION BALANCE IN THE LEGISLATION: THE OF DETERMINING PROBLEMS.....	16
Zhurba M.A. LEGAL BASIS OF MASS SPORTS IN UKRAINE.....	20
Klimova S.M. TYPES OF FINANCIAL AND ADMINISTRATIVE RELATIONS.....	23
Kosiak N.V. ISSUES CONCERNING IDENTIFICATION AND DOCUMENTATION OF FOREIGN NATIONAL.....	27
Kryshthal T.M., Bileka A.A., Horbachenko Yu.M. TO THE QUESTION OF ORGANIZATION AND LEGAL COVERAGE OF MORAL CULTURE REGULATION OF JUNIOR ENLISTED AND MILITARY ESTABLISHMENT IN BODIES AND UNITS OF SSES IN UKRAINE.....	30
Makukh O.V. THE DYNAMICS OF FINANCIAL LEGAL RELATIONS IN THE IMPLEMENTATION OF PUBLIC LOANS.....	34
Martynovskyi V.V. LICENSE CONTROL IN THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES.....	39
Moskalenko S.I. SYSTEM OF PRINCIPLES OF STATE CONTROL IN THE FIELD OF CIVIL AVIATION.....	43
Opanasenko O.O. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF GRANTING LEAVE FOR MILITARY DURING THE SPECIAL PERIOD.....	46
Panov A.V. ADMINISTRATIVE DIVISION OF ITALY: PRESENT AND REFORM.....	51
Pasika S.P., Skyba O.S. FUNDAMENTAL LEGAL PRINCIPLES FOR THE DEFINITION OF THE “INTERNAL DUTY CONDUCT” AS WELL AS “INFRINGEMENT OF STATUTORY RULES OF THE INTERNAL DUTY CONDUCT” CONCEPTS WITHIN THE ARMED FORCES OF UKRAINE.....	55
Radchenko O.Yu. LEGAL ASPECTS OF THE NATIONAL COMMISSION STATUS, WHICH PROVIDE STATE REGULATION FOR THE FINANCIAL SERVICES MARKETS CONCERNING CONSUMER’S RIGHTS ON FINANCIAL SERVICES PROTECTION.....	59
Roznatovskyi A.O. FEATURES IMPROVEMENT INSTITUTE OF READMISSION IN UKRAINE.....	65
Slavko A.S. LIMITATION OF RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS BY MARTIAL LAW: COMPARATIVE ASPECTS.....	68
Utkina M.S. AS TO THE PRINCIPLES OF THE FINANCIAL SYSTEM.....	72
Khatniuk N.S. THE LEGAL NATURE OF THE TAX LIABILITIES OF TAXPAYERS.....	76
Tsvirkun Yu.I. APPEAL IN ADMINISTRATIVE JUDICIARY DECISIONS, ACTIONS AND INACTION OF THE COLLEGIATE ENTITY OF PUBLIC ADMINISTRATION AS THE CENTRAL ELECTION COMMISSION.....	81
Shelever N.V. ADMINISTRATIVE CLAIM AS A FORM OF PROTECTION OF RIGHTS, FREEDOMS AND INTERESTS OF THE INTERNALLY DISPLACED PERSONS (IDPs).....	86
Yavorska O.O. SOME FEATURES OF THE RIGHT MINORS TO PERSONAL SECURITY.....	91

SECTION 8

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW..... 95

Akulova N.V. EVOLUTION OF THE CONCEPT ATTEMPT ON THE LIFE OF A FOREIGN STATE REPRESENTATIVE IN THE SOVIET PERIOD.....	95
Bukach M.O. THE GROUNDS AND PRINCIPLES OF SETTING UP CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR NOT FULFILLING COURT DECISION.....	98
Vasyliaka O.K. GENERIC OBJECT OF ECONOMIC CRIMES: DISCUSSION QUESTIONS.....	104
Veчерova Ye.M. GENESIS OF THE CRIMINAL LAW NORMATIVITY.....	107
Hrynyshyn O.A. SEPARATION OF «EXTORTION» FROM THE RELATED CRIMES THAT BREACH THE FREEDOM OF CONTRACT.....	111
Novosad Yu.O. ABOUT THE CONTENT OF THE COORDINATION ACTIVITIES OF THE PROSECUTOR’S OFFICE AS THE SUBJECT OF CRIME PREVENTION.....	116
Pylnyk V.V. SMUGGLING OF NARCOTICS, CRIMINAL LAW CHARACTERISTICS AND PREVENTION.....	120
Plutytska K.M. CORRELATION OF THE DEFINITIONS OF «VIOLENCE», “CONCUSSION”, “COMPULSION”, “DECLINATION» CONCERNING CL. 154 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE “CONCUSSION TO CONNEXION”.....	124

Rebrysh R.I. GENOCIDE AS A CRIME AGAINST HUMANITY FOR SAFETY INTERNATIONAL CRIMINAL LAW.....	127
Rishko B.S. LATENT CRIME: CONCEPT, CAUSES, DETECTION METHODS.....	130
Trepak V.M. STATISTICAL METHOD IN CRIMINOLOGICAL RESEARCH OF CORRUPTION: APPLICATION PROBLEMS.....	133
Us O.V. CRIMINAL AND LEGAL ESTIMATION OF COMMITTED ACT ON SIGNS OF CORPUS DELICT'S OBJECT.....	139
Filip V.V. CRIMINAL LAW ISSUES TO FIGHT CORRUPTION.....	145

SECTION 9

CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE;

FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY.....148

Zavtur V.A. THE ADMISSIBILITY OF EVIDENCES IN EXAMINATION AND APPROVAL OF APPLICATIONS TO ENFORCE MEASURES TO ENSURE CRIMINAL PROCEEDINGS BY INVESTIGATING JUDGE.....	148
Kakhnovets S.O. THE CONCEPT, CONTENT AND VALUE OF PROSECUTOR'S DISCRETION IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	152
Kopcha V.V., Kopcha N.V. PRINCIPLES OF CRIMINAL TACTICS AS THE ASSUMPTIONS OF ITS CONSTRUCTION AND DEVELOPMENT.....	156
Leiba O.A. THE PROBLEM OF CLASSIFICATION OF LEGISLATIVE DEFECTS (ON THE EXAMPLE OF CRIMINAL PROCEDURAL LAW).....	159
Myroshnychenko T.M. SEPARATE THE ISSUES OF NORMATIVE CONTENT IMPLEMENTATION OF A REASONABLE TIME FOUNDATIONS IN THE CRIMINAL PROCESSING EVIDENCE.....	163
Poliukhovych O.I. THE ISSUES OF THE JUDICIAL REVIEW THE APPLICATIONS FOR PERMISSION TO UNSPOKEN INVESTIGATION ACTIVITIES.....	166
Sereda K.O. "HABEAS CORPUS ACT" PROCEDURE: FOR CORRESPONDENCE OF DOMESTIC LEGAL REGULATION TO INTERNATIONAL STANDARDS.....	171
Slyvykh I.I. IN ABSENTIA AND SUMMARY PROCEEDINGS IN CRIMINAL JUSTICE AND PROBLEMS OF EVOLUTION PROCEDURAL FORM.....	174
Cherniak N.P., Tyshchenko I.O. THE DEFENDER'S POWERS AT THE STAGE OF PRELIMINARY INVESTIGATION IN CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE.....	179

SECTION 10

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY..... 183

Zaborovskiy V.V. THE LEGAL STATUS OF THE PERSON PROVIDING LEGAL AID IN CIVIL PROCEEDINGS IN UKRAINE.....	183
Smitiukh N.V. LEGAL ASPECTS OF THE CONCEPT AND IMPORTANCE OF THE ACCESS TO THE ADVOCACY IN UKRAINE.....	187
Talash V.Yu. REFORMING OF JUDICIAL SYSTEM OF UKRAINE: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE LEGISLATION IN THE PART OF JUSTICE.....	192

SECTION 11

INTERNATIONAL LAW..... 196

Badyda A.Yu. IDEA OF THE WELFARE STATE IN THE FOUNDING DOCUMENTS OF THE EUROPEAN UNION.....	196
Bodnar N.A. THE IMPLEMENTATION OF THE COMMON VALUES IN THE SPHERE OF JUSTICE IN UKRAINE UNDER THE INFLUENCE OF EUROPEAN INTEGRATION PROCESSES.....	200
Demchenko I.S. ASSOCIATION AGREEMENT BETWEEN EU AND UKRAINE: PERSPECTIVES.....	205
Kuzmin E.E. TO THE CLARIFICATION OF DEFINITION AND ESSENCE OF TERMS "LEGAL REGULATION" AND "LEGAL REGLEMENTATION" IN ARMED CONFLICTS STUDIES	210

РОЗДІЛ 7 АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.951

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕФОРМУВАННЯ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В УМОВАХ РОЗБУДОВИ СУСПІЛЬСТВА ЗНАНЬ В УКРАЇНІ

ORGANIZATIONAL AND LEGAL BASES OF REFORMING OF HIGHER LEGAL EDUCATION IN THE KNOWLEDGE SOCIETY BUILDING IN UKRAINE

Арістова І.В.,

*доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного та інформаційного права
Сумського національного аграрного університету*

Запара С.І.,

*доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету
Сумського національного аграрного університету*

Запропоновано комплексну модель організаційно-правових засад реформування вищої юридичної освіти в Україні. Обґрунтовано необхідність системного бачення, управлінського трактування, забезпечення прав людини, подолання цифрової та когнітивної нерівності, урахування особливостей суспільств знань і стандартів європейського простору вищої освіти в процесі розроблення моделі. Внесено пропозиції щодо удосконалення організаційно-правових засад реформування вищої юридичної освіти в Україні.

Ключові слова: вища юридична освіта, реформування, європейський простір вищої освіти, модель організаційно-правових засад, суспільства знань, права людини, цифрова та когнітивна нерівність.

Предложена комплексная модель организационно-правовых основ реформирования высшего юридического образования в Украине. Обоснована необходимость системного видения, управленческой трактовки, обеспечения прав человека, преодоления цифрового и когнитивного неравенства, учёта особенностей обществ знаний и стандартов европейского пространства высшего образования в процессе разработки модели. Внесены предложения относительно усовершенствования организационно-правовых основ реформирования высшего юридического образования в Украине.

Ключевые слова: высшее юридическое образование, реформирование, европейское пространство высшего образования, модель организационно-правовых основ, общества знаний, права человека, цифровое и когнитивное неравенство.

A comprehensive model of organizational and legal bases of reforming of higher legal education in Ukraine has been offered. The authors have grounded the necessity of systemic vision, managerial interpretation, human rights guaranteeing, overcoming the digital and cognitive inequality, taking into account peculiarities of knowledge societies and standards of European Higher Education Area in the process of developing the model. The authors have provided propositions concerning the improvement of organizational and legal bases of reforming higher legal education in Ukraine.

Key words: higher legal education, reform, European higher education area, model of organizational and legal bases, knowledge society, human rights, digital and cognitive inequality.

Постановка проблеми. Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» [1] ще у 2007 році визначив розбудову інформаційного суспільства одним із пріоритетів України. Разом з тим Україна як член Міжнародної організації ЮНЕСКО має пропагувати та впроваджувати в життя концепцію множини суспільств знань, які є вищою формою інформаційного суспільства та мають поставати джерелом розвитку для усіх країн (у тому числі для України) на основі прав людини. Відповідно до доповіді ЮНЕСКО [2] суспільства знань ХХІ століття можуть вступити в нову та тривалу епоху розвитку людства лише за умови, якщо в них

буде забезпечений не лише загальний доступ до знань, але й загальна участь у суспільствах знань. Загальний доступ до знань (у тому числі юридичних) має залишатися стовпом, на який спирається перехід до суспільств знань.

Зважаючи на те, що сучасні процеси глобалізації зумовлюють не лише позитивні явища, але й негативні (наприклад, цифрова та когнітивна нерівність), вельми важливою постає позиція ЮНЕСКО щодо розвитку людиноцентристської концепції, відповідно до якої буде відбуватися становлення суспільств знань [2]. Цією міжнародною організацією ще в 2003 році було запропоновано рішення щодо скорочення цифрового та когнітивного розриву, яке серед

іншого пов'язане з необхідністю вироблення та реалізації міжнародної та національної політики щодо забезпечення якісної освіти, у тому числі вищої юридичної освіти. Вважаємо, що зазначене вище зумовлює актуальність теми нашого дослідження.

Мета статті – запропонувати та обґрунтувати модель організаційно-правових засад реформування вищої юридичної освіти України в умовах розбудови суспільства знань.

Аналіз наукових досліджень переконав нас, що вирішення проблем реформування вищої освіти в цілому та вищої юридичної освіти зокрема опікувалися провідні вітчизняні вчені на різних історичних етапах розвитку української держави: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, С.П. Головатий, В.І. Луговий, В.М. Захарченко, П.С. Пацурківський, Ю.М. Рашкевич, О.Д. Святоцький, Р.О. Стефанчук, С.Г. Стеценко, Ж.В. Таланова, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко, В.І. Яковюк. Наприклад, у роботі [3] автори акцентують увагу на корисності врахування позиції О.Д. Святоцького стосовно пріоритетного значення рівня освіти та обсягу накопичених суспільством знань для зростання добробуту тих держав, які зможуть перевершити інші в накопиченні нових знань [4, с. 14].

Безумовним науковим підґрунтям статті постають положення роботи [5, с. 88] щодо модернізації таких напрямів правового виховання, як правова освіта, яка доносить до осіб розуміння правових цінностей; роботи [6, с. 20] щодо формування системи правових знань як складової мети правового виховання; роботи [7] стосовно того, що ефективно функціонування, наприклад, таких юридичних інститутів, як суд, адвокатура, прокуратура, нотаріат, однаковою мірою залежить від якості законодавства та якості фахівців, що забезпечують діяльність цих інститутів; роботи [8, с. 148] щодо студентськоцентрованого навчання як нової парадигми вищої освіти, запровадження якої заохочується Болонським процесом, підтримується різного рівня нормативними документами ЮНЕСКО та покладено в основу нового Закону України «Про вищу освіту» [9].

Виклад основного матеріалу. Зважаючи на інтеграцію національного простору вищої освіти до європейського простору вищої освіти, у роботі конструктивно використані ESG – «Стандарти і рекомендації щодо забезпечення якості в європейському просторі вищої освіти» [10], у контексті яких підкреслено, що вища освіта стає істотною складовою частиною соціально-економічного та культурного розвитку у зв'язку з бажанням європейських суспільств усе більше ставати суспільствами знань. Важливим, на нашу думку, постає те, що, як і в концепції суспільств знань [11], у зазначеному рекомендаційному документі відстоюється позиція «єдність у різноманітті». Це виявляється в тому, що заклади вищої освіти, у зв'язку із розширенням доступу до вищої освіти, отримують можливість використовувати усе більш різноманітний індивідуальний досвід. Як зазначено у документі, «відповідь на різноманітність і зростаючі очікування вимагає від вищої освіти

фундаментальних змін у її наданні. Це потребує більш студентоцентрованого підходу до навчання і викладання... Саме заклади вищої освіти стають більш різноманітними за своїми місіями, способами надання освіти та співпраці» [10, с. 5]. Вважаємо за необхідне виходити із того, що «ESG не є стандартами якості чи приписами щодо того, як необхідно втілювати процеси забезпечення якості, але вони надають орієнтири, охоплюючи аспекти, які є вирішальними для успішного забезпечення якості та навчальних середовищ у вищій освіті» [10, с. 6].

Грунтуючись на зазначених вище теоретико-методологічних засадах, вважаємо за доцільне у даній роботі запропонувати модель організаційно-правових засад реформування юридичної освіти України в умовах розбудови суспільства знань. Основними вихідними положеннями для формування зазначеної моделі, на нашу думку, постають такі.

1. Системне світорозуміння, відповідно до якого системними утвореннями постають вища освіта України, вища юридична освіта України, вища юридична освіта навчальних закладів України.

2. Рівні абстракції: а) надсистема – вища освіта України; б) система – вища юридична освіта України; в) підсистема – вища юридична освіта навчальних закладів України. Водночас, існують й інші рівні абстракції: а) надсистема – європейський простір вищої освіти; б) система – європейський простір вищої юридичної освіти; в) підсистема – вища юридична освіта європейських навчальних закладів.

3. Враховуючи зазначені рівні абстракції, кожна система (підсистема) призначена реалізувати відповідну функцію надсистеми (системи). Наприклад, система вищої юридичної освіти України реалізує конкретну функцію надсистеми (вищої освіти України), а саме функцію надання освітянських юридичних послуг.

4. Системоутворюючим чинником постає мета [12], якої прагне досягти надсистема (система, підсистема). Наприклад, метою надсистеми (європейський простір вищої освіти) може бути залежно від пріоритетів відповідних організацій (зокрема, Асоціації університетів Європи, європейської асоціації закладів вищої освіти, європейська асоціація забезпечення якості вищої освіти, європейський союз студентів) таке: а) підготовка студентів до активного громадянства, до їхньої майбутньої кар'єри (наприклад, сприяючи розвитку їхньої здатності до працевлаштування); б) підтримка особистого розвитку студентів; в) створення широкої бази передових знань; г) стимулювання досліджень та інновацій [13].

5. Досягнення мети надсистеми (системи, підсистеми) потребує управління, яке, у свою чергу, неможливо без стратегії та тактики управління, наприклад, системою вищої юридичної освіти України. Стратегія передусім передбачає визначення цілей та напрямів її досягнення для надсистеми (системи, підсистеми). Тактика пов'язана з тим, яким чином сформульовані цілі будуть досягатися. У свою чергу, стратегія й тактика визначаються за допомогою спеціальних інструментів, наприклад SWOT-аналізу.

6. Виходячи з того, що управління реалізується у правовій та неправовій (наприклад, організаційні заходи) формах, існує об'єктивна потреба у формуванні правових та організаційних засад управління надсистемою (системою, підсистемами).

7. Правові та організаційні засади управління реформуванням цих надсистем (систем, підсистем) мають як стратегічний, так і тактичний характер.

Таким чином, модель правових та організаційних засад реформування системи вищої юридичної освіти в Україні в умовах розбудови суспільства знань базується на зазначених вище положеннях.

Усвідомлюючи необхідність вдосконалення юридичної освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії, у роботі вважалося за доцільне передусім акцентувати увагу на формуванні ефективного нормативно-правового підґрунтя реформування юридичної освіти в Україні. Для вирішення зазначеного завдання пропонується модель правових засад регулювання реформування юридичної освіти в Україні. Це системне утворення, невід'ємними взаємозалежними складовими частинами якого постають: 1) загальне нормативно-правове забезпечення реформування вищої юридичної освіти в Україні; 2) спеціальне нормативно-правове забезпечення реформування вищої юридичної освіти в Україні.

Перший складник системи має містити: а) Конституцію України; б) закони України, передусім Закон України «Про вищу освіту»; в) міжнародні нормативно-правові акти у сфері вищої освіти, ратифіковані Верховною Радою України; г) підзаконні нормативно-правові акти (наприклад, Постанову Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 року № 1187 «Ліцензійні умови провадження освітньої діяльності закладів освіти»; Наказ Міністерства освіти і науки України від 1 червня 2016 року № 600 «Методичні рекомендації щодо розроблення стандартів вищої освіти»). Що стосується другого складника системи, то його елементами мають поставати: а) закони України, які регулюють суспільні відносини у сфері вищої юридичної освіти в Україні; б) міжнародні нормативно-правові акти у сфері вищої юридичної освіти, що ратифіковані Верховною Радою України; в) підзаконні нормативно-правові акти у сфері вищої юридичної освіти. Наголошується, що системоутворюючим чинником запропонованої моделі має бути мета, яка у роботі визначена як формування комплексного нормативно-правового підґрунтя для забезпечення якості вищої юридичної освіти.

Аналіз сучасного стану спеціального нормативно-правового забезпечення реформування вищої юридичної освіти в Україні дозволив дійти висновку стосовно практично відсутності нормативно-правових актів (різної юридичної сили) в означеній галузі. Водночас з'ясовано існування відповідних міжнародних документів рекомендаційного характеру, положення яких мають бути орієнтиром під час розроблення нових нормативно-правових актів в Україні у галузі вищої юридичної освіти. Проведені дослідження свідчать також про активізацію діяль-

ності наукової спільноти України у напрямку формування концептуально оформлених ідей, принципів, механізмів з метою удосконалення законодавства України в галузі вищої юридичної освіти. Розуміючи те, що, з одного боку, правова доктрина офіційно не визнається юридичним джерелом (формою) права в Україні, водночас, з іншого боку, вважаємо за важливе акцентувати увагу на ролі правової доктрини у створенні перспективних юридичних джерел права в зазначеній галузі.

Очевидно, що яскравим прикладом інтеграції наукових позицій учених є правова доктрина – проект Концепції вдосконалення вищої правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії [14], який був презентований 14 вересня 2016 року Робочою групою на круглому столі, присвяченому модернізації правничої освіти в Україні. Цей захід відбувся за участі представників Міністерства освіти і науки України, Міністерства юстиції України, Проекту «Справедливе правосуддя» (USAID), Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ), а також представників вищих навчальних закладів, громадських організацій.

Вважаємо, що так само, як і Методичні рекомендації щодо розроблення стандартів вищої освіти, що «пройшли» свій шлях від правової доктрини до підзаконного нормативно-правового акту, зазначений проект Концепції може мати таку ж перспективу. Водночас, на нашу думку, задля створення перспективного юридичного джерела права в галузі вищої юридичної освіти, який сприятиме «становленню в Україні правничої освіти як системи стандартів змісту та методики викладання правничих дисциплін, базованих на формуванні правничих навичок, обізнаності щодо питань етики та прав людини, розумінні фундаментальної ролі правника в утвердженні права через захист прав і свобод людини, а також стандартів доступу до правничої професії» [14], необхідним є осмислення цієї Концепції та вироблення в разі потреби конструктивних зауважень та пропозицій.

Глибоке ознайомлення із положеннями проекту Концепції, власний досвід щодо впровадження інновацій у галузі юридичної освіти, а також усвідомлення переваги системного світорозуміння дали підстави дійти наступних висновків: 1) розроблення проекту Концепції є необхідною умовою реформування юридичної освіти в Україні та насправді постає інноваційним кроком; 2) окремі положення Концепції, на наш погляд, є або дискусійними, або недостатньо обґрунтованими.

Вважаємо за доцільне висловити свою позицію стосовно деяких положень Концепції.

1. Виходячи зі ст. 52 Закону України «Про вищу освіту» [9], а також основних засад системного підходу, вважаємо, що Концепція мала б стосуватися усіх учасників освітнього процесу, передусім: а) наукових, науково-педагогічних та педагогічних працівників; б) здобувачів вищої юридичної освіти;

в) фахівців-практиків, які залучаються до освітнього юридичного процесу на освітньо-професійних програмах. До речі, саме такий підхід відстоюється у «Стандартах і рекомендаціях щодо забезпечення якості в європейському просторі вищої освіти» [10]. Важливо, що ці учасники є суб'єктами системи фахової підготовки, що тісно взаємодіють між собою заради досягнення визначеної мети. Натомість у Концепції (п. 27) лише фрагментарно йдеться про потребу надалі опрацювати Стратегію розвитку ресурсної бази правничої освіти, у якій будуть розроблені, зокрема, нові параметри, які стосуються викладачів права, підготовки викладачів права [14].

Вирішення зазначеного питання, на нашу думку, потребує конструктивного використання системного підходу при розробленні Концепції, що дасть змогу зважено визначити структуру проекту та етапи впровадження Концепції.

2. Враховуючи те, що «поняття» є однією з форм організації наукових знань, а також виходячи з того, що процес утворення та розвитку понять вивчає логіка (формальна та діалектична), звертаємо увагу на необхідність наведення основних понять у Концепції, що аналізується, правильне конструювання яких спирається на логіку. З нашої точки зору, визначення потребують передусім такі поняття: «правник», «професійна діяльність у сфері права», «правничі школи», «професійна діяльність викладача правничих шкіл», «самоврядна правнича професія».

Аналіз першого завдання Концепції [14] щодо «пропонування цілеспрямованої, методологічної основи розвитку правничої освіти в Україні» дає підстави дійти висновку, що розробники проекту Концепції розуміють важливість формування зазначеної методологічної основи. З іншого боку, виникає питання щодо наукової обґрунтованості окремих складників методологічної основи, а саме:

– відповідно до п. 9 Концепції [14] правничими професіями є суддя, адвокат, прокурор, нотаріус. Оскільки в Концепції відсутнє визначення поняття «правник», наприклад, то, виходячи з переліку основних ознак, важко оцінити, порівняти зміст та обсяг поняття «правник» та понять «суддя», «адвокат», «прокурор», «нотаріус». Що стосується ознак понять, то вони поділяються на п'ять класів: родова ознака, видова відмінність, вид, власна ознака, невласна ознака [15, с. 13].

Усвідомлюючи, що головна мета визначення – розкрити зміст поняття, зробити зміст поняття таким, щоб він був точним, у роботі акцентується увага на двох способах визначення поняття: а) перерахування ознак, які притаманні даному поняттю; б) визначення здійснюється за допомогою найближчого роду та видової різниці; визначення відбувається за допомогою судження, яке містить підмет та присудок; правильне визначення зумовлено дотриманням чотирьох спеціальних правил [15, с. 26-28]. Слід визнати, що існують й інші способи, наприклад вказівка, опис, характеристика, порівняння та ін. Водночас вельми корисними з методологічної точки зору постають дослідження процесу ділення, який,

на відміну від процесу визначення, розкриває обсяг поняття. Йдеться, зокрема, про ділення роду на види, видів на підвиди, що також пов'язано з дотриманням певних правил [15, с. 31-33]. До речі, одним із таких правил є те, що ділення повинно мати одну підставу. На жаль, зазначене правило дуже часто порушується, про що свідчать проведені дослідження. Наприклад, серед багатьох науковців існує точка зору, що правничими професіями є також слідчий, юридичний радник і викладач, а це, у свою чергу, також зумовлює необхідність визначення змісту та обсягу цих понять;

– у п. 12 Концепції [14] визначено види професійної діяльності у сфері права, окрім діяльності правничих професій. Виходячи із наведених видів професійної діяльності у сфері права (п. 12), можна дійти висновку, що ці види, як і діяльність правничих професій (п. 9), є складовими частинами професійної діяльності у сфері права (узагальнююче поняття). Виникає питання щодо обґрунтованості вибору критерію класифікації та повноти видів, наприклад, щодо причини відсутності у переліку, наведеному у п. 12, «роботи на посадах юриста (юрисконсульта) у юридичних особах, у яких діяльність у сфері права не є основною». Вважаємо, що одним зі шляхів вирішення цього питання є розроблення правильного визначення поняття «професійна діяльність у сфері права»;

– аналіз п. 6 та п. 8 Концепції [14] дозволив з'ясувати, що: а) визначення поняття «самоврядна правнича професія» не надано у Концепції; б) є підстави для сумнівів щодо необхідності виділення зв'язку правничої професії із самоврядністю як основи для розуміння фаху правника;

– порівняльний аналіз змісту п. 10 та п. 11 Концепції [14] дає можливість переконалися, що успішне складання єдиного державного кваліфікаційного іспиту зі спеціальності «Право» є необхідною умовою як для доступу до правничих професій (хоча і недостатньою), так і для доступу до посад в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, кваліфікаційні вимоги яких передбачають наявність вищої юридичної освіти. Таким чином, є підстави вважати, що правничу (юридичну) освіту отримують як правники, так і представники інших професій у сфері права. У зв'язку із цим виникає закономірне питання щодо коректності назви Концепції, у якій йдеться лише про фахову підготовку правника. Водночас серед представників вищих навчальних закладів (далі – ВНЗ) та юристів-практиків існує точка зору, що для підтвердження професій «суддя», «прокурор», «нотаріус», «адвокат» єдиний державний кваліфікаційний іспит слід проводити вже після отримання диплому магістра;

– відповідно до п. 29 Концепції [14], з метою належного забезпечення якості правничої освіти, загальний обсяг підготовки фахівців зі спеціальності «Право» має узгоджуватися з формулою: 50% – бюджетні; 50% – комерційні. Очевидно, що така позиція є прямим порушенням принципу автономії ВНЗ, університетської самоврядності.

Загалом створюється враження, що замість формування якісної та доступної юридичної освіти (п. 13 Концепції [14]) передбачається обмеження доступу до юридичної освіти на фоні нехтування принципом автономії ВНЗ. Представлена Концепція потребує обговорення дискусійних питань, усунення невідповідностей Закону України «Про вищу освіту» (у частині порушення принципу автономності ВНЗ) [9] та вироблення конструктивних положень Концепції, що відповідають засадам і традиціям верховенства права. Враховуючи обмежений обсяг роботи, було наведено не усі пропозиції авторів щодо коригування окремих положень проекту Концепції. Водночас у повному обсязі зауваження та пропозиції було направлено до Робочої групи щодо розроблення проекту Концепції.

Враховуючи те, що для досягнення мети системи вищої юридичної освіти в Україні (як вже зазначалося вище) необхідне управління даною системою, у роботі пропонується модель здійснення реформацийних організаційних засад як однієї із форм управління. Підхід до формування моделі збігається з підходом до розроблення моделі правових засад реформування вищої юридичної освіти в Україні. Це системне утворення, невід'ємними складовими елементами якого є: 1) загальні організаційні засади; 2) спеціальні організаційні засади.

Дослідження показали, що система загальних організаційних засад може складатися передусім із певних елементів, які передбачають створення: 1) Положення про галузеві експертні ради Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти; 2) Положення про Науково-методичну раду та науково-методичні комісії Міністерства освіти та науки України; 3) Положення про ліцензування освітньої діяльності та акредитацію освітніх програм; 4) методичні рекомендації із розроблення стандартів освітньої діяльності та стандартів вищої освіти нового покоління; 5) методичні рекомендації із розроблення освітньо-кваліфікаційних та освітньо-наукових програм на рівні вищих навчальних закладів [8, с. 146, 147]. Аналіз зазначених елементів дозволив дійти висновку, що критерій класифікації наведених організаційних засад пов'язаний зі створенням як суб'єктів (органів) управління реформуванням вищої освіти в Україні, так і засобів контролю (як функції управління) виконання різних етапів освітньої діяльності. Тобто, класифікація проведена не за однією підставою, що, у свою чергу, не дає змоги чітко уявити повноту опису основних організаційних засад.

Грунтуючись на положеннях ст. 16 Закону України «Про вищу освіту» [9] та Стандартів і рекомендацій щодо забезпечення якості в європейському просторі вищої освіти [10], у роботі пропонується визначити види організаційних засад за критерієм «внутрішнє» («зовнішнє») забезпечення якості вищої освіти. Такий підхід до класифікації сприяв виділенню наступних взаємодіючих підсистем у структурі загальних організаційних засад: 1) підсистема організаційних засад для внутрішнього

забезпечення якості вищої освіти; 2) підсистема організаційних засад для зовнішнього забезпечення якості вищої освіти; 3) підсистема організаційних засад для діяльності агентства забезпечення якості. Тобто зазначені підсистеми розглядаються як єдине ціле. До речі, елементами підсистем можуть бути і основні організаційні засади, що наведені у роботі [8, с. 146, 147].

Вважаємо, що спеціальні організаційні засади мають орієнтуватися на специфіку вищої юридичної освіти. Водночас, система спеціальних організаційних засад включає три взаємодіючі підсистеми, види яких визначаються за таким саме критерієм, як і для видів підсистем загальних організаційних засад. У роботі встановлено елементи підсистем спеціальних організаційних засад реформування вищої юридичної освіти в Україні. Враховуючи обмеження щодо обсягу статті, вважаємо за доцільне акцентувати увагу на одній із організаційних засад, пов'язаній із проведенням конкурсного відбору на навчання для здобуття ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право».

Відповідно до Наказу Міністерства освіти і науки України від 13.10.2016 року № 1236 було затверджено Умови прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2017 році. У ч. 2 розділу VI («Організація та проведення конкурсного відбору») зазначається: «Для конкурсного відбору осіб, які на основі ступеня бакалавра (ступеня магістра, освітньо-кваліфікаційного рівня спеціаліста) вступають на навчання для здобуття ступеня магістра, зараховуються для вступу за спеціальністю 081 «Право» – бали єдиного фахового вступного випробування з використанням організаційно-технологічних процесів здійснення зовнішнього незалежного оцінювання, що має такі складники: тест із права; тест загальної навчальної правничої компетентності; тест з іноземної мови (англійська, німецька, французька або іспанська мова). Порядок вступу на навчання та проведення єдиного фахового вступного випробування для вступу на навчання для здобуття ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право» з використанням організаційно-технологічних процесів здійснення зовнішнього незалежного оцінювання затверджується МОН» [16]. Слід підкреслити, що зазначена позиція Наказу МОН України засвідчила реалізацію багаторічного проекту, пов'язаного з намаганням покращити якість юридичної освіти.

У роботі позитивно сприймається ініціатива, передусім МОН України стосовно здійснення експерименту з проведення у 2016 році ЗНО при вступі до магістратури за спеціальністю 081 «Право». На нашу думку, зазначений захід може сприяти впровадженню відповідного конкурсного відбору (як організаційної засади) у 2017 році. З метою з'ясування можливих проблем під час реалізації зазначеного конкурсного відбору у 2017 році було організовано 14 вересня 2016 року круглий стіл (про який йшлося раніше), на якому обговорювалися здобутки зазначеного експерименту. Виходячи з доповіді, що була представлена на круглому столі, встановлено:

1) з більше ніж двадцяти ВНЗ, яких було охоплено експериментом, лише дев'ять ВНЗ повністю або частково погодилися взяти участь в експерименті (Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Полтавський юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, факультет адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія», Національний університет Києво-Могилянська академія, Львівський національний університет імені Івана Франка, Одеський національний морський університет, Національний технічний університет України «КПІ імені І. Сікорського», Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна», Чернігівський національний університет імені Юрія Федьковича);

2) із 1746 зареєстрованих, які бажали здати ЗНО, успішно склали іспити та були рекомендовані до прийому на навчання 89% конкурсантів;

3) найбільша кількість учасників експерименту була з Київського національного університету імені Тараса Шевченка – 734 особи, 100% учасників успішно склали ЗНО та були рекомендовані до прийому на навчання;

4) у цілому учасники експерименту визнали його успішність і висловились за поширення ЗНО на всі ВНЗ вже під час прийомної кампанії 2017 року. Позитивні відгуки додали і представники студентства (Ліга студентів асоціації правників України та президент ELSA Україна), які провели анкетування близько 280 студентів (що брали участь у експерименті або планують брати). Більшість респондентів підтримує, або скоріше підтримує практику складання кваліфікаційного іспиту, що не лише перевіряє їх рівень знань, але й створює умови для уникнення корупції та розширює можливості переходу на навчання у інші ВНЗ;

5) важливим досягненням ЗНО стало формування складу експертів та спеціальна підготовка експертів, фахівців із професійної складової частини тестів (дисципліни: кримінальне право, кримінальний процес, цивільне право, цивільний процес адміністративне право, конституційне право), що здійснено за кошти відповідних організацій інших країн. Зазначено, що експертами юридичних факультетів ВНЗ здійснена розробка таксономій (програм, текстових завдань);

6) визначено основні проблемні питання: а) з одного боку, відповідальність за проведення ЗНО покладається на конкретний орган/особу, з іншого боку – належне виконання відповідних обов'язків органу/особи неможливе без забезпечувальних заходів інших органів, зокрема щодо виділення бюджетних коштів і здійснення належної організації для збереження конфіденційності з метою уникнення корупційного складника; б) відведення короткотривалого періоду для належної організації комплексного іспиту у поточному навчальному році для всіх ВНЗ (передусім, додатковий час потрібен для громадського обговорення перед включенням необхідних положень в умови прийому, для підготовки тестових завдань; в) найбільше нарікань було з приводу

іноземної мови (що була складовою іспиту), факту зміни «правил гри» за тиждень до іспиту, змісту тестів, особливо тестів на критичне, аналітичне та логічне мислення.

Підтримуючи в цілому необхідність здійснення якісного відбору студентів для вступу до магістратури за спеціальністю 081 «Право», вважаємо за необхідне акцентувати увагу на наступному. З одного боку, виконання зазначених положень Наказу МОН України [16], починаючи з 2017 року, дозволить підтримати сильні правничі школи, створити достатньо агресивне конкурентне середовище вибору юридичної освіти для молоді. З іншого боку, враховуючи існування цифрової та когнітивної нерівності регіонів України, що має тенденцію до посилення у зв'язку з національною суспільно-політичною кризою в умовах сьогодення, обмеження доступу до юридичної освіти може погіршити ситуацію.

До речі, думка про необхідність такого обмеження вже існує в експертному середовищі, аргументація якої (серед іншого) пов'язана зі статистикою: ліцензований обсяг ВНЗ, що можуть здійснювати освітні юридичні послуги, складає 50 тис. осіб щорічно. З огляду на те, що у 2016 році школу закінчили приблизно 205 тис. молодих людей, виникає питання щодо коректності визначення обсягу. На нашу думку, ще одним підтвердженням посилення когнітивної нерівності постає практично миттєвий перехід від дорівнюєвої підготовки юристів (бакалавр, магістр) до однорівнюєвої наскрізної програми підготовки магістрів (5 років, 300 кредитів). Після завершення навчання Концепцією [14] пропонується провести єдиний державний кваліфікаційний іспит. Диплом юриста видаватиметься лише за умови успішної здачі кваліфікаційного іспиту, що, на думку окремих членів робочої групи, певною мірою вже передбачено ст. 6 Закону України «Про вищу освіту» [9].

Грунтуючись на положеннях політики ЮНЕСКО щодо необхідності подолання цифрової та когнітивної нерівності країн, регіонів країн тощо, вважаємо за доцільне внести пропозицію, яка спрямована на забезпечення прав людини, а саме права на доступ до юридичної освіти незалежно від того, що планують закріпити в законодавчих і підзаконних актах України, якщо вони суперечать Конституції України. Дійсно, Наказом МОН України [16] запроваджено ЗНО при вступі до магістратури за спеціальністю 081 «Право». Водночас однакові вимоги до випускників освітнього ступеня «бакалавр» відсутні, оскільки на даний момент не затверджено Стандарту юридичної/правничої освіти.

До речі, відсутні єдині вимоги і до вивчення іноземної мови у ВНЗ. Незважаючи на це, однією із кваліфікаційних складових частин іспиту у формі ЗНО визначено іноземну мову. На нашу думку, обґрунтованою постає позиція щодо формування системи організаційних засад, невід'ємними складовими елементами якої постають наступні засади, що узгоджені за часом:

1) затвердження Стандарту юридичної/правничої освіти;

2) затвердження нових типових програм основних дисциплін, з урахуванням змін у правовій доктрині (після широкого обговорення);

3) здійснення набору молоді на навчання;

4) після завершення навчання відповідно до нового стандарту правничої освіти запровадження ЗНО.

Тобто необхідні «Перехідні положення» (як це враховується у багатьох нормативно-правових актах, передусім, у Конституції України). Інакше університети знаходяться у різних умовах, які іноді мають дискримінаційний характер. Водночас, загострюється і проблема когнітивної нерівності громадян України.

Висновки. Таким чином, у роботі було запропоновано та обґрунтовано модель правових та організаційних засад реформування вищої юридичної освіти в Україні. Ця модель:

1) базувалася на системному світорозумінні, концепції суспільства знань – «єдність у різноманітті», пріоритету прав людини;

2) для досягнення мети вищої юридичної освіти в Україні формувалася у контексті «управління»;

3) враховувала форми управління (правова організаційна);

4) виходила з того, що реформування вищої юридичної освіти в Україні має супроводжуватися та узгоджуватися із реформуванням вищої освіти в Україні й стандартами європейського простору вищої освіти.

Усвідомлюючи важливість реформування вищої юридичної освіти в Україні, автори планують акцентувати надалі свою увагу не лише на наукових розвідках в означеному напрямі, але й на практичному впровадженні моделі вищої юридичної освіти в університеті, у якому працюють.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/537-16>.
2. К обществам знаний : Всемирный доклад ЮНЕСКО. – Париж : Изд-во ЮНЕСКО, 2005. – 211 с.
3. Задояний М.Т. Сучасні підходи щодо модернізації юридичної освіти в Україні / М.Т. Задояний, І.Г. Оксьюм // Публічне право. – 2012. – № 4 (8). – С. 276–284.
4. Святоцький О.Д. Кіти, які роблять державу високорозвиненою / О.Д. Святоцький // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 84. – С.14.
5. Битяк Ю.П. Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства : [монографія] / Ю.П. Битяк, І.В. Яковюк. – Харків : Право, 2007. – 248 с.
6. Гетьман А.П. Правове виховання в сучасній Україні : [монографія] [за ред. В.Я. Тація] / А.П. Гетьман, Л.М. Герасіна, О.Г. Данильян та ін. – Харків : Право, 2010. – 368 с.
7. Концепція вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника (юриста) відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої (юридичної) професії на юридичному факультеті Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича та відповідного розвитку юридичного факультету [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/ohvB9j>.
8. Рашкевич Ю.М. Болонський процес та нова парадигма вищої освіти : [монографія] / Ю.М. Рашкевич. – Львів : Вид-во Львівської політехніки, 2014. – 168 с.
9. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/lmBYAT>.
10. Стандарти і рекомендації щодо забезпечення якості в європейському просторі вищої освіти (ESG). – К. : ТОВ «ЦС», 2015. – 32 с.
11. Арістова І.В. Методологічні засади розбудови суспільств знань / І.В. Арістова // Правова інформатика. – 2008. – № 3 (19). – С. 10–17.
12. Анохин П.К. Принципиальные вопросы общей теории функциональных систем : [монография] / П.К. Анохин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.keldysh.ru/pages/BioCyber/RT/Functional.pdf>.
13. Рекомендація Res (2007)6 Комітету Міністрів Ради Європи щодо суспільної відповідальності за вищу освіту і науку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/t/dg4/highereducation/News/pub_res_EN.pdf.
14. Вдосконалення вищої правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії. Проект Концепції від 14 вересня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/BBB1OL>.
15. Новиков А.М. Методология научного исследования / А.М. Новиков, Д.А. Новиков. – М. : Либроком, 2009. – 280 с.
16. Умови прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2017 році : Наказ Міністерства освіти і науки України від 13.10.2016 № 1236 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mon.gov.ua/usi-novivni-povidomlennya/2016/10/13/umovi-prijomu-na-navchannya-do-vishnix-navchalnix-zakladiv-ukrayini-v-2017-roczii>.

ВОЛОНТЕРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

VOLUNTEER ACTIVITIES: CURRENT ISSUES OF STATE SOCIAL FUNCTION

Вашкович В.В.,

*викладач кафедри господарського права
Ужгородського національного університету*

У статті проведено аналіз понять «соціальна функція», «соціальна держава». Також окремо висвітлено питання делегування соціальної функції держави соціальним інститутам.

Ключові слова: соціальна функція, соціальна держава, соціальний інститут.

В статье проведен анализ понятий «социальная функция», «социальное государство». Также отдельно рассмотрены вопросы делегирования социальной функции государства социальным институтам.

Ключевые слова: социальная функция, социальное государство, социальный институт.

The article analyzes the concepts of "social function", "social state". Also it considers delegation highlighted the issue of social functions of the state social institutions.

Key words: social function, social state, social institution.

Актуальність теми. Людина як найвища соціальна істота на планеті може існувати виключно в межах соціального простору, що обумовлює принцип та першочергову роль соціальних факторів у становленні й розвитку людства. Фактично необхідність справедливого впорядкування соціального простору як природна функція забезпечення життєдіяльності людської спільноти й привела до появи такого соціального інституту, як держава. Не випадково й сьогодні, на початку XXI ст., основний вплив на розвиток цивілізації здійснюють соціальні фактори, які охоплюють усі сфери економіки й у результаті приводять не тільки до зміни критеріїв суспільних потреб та основних видів економічної діяльності, а й до трансформації загальнолюдських цінностей, у тому числі й загальних обрисів бажаної моделі соціальної держави. На сучасному етапі світового економічного розвитку загальносоціальна функція держави, що традиційно аналізувалася й реалізовувалась в межах якоїсь однієї країни, набуває наднаціонального й транснаціонального характеру.

Сьогодні для України цей аспект набуває особливої актуальності, оскільки саме на сучасному етапі соціально-економічного розвитку проблема виходу з економічної та політичної кризи, винайдення справедливого суспільного устрою під проводом загальноприйнятної національної ідеї й встановлення ефективного балансу у системі «держава – суб'єкт ринкової економіки – громадянин» є одними з головних проблем сучасного державотворення. У глобалізованому світі третього тисячоліття лише ефективна реалізація людського потенціалу може дати шанс Україні відбутися як незалежній, цивілізованій державі [1, с. 3].

Виклад основного матеріалу. Аналіз наукових досліджень і публікацій дає підстави стверджувати, що увага до формування системи соціальних функ-

цій сучасних держав та моделей їх реалізації пояснюється як наявністю усталених демократичних традицій у провідних країнах Європи, так і багатим досвідом використання правових інструментів в ролі механізму соціальних перетворень. Наукові підходи до формування та розвитку соціальної функції держави спираються на роботи таких класиків, як Дж. Б'юкенен-молодший, Ерік Ліндаль, Гуннар Мюндаль, Бертіль Улін, Ерік Лундберг, Андерс Аслунд, А. Мюллер-Армак, Пекка Сутела, Г. Еспін-Андерсен тощо [1].

Метою статті є розкриття сутності та змісту соціальної функції держави як фундаментальної категорії науки державного управління.

У сучасній спеціальній літературі питанню природи суспільних систем взагалі й соціальної сфери зокрема приділяється не дуже велика увага. Можна назвати невелике число сучасних публікацій, пов'язаних із теоретичним аналізом специфіки соціального, хоча наукова дискусія про характер соціальної сфери як виду системних утворень суспільства ведеться вже давно.

Для початку визначимося, що в нашому розумінні категорія «соціальне» характеризує якісно організовану сукупність суспільних відносин, тотожних економічним, політичним, духовно-ідеологічним та іншим суспільним процесам, що виражає відтворення підтримки й розвитку сутнісних чинностей людини як суб'єкта й об'єкта праці, пізнання й інших форм життєдіяльності. З іншого боку великою мірою дефініція «державність» якнайточніше характеризує організаційний стан суспільства, різні шаблі, які воно долає в своєму історичному бутті, та найголовніше – різні функції, які покладаються на цих етапах на державу.

Сучасний період розвитку людства характеризується тим, що його метою є всебічний розвиток

людини, забезпечення умов її життя, прав і свобод. Дійсність просякнута ідеями гуманізму, пріоритету загальнолюдських цінностей, що знайшло своє відображення в сучасних найбільш розвинутих демократичних країнах. Держава повністю не зливається із суспільством, вона є організацією, яка певним чином відокремлена, інституалізована у вигляді механізму держави (державної системи), має власні закономірності становлення, функціонування та розвитку. Тому вивчення функцій держави повинно здійснюватися з точки зору як єдності держави й суспільства, так і їх відокремленості [1].

Спільна «робота», взаємодія суспільства та держави вилася в те, що соціальна функція, яка традиційно вважалась органічною складовою частиною соціуму, була перенесена на державу.

Соціальна функція як вид державної функції розуміється різними авторами по-різному.

О. Родіонова розглядає соціальну функцію держави як діяльність, яка спрямована на мінімізацію відмінностей у доступі членів держави до суспільних благ з метою забезпечення стабільності соціуму [5].

С. Калашников дає таке визначення: соціальна функція держави є цілеспрямованою діяльністю держави із задоволення конкретних потреб людей.

П.М. Рабінович визначає соціальну функцію як таку, яка полягає в забезпеченні на всій території країни прав і свобод кожної людини та громадянина, створення умов для відтворення й розвитку людини, стимулювання творчого зростання людини, утілення в життя принципів соціальної справедливості. Держава регулює соціальні відносини. Під соціальними відносинами П.М. Рабінович розуміє встановлення розміру мінімальної заробітної плати, контроль над страхуванням робітників, перерозподіл доходів на користь малозабезпечених, проведення заходів екологічної безпеки населення [4].

О.Ф. Скакун визначає соціальну функцію як створення державою умов, що забезпечують гідне життя людини. Цю функцію автор надалі визначає терміном «соціальна держава». На думку О.Ф. Скакун, поняття «соціальна держава» є витвором ХХ століття. Соціальна держава (держава соціальної демократії) – це сучасна політико-правова теорія, де слово «соціальна» несе велике значення навантаження: воно пов'язано із соціальним життям людей, підкреслює, що держава бере на себе турботу про матеріальний добробут громадян, здійснює функцію регулювання економіки з обов'язковим урахуванням екологічних вимог, забезпечує захист економічних і соціальних прав людини [8].

У наші дні соціальна держава означає насамперед обов'язок законодавця бути соціальне активним для згладжування суперечних інтересів членів суспільства та забезпечення гідних умов життя для усіх за наявності рівності форм власності на засоби виробництва. Держава стає органом подолання соціальних суперечностей, урахування та координації інтересів різних груп населення, проведення до життя таких рішень, які б позитивно сприймалися різними верствами суспільства, її мета – за допомогою соціаль-

ної політики, забезпечення рівності та умов політичної співучасті об'єднати населення, стабілізувати соціальну (у тому числі правову) та економічну системи, забезпечити їх прогресивну еволюцію.

Отже, на нашу думку, соціальна функція – це діяльність держави, яка спрямована на вирішення соціальних проблем суспільства.

Аналізуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що соціальна функція держави є для громадянина соціальними стандартами життя або соціальними нормами та нормативами.

Соціальна функція є виключно прерогативою держави, що повною мірою не можуть бути передані іншим суспільним інститутам. Частина цих функцій держава розподіляє між різноманітними органами публічного врядування – структурними підрозділами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування відповідно до законодавчо визначених принципів делегування повноважень.

Отже, ми виходимо з того, що соціальна функція держави не є невід'ємним, органічним напрямом діяльності держави та виникає на певному етапі її історичного розвитку [6, с. 300].

Реалізація соціальних функцій держави здійснюється соціальними інститутами на різних організаційних рівнях. Причому це не обов'язково мають бути органи публічного управління. Різноманітні інститути громадянського суспільства можуть бути задіяними державою задля вирішення своїх соціальних завдань і реалізації своїх соціальних функцій. Хоча окремі дослідники вважають, що саме держава є суб'єктом своєї соціальної політики та відносять до суб'єктів соціальної політики лише «компетентні державні органи (установи), що формують соціальне інформаційне та правове поле, здійснюють матеріальне забезпечення чи надають натуральні види допомоги (соціальні послуги) особам, які потребують такої допомоги»

Соціальна функція держави спрямовується на згладжування соціальних нерівностей для всіх верств населення, зокрема кожен індивід повинен мати можливість отримати освіту, професійну кваліфікацію та гідну заробітну плату, іншими словами – стати членами суспільства, спроможним забезпечити собі гідне життя своєю працею.

Таким чином, сучасні функції держави розкривають місію, мету та сутність державного управління й отримують свою реалізацію на фундаментальному, структурно-операційному та інструментальному рівнях відповідними структурними одиницями публічної влади задля забезпечення справедливого виробництва та споживання громадянами матеріальних, комунікативних і духовних ресурсів життєдіяльності. Для цього держава своєю соціальною політикою інтегрує цілі різних суб'єктів та прагне до підпорядкування їхньої діяльності своїм цілям, спрямованим на задоволення потреб більшості населення в соціальному прогресі. У такій ролі соціальна політика держави є узагальненою соціальною функцією, у межах якої реалізуються окремі соціальні функції [1].

Отже, враховуючи викладене, можемо зробити **висновок**, що реалізація концепції соціальної держави, одним зі складових елементів якої є соціальна функція, протягом щонайменше ста років здійснюється на рівні різноманітних публічно-правових утворень (суб'єктів), тобто тих, правовий статус яких повністю або значною мірою визначається нормами публічного права. Це стало логічним наслідком «одержавлення» соціаль-

ної функції, яка, виникнувши на рівні благодійництва, релігії, приватної ініціативи, поступово трансформувалася у функцію соціального служіння, знайшовши, як наслідок, закріплення на рівні Конституції України. З огляду на це доречним є виділення суб'єктів, задіяних у реалізації соціальної функції, саме через призму положень Основного закону країни та інших нормативно-правових актів [2].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бульба В.Г. Соціальна функція держави як фундаментальна категорія державно-управлінської науки / В.Г. Бульба // Публічне управління: теорія і практика. – 2011. – № 4 (8). – С. 3–9
2. Галіцина Н.В. Що розуміти під категорією «соціальна функція»? / Н.В. Галіцина // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – 2015. – № 15. Том 1. – С. 69–73
3. Мертон Р. Социальная теория и социальная структура / Р. Мертон. – М. : АСТ; Хранитель, 2006. – 880 с.
4. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5-те, зі змінами : [навчальний посібник] / П.М. Рабінович. – Атіка, 2001. – 176 с.
5. Родионова О.В. Социальная функция современного государства / О.В. Родионова. – М. : Юрлитинформ. 2010. – 228 с.
6. Севрюков Д. Соціальна функція держави / Д. Севрюков // Публічне право. – 2013. – № 1 (9). – С. 296–301.
7. Співак В.М. Поняття та цінності соціальної, правової держави / В.М. Співак // Держава і право. Зб. наук. праць. Вип. 7. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2000. – С. 466–476.
8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Харків : Консум, 2001. – С. 55–63.

УДК 342.95

ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ В ЧИННОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ON THE CONTROL AND SUPERVISION BALANCE IN THE LEGISLATION: THE OF DETERMINING PROBLEMS

Денисова А.В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена виділенню та характеристиці норм чинного законодавства, спрямованих на визначення контролю та нагляду, та дослідженню особливостей визначення співвідношення контролю та нагляду. Доведено, що в чинному законодавстві під час визначення нагляду передбачено поєднання ознак позитивної і негативної діяльності. У зв'язку із цим запропоновано охарактеризувати нагляд як комплексне явище, ширше за змістом, ніж контроль.

Ключові слова: контроль, нагляд, співвідношення, законодавство, позитивна діяльність, негативна діяльність, превенція.

Статья посвящена выделению и характеристике норм действующего законодательства, направленных на определение контроля и надзора, а также исследованию особенностей определения соотношения контроля и надзора. Доказано, что в действующем законодательстве при определении надзора предусмотрено соединение признаков позитивной и негативной деятельности. В связи с этим предложено охарактеризовать надзор как комплексное явление, содержание которого шире по сравнению с содержанием контроля.

Ключевые слова: контроль, надзор, соотношение, законодательство, позитивная деятельность, негативная деятельность, превенция.

The article is devoted to the isolation and characterization of the current legislation norms aimed at the control and oversight definition, and to the research of the control and supervision ratio determination peculiarities. It is proved that the positive and negative activities combination is provided in the legislation when determining the oversight. In this regard, the article seeks to describe the oversight as a complex phenomenon, which is broader than control.

Key words: control, supervision, ratio, legislation, positive activities, negative activities, prevention.

Постановка проблеми. Необхідність поглибленого аналізу теоретико-правової проблеми співвідношення контролю та нагляду об'єктивується суспільно-політичними процесами, що відбува-

ються в Україні і проявляються в новелізації чинного законодавства, правових доктрин. Указане безпосередньо стосується доктрини контролю та нагляду, яка має розвиватись на шляху впрова-

дження новітніх тенденцій гармонізації та глобалізації у світі.

Стан дослідження. У наукових дослідженнях предмет уваги вчених стосувався переважно проблеми контролю, в межах якої аналізувалось питання про співвідношення контролю та нагляду як у загальному значенні, так і в окремих сферах суспільного життя (О.Ф. Андрийко, Г.В. Атаманчук, В.М. Гарашук, О.В. Головкін, В.М. Горшенев, Н.В. Никитченко, Г.М. Остапович, М.С. Студенікіна, Х.П. Ярмак та інші). С.С. Вітвіцький у дослідженні, присвяченому характеристиці контролю як гарантії законності діяльності публічної адміністрації [1; 2], вказує на потужний науковий доробок учених із філософії, державного управління, адміністративного права щодо проблеми контролю. Разом із тим питання про співвідношення контролю і нагляду потребує додаткового опрацювання, особливо зважаючи на тенденцію оновлення чинного законодавства з метою формування правового режиму функціонування дієвих гарантій дотримання прав і свобод громадян, прав та законних інтересів юридичних осіб. Саме в такому контексті доцільно проаналізувати чинне законодавство в частині, що стосується питання про співвідношення контролю та нагляду.

Мета статті – виділити в чинному законодавстві норми, спрямовані на визначення контролю та нагляду, та дослідити особливості визначення співвідношення контролю та нагляду.

Викладення основного матеріалу. Політико-правові процеси, що супроводжують розбудову в Україні системи гарантій забезпечення законності і правопорядку, позначаються на відповідних змінах до чинного законодавства, які, хоча й не можна назвати такими, що мають системний характер, проте принаймні стимулюватимуть подальше поглиблення демократичних перетворень.

У чинному законодавстві такі тенденції проявились у позбавленні прокуратури функції загального нагляду, що відбулось на тлі активного обговорення в наукових колах моделі реформування прокуратури та її компетенції. Так, пунктом першим Розділу XIII Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII [3] встановлено компетенцію прокуратури щодо здійснення функції нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами виключно у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді. Стосовно інших сфер нагляду прокуратури, то вони чітко обмежені сферою додержання законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, а також додержання законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Зокрема, частиною 5 статті 7 Кодексу України про адміністративні правопорушення [4] встановлено компетенцію прокурора здійснювати нагляд за додержанням зако-

нів під час застосування заходів впливу за адміністративні правопорушення, а саме тих, які пов'язані з обмеженням особистої свободи громадян.

Якщо звернутись до Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» від 01.12.1994 № 264/94-ВР [5], то поняття адміністративного нагляду охоплює не тільки контроль, а і заходи профілактичного та виховного характеру, які застосовуються до конкретної категорії осіб – окремих осіб, які звільнені з місць позбавлення волі, перелік категорій яких визначений у ст. 3 зазначеного Закону. Специфіка такого нагляду полягає не тільки в суб'єктно-об'єктному складі відносини щодо нагляду, а й у їх змісті. Такі відносини мають імперативний характер, що прямо впливає з визначення адміністративного нагляду як системи примусових профілактичних заходів спостереження і контролю, що мають тимчасовий характер.

У Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 № 877-V [6] поняття державного нагляду (контролю) визначене з позицій виконавчо-розпорядчої діяльності органів публічної адміністрації (органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування), які наділені компетенцією щодо здійснення попередження, профілактики та забезпечення випуску й обігу продукції, товарів і послуг належної якості, допустимого рівня безпеки для населення, навколишнього природного середовища (ст. 1).

Виходячи з приписів Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 № 877-V, можна зазначити, що законодавець у відносинах господарської діяльності не розмежує державний контроль і нагляд і тим самим визнає і закріплює їх логічний взаємозв'язок. Такий підхід визначив легалізацію єдиної цілі державного контролю і нагляду, що й зумовлює застосування заходів і засобів здійснення контрольної (наглядової) діяльності без відповідного розмежування.

Вказане підтверджує і наявність єдиних критеріїв, за якими оцінюється, зокрема, ступінь ризику від провадження господарської діяльності, визначається періодичність здійснення Державною інспекцією сільського господарства планових заходів державного нагляду (контролю), затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 06.03.2013 № 191 [7]. Такі критерії визначено, виходячи зі ступеню ризику від провадження господарської діяльності, пов'язаної з використанням та охороною земель, яка впливає на якісний стан земель та родючість ґрунтів. Передбачено віднесення суб'єктів господарювання до одного з трьох ступенів ризику: високого, середнього або незначного, у відповідності до таких критеріїв, як: дотримання вимог законодавства у сфері використання та охорони земель; площа землі, на якій провадиться господарська діяльність; категорія землі за її основним цільовим призначенням; статус об'єктів, розміщених на відповідних землях, залежно від загальнодержавного або місцевого

значення (п.п. 1, 2 Постанови Кабінету Міністрів України від 06.03.2013 №191).

Врегулювання єдиних заходів державного контролю (нагляду) встановлено Законом України «Про особливості здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності щодо фізичних осіб – підприємців та юридичних осіб, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності» від 23.02.2012 № 4448-VI [8]. До таких заходів віднесено планові та позапланові заходи державного нагляду (контролю), які застосовуються з метою визначення стану додержання санітарного законодавства, законодавства про працю, зайнятість (у тому числі зайнятість та працевлаштування інвалідів), про рекламу щодо реклами про вакансії (прийом на роботу), про загальнообов'язкове державне соціальне страхування в частині призначення, нарахування та виплати матеріального забезпечення страхових виплат, надання соціальних послуг (ч. 1 ст. 3 Закону України «Про особливості здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності щодо фізичних осіб – підприємців та юридичних осіб, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності» від 23.02.2012 № 4448-VI). Вказане означає, що законодавець не розрізняє планові та позапланові заходи державного контролю і планові та позапланові заходи державного нагляду, оскільки державний контроль (нагляд) у сфері господарської діяльності взаємопов'язані, а здійснення відповідних заходів відбувається на підставі і в порядку, передбаченому чинним законодавством.

Основні засади державного контролю та нагляду за господарською діяльністю визначені ст. 19 Господарського кодексу України від 16.01.2003 № 436-IV [9]. До напрямків (сфер) контролю і нагляду віднесено:

- 1) стан і достовірність бухгалтерського обліку та звітності;
- 2) додержання кредитних, податкових зобов'язань та дисципліни розрахунків, вимог валютного законодавства;
- 3) додержання правил ціноутворення;
- 4) недопущення порушень антимонопольного законодавства;
- 5) додержання правил використання й охорони земель, екологічного законодавства;
- 6) стан додержання правил безпеки на виробництві, протипожежних правил, санітарно-гігієнічних правил тощо;
- 7) безпека і якість продукції, товарів та послуг.

Тож у Господарському кодексі України відсутнє розмежування контролю і нагляду, натомість встановлено сфери суспільної діяльності, в межах яких вони здійснюються.

Чинне законодавство передбачає проведення державного санітарно-епідеміологічного нагляду відповідно до Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 № 4004-XII [10]. Разом із тим, виходячи з приписів ст. 39 зазначеного Закону, законодавець

визначає державний санітарно-епідеміологічний нагляд як контроль, що здійснюється органами державної санітарно-епідеміологічної служби, а предметом є дотримання юридичними та фізичними особами санітарного законодавства. Такий нагляд здійснюється з метою попередження, виявлення, зменшення або усунення шкідливого впливу небезпечних факторів на здоров'я людей (ч. 1 ст. 39 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 № 4004-XII). Таким чином, законодавець не розділяє санітарно-епідеміологічний нагляд і контроль, застосовуючи їх як тотожні поняття.

Аналогічний підхід врегулювання термінів застосовано в Кодексі цивільного захисту України від 02.10.2012 № 5403-VI [11], де встановлено компетенцію органів виконавчої влади щодо здійснення нагляду у сферах пожежної і техногенної безпеки, а статтею 47, Главою 14 Кодексу цивільного захисту України передбачено врегулювання державного нагляду (контролю) з питань цивільного захисту, який здійснюється у визначеній сфері (техногенної та пожежної безпеки, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру, за діяльністю аварійно-рятувальних служб, а також у сфері промислової безпеки та гірничого нагляду, поводження з радіоактивними відходами). Отже, законодавець визначає як тотожні терміни державного нагляду (контролю) у сфері цивільного захисту.

Проте такий підхід законодавця спостерігається не в усіх законодавчих актах. Так, у Законі України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» від 02.12.2010 № 2735-VI [12] закріплено поняття державного контролю продукції (контролю продукції) і державного ринкового нагляду (ринкового нагляду). Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» від 02.12.2010 № 2735-VI контроль продукції полягає в забезпеченні відповідності продукції, що ввозиться на митну територію України для вільного обігу, встановленим вимогам, а також забезпеченні відсутності загроз від такої продукції суспільним інтересам. Відповідними повноваженнями наділені органи доходів і зборів. Суб'єктами ринкового нагляду визначені органи ринкового нагляду, які здійснюють цілеспрямовану діяльність щодо забезпечення відповідності продукції встановленим вимогам, а також забезпечення відсутності загроз суспільним інтересам.

Отже, наведений приклад свідчить про те, що законодавець під час визначення контролю продукції використовує юридичну конструкцію, в якій відтворено зміст контрольної діяльності органів доходів і зборів. Натомість під час визначення ринкового нагляду закріплено мету відповідної діяльності. Разом із тим слід відзначити текстуальний збіг у визначенні контролю продукції і ринкового нагляду за ключовими параметрами, а саме: обидва види діяльності передбачають забезпечення «встановленим вимогам» відповідно до продукції,

що ввозиться на митну територію України (під час визначення контролю продукції), чи продукції (під час визначення ринкового нагляду), а також передбачено «забезпечення відсутності загроз суспільним інтересам».

Звідси можна зробити висновок про те, що Закон України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» від 02.12.2010 № 2735-VI розрізняє контроль і нагляд за предметом (об'єктом) здійснення, що зумовлює специфіку обох видів державно-владно діяльності за наявності фактично спільних цілей.

Звернення до Закону України «Про відходи» від 05.03.1998 № 187/98-ВР [13] дозволяє виділити ст. 37, якою урегульовано контроль у сфері поводження з відходами. Передбачено, що за відходами здійснюються контроль: а) уповноважені органи публічної адміністрації (органи державної виконавчої влади, виконавчі органи сільських, селищних, міських рад, громадські інспектори з благоустрою населених пунктів); б) виробники відходів у межах компетенції (первинний контроль); в) громадські інспектори з охорони довкілля (громадський контроль). Отже, Законом України «Про відходи» від 05.03.1998

№ 187/98-ВР передбачено компетенцію щодо здійснення державного контролю за відходами не тільки уповноважених органів публічної адміністрації, але й недержавних суб'єктів. Стосовно останніх, то їх компетенція у вказаному законі не визначена, на відміну від компетенції органів публічної адміністрації та суб'єктів господарської діяльності у сфері поводження з відходами.

Висновки. Узагальнення наведених норм чинного законодавства дозволяє вказати на те, що законодавець наголошує на превентивному, профілактичному характері державного нагляду, його спрямованості на забезпечення законності і правопорядку в певній сфері життєдіяльності суспільства. Поряд із цим визнається змістовний зв'язок контролю та нагляду як засобів забезпечення законності, що проявляється в чинному законодавстві використанням цих термінів як синонімів. Крім того, законодавець виділяє певні особливості здійснення контролю і нагляду в окремих сферах суспільної діяльності. У чинному законодавстві визначення нагляду передбачає поєднання ознак позитивної і негативної діяльності, зважаючи на що його доцільно охарактеризувати комплексним явищем, ширшим за змістом, ніж контроль.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДжЕРЕЛ:

1. Вітвіцький С.С. Контроль як гарантія законності діяльності публічної адміністрації : автореф. дис.. д.ю.н. : 12.00.07 / С.С. Вітвіцький ; Національний університет ім. В.Н. Каразіна. – Х., 2016. – 39 с.
2. Вітвіцький С.С. Контроль діяльності публічної адміністрації в Україні: теорія і практика / С.С. Вітвіцький. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2015. – 362 с.
3. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України, 2015, № 2-3 (16.01.2015), ст. 12.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 №8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР, 1984, додаток до № 51, ст. 1122.
5. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі : Закон України від 01.12.1994 № 264/94-ВР // Відомості Верховної Ради України, 1994, № 52 (27.12.94), ст. 455.
6. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 № 877-V // Офіційний вісник України, 2007, № 44 (25.06.2007), ст. 1771.
7. Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності і визначається періодичність здійснення Державною інспекцією сільського господарства планових заходів державного нагляду (контролю) : Постанова Кабінету Міністрів України від 06.03.2013 № 191 // Офіційний вісник України, 2013, № 24 (05.04.2013), ст. 811.
8. Про особливості здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності щодо фізичних осіб – підприємців та юридичних осіб, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності : Закон України від 23.02.2012 № 4448-VI // Офіційний вісник України, 2012, № 24 (06.04.2012), ст. 904.
9. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Офіційний вісник України, 2003, № 11 (28.03.2003), ст. 462
10. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон від 24.02.1994 року № 4004-XII // Відомості Верховної Ради України, 1994, № 27, Ст. 218.
11. Кодекс цивільного захисту України від 02.10.2012 № 5403-VI // Офіційний вісник України, 2012, № 89 (30.11.2012), ст. 3589.
12. Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції: Закон України від 02.12.2010 № 2735-VI // Офіційний вісник України, 2010, № 101 (10.01.2011), ст. 3602.
13. Про відходи : Закон України від 05.03.1998 № 187/98-ВР // Офіційний вісник України, 1998, № 13 (16.04.98), ст. 483.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ МАСОВОГО СПОРТУ В УКРАЇНІ

LEGAL BASIS OF MASS SPORTS IN UKRAINE

Журба М.А.,

*аспірант кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Охарактеризовано основні нормативно-правові акти, що визначають загальні правові, організаційні, соціальні та економічні основи діяльності у сфері масового спорту. Визначено основні напрямки реалізації державної політики у сфері масового спорту. Наголошено на необхідності прийняття конкретизованого нормативно-правового акту.

Ключові слова: правове регулювання, державне управління, фізична культура і спорт, масовий спорт.

Охарактеризованы основные нормативно-правовые акты, определяющие общие правовые, организационные, социальные и экономические основы деятельности в сфере массового спорта. Определены основные направления реализации государственной политики в сфере массового спорта. Указано на необходимость принятия конкретизированного нормативно-правового акта.

Ключевые слова: правовое регулирование, государственное управление, физическая культура и спорт, массовый спорт.

Basic normative legal acts which determine general legal, organizational, social and economic bases of the activity in the sphere of mass sport. Main directions of the realization of state policy are determined in the sphere of mass sport. It is specified the necessity of the elaborated normative legal act.

Key words: legal regulation, state policy, physical education and sport, mass sport.

Постановка проблеми. Людство добре розуміє позитивний вплив спорту на здоров'я, тому сьогодні все більше й більше людей записується до спортивних клубів, басейнів, просто присвячує частину свого ранку заняттям фізкультурою чи пробіжці парком. Пам'ятаючи давній вислів «Рух – це життя», люди свідомо починають займатися спортом, оскільки це запорука покращення здоров'я, а значить, і подовження життя. Важливою частиною у формуванні мотивації займатися спортом є доступність та можливість людини витратити на це свій час, тому держава всіма способами має сприяти залученню своїх громадян до спорту, зокрема до масового спорту.

До елементів масового спорту значна частини молоді прилучається ще в шкільні роки, а деяких випадках навіть у дошкільному віці. Саме масовий спорт має найбільше поширення в студентських колективах.

Як показала практика, зазвичай у нефізкультурних вищих навчальних закладах країни у сфері масового спорту регулярними тренуваннями займаються від 10 до 25% студентів.

Завдання масового спорту багато в чому повторюють завдання фізичної культури, але реалізуються спортивною спрямованістю регулярних занять і тренувань [5].

Мета статті – охарактеризувати основні нормативно-правові акти, що визначають загальні правові, організаційні, соціальні та економічні основи діяльності у сфері масового спорту.

Виклад основного матеріалу. Масовий спорт – це складова частина спорту, основним змістом якого є раціональне використання людиною рухової діяльності як фактору підготовки до життєвої практики, оптимізації свого фізичного стану і розвитку.

Масовий спорт дає можливість мільйонам людей удосконалювати свої фізичні якості та рухові можливості, зміцнювати здоров'я і продовжувати творче довголіття, протистояти небажаним впливам на організм сучасного виробництва та умов повсякденного життя.

Мета занять різними видами масового спорту – зміцнити здоров'я, поліпшити фізичний розвиток, підготовленість та активно відпочити. Це пов'язано з вирішенням ряду приватних завдань: підвищити функціональні можливості окремих систем організму, скорегувати фізичний розвиток і статуру, підвищити загальну і професійну працездатність, оволодіти життєво необхідними вміннями і навичками, приємно і корисно провести дозвілля, досягти фізичної досконалості [6].

Особливості масового спорту визначаються тим, що спортивна діяльність будується залежно від іншої діяльності, домінуючої в житті (навчальної, трудової), і тому займає підпорядковане місце в індивідуальному виборі способу життя; витрати часу і сил на спортивні заняття досить жорстко обмежені, що об'єктивно стримує і рівень спортивних досягнень.

Діюча програма з навчальної дисципліни «Фізична культура» для студентів вищих навчальних закладів дозволяє практично кожному студенту долучитися до масового спорту. Це можна зробити як у навчальний, так і в позанавчальний час [7].

Відповідно до Закону «Про фізичну культуру і спорт» масовий спорт (спорт для всіх) – це діяльність суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, спрямована на забезпечення рухової активності людей під час їх дозвілля для зміцнення здоров'я [1].

У даному законі закріплено основні напрямки розвитку масового спорту та його значення. Зокрема,

стаття 7 встановлює, що центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері фізичної культури та спорту, затверджує перелік показників стану розвитку фізичної культури і спорту, до якого включуються показники рівня фізичного здоров'я різних груп населення та залучення громадян до занять масовим спортом.

Закон також регулює діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування, оскільки зобов'язує сприяти розвитку фізичної культури в навчальних закладах. Фізична культура у сфері освіти має на меті забезпечити розвиток фізичного здоров'я учнів та студентів, комплексний підхід до формування розумових і фізичних здібностей особистості, вдосконалення фізичної та психологічної підготовки до активного життя, професійної діяльності на принципах індивідуального підходу, пріоритету оздоровчої спрямованості, широкого використання різноманітних засобів протягом усього життя [1].

Також даним законом регулюється фізкультурно-оздоровча діяльність за місцем роботи громадян, оскільки власники підприємств, керівники установ та організацій повинні надавати у користування працівникам та членам їх сімей для занять масовим спортом спортивні споруди, що перебувають на балансі відповідних підприємств, установ та організацій, забезпечити функціонування таких спортивних споруд, виділяти кошти на придбання спортивного інвентарю та обладнання, оплату праці відповідних фахівців сфери фізичної культури і спорту, а також заохочувати працівників, які займаються масовим спортом.

Вважаємо, що ще одним важливим нормативно-правовим актом є Національна доктрина розвитку фізичної культури і спорту, затверджена Указом Президента України 28 вересня 2004 року № 1148, яка спрямована на вирішення таких завдань: формування в населення сталих традицій та мотивацій щодо фізичного виховання і масового спорту як важливого чинника забезпечення здорового способу життя; удосконалення форм залучення різних груп населення до регулярних та повноцінних занять фізичною культурою і спортом; удосконалення на науково обґрунтованих засадах системи дитячо-юнацького спорту та ін. [2].

Зазначена доктрина закріплює систему концептуальних ідей і поглядів на роль, організаційну структуру та завдання фізичної культури і спорту в Україні. Даним документом визначається, що метою розвитку фізичної культури і спорту в Україні є: створення умов для забезпечення оптимальної рухової активності кожної людини впродовж усього життя, досягнення нею достатнього рівня фізичної та функціональної підготовленості, сприяння соціальному, біологічному та психічному благополуччю, поліпшення стану здоров'я, підвищення держави у світовому спортивному русі [10].

На нашу думку, доктрина спрямована забезпечити органічний взаємозв'язок між фізичним вихованням, масовим спортом та спортом вищих досяг-

нень. Визначається, що дітям, які засвоїли основи окремих видів спорту, слід надавати можливість використовувати ці навички протягом усього життя для оптимізації своєї рухової активності, а найбільш обдаровані повинні переходити в систему дитячо-юнацького і резервного спорту та спорту вищих досягнень. Громадянам, які в процесі багаторічної підготовки не досягли достатнього рівня для переходу на наступний етап спортивного вдосконалення, мають створювати умови для повноцінного використання їхнього потенціалу в масовому спорті [2].

Ми вважаємо, що реалізація Доктрини надасть змогу забезпечити перехід до нової, гуманістичної моделі розвитку фізичної культури і спорту, в центрі уваги якої – інтереси, потреби та мотиви конкретної людини, що сприятиме соціальній активності громадян. Це підвищить доступність, якість та різноманітність форм оздоровчих, рекреаційних, реабілітаційних та спортивних послуг для різних соціальних верств населення, а також зросте конкурентоспроможність українського спорту, що сприятиме утвердженню патріотичних почуттів у громадян та підвищенню міжнародного авторитету держави.

Проте дана доктрина розрахована на період до 2016 року, тому Міністерство молоді та спорту України відповідно до пункту 363 Плану заходів із виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та пункту 462 Плану заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом видало наказ про розроблення Державної цільової соціальної програми розвитку фізичної культури і спорту в Україні на період до 2020 року.

Крім Закону та Доктрини, до важливих нормативно-правових актів, які регулюють масовий спорт в Україні, відноситься Концепція Державної цільової соціальної програми розвитку фізичної культури і спорту на період до 2020 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України 9 грудня 2015 р.

У даній Концепції визначаються проблеми, на розв'язання яких спрямована Програма, зокрема відсутність сталих традицій та мотивації щодо фізичного виховання і масового спорту як важливого фактора фізичного та соціального благополуччя, поліпшення стану здоров'я, ведення здорового способу життя і збільшення його тривалості, а також невідповідність вимогам сучасності та світовим стандартам ресурсного забезпечення сфери фізичної культури і спорту [3].

Однією з причин виникнення проблеми та обґрунтування необхідності її розв'язання програмним методом Концепція визначає відсутність механізму інвестування в розвиток і популяризацію масового спорту.

Розв'язання проблеми, яка склалась, уряд вбачає в підтримці масового, дитячого, дитячо-юнацького, резервного спорту, спорту вищих досягнень, спорту інвалідів та ветеранів.

Більш конкретизованим нормативно-правовим актом є Положення про організацію фізичного виховання і масового спорту у вищих навчальних закладах

від 10 березня 2006 року. Дане положення визначає своїм завданням у вищих навчальних закладах формування в студентської молоді основ теоретичних знань, практичних і методичних здібностей (умінь і навичок) із фізичного і спортивного виховання, фізичної реабілітації, масового спорту як компонентів їх повноцінної, гармонійної та безпечної життєдіяльності; забезпечення в студентській молоді належного рівня розвитку показників їх функціональних та морфологічних можливостей організму, фізичних якостей, рухових здібностей, працездатності; сприяння розвитку професійних, світоглядних та громадянських якостей студентів; підготовка та участь студентів у різноманітних спортивних заходах [4].

Це положення регулює організацію навчально-виховного процесу з фізичного виховання та масового спорту, зміст діяльності кафедр фізичного виховання, планування занять та інші важливі аспекти розвитку масового спорту у вищому навчальному закладі.

Проте це єдиний нормативно-правовий акт, який регулює більш детально масовий спорт в Україні, хоч і обмежений лише рамками вищих навчальних закладів. Через те, що даний напрямок спорту регулюється лише загальними нормативно-правовими актами у сфері спорту, Україна показала антирекордний результат на Олімпійських іграх у Ріо-де-Жанейро.

Більшість експертів вважають, що скромні результати виступу українських спортсменів на Олімпійських іграх відображають реальний стан масового спорту в Україні, який поступово занепадає через байдужість держави до спортивної сфери.

Україна посіла лише 31-ше місце на Олімпіаді не через брак фінансування, процесу підготовки та участі наших спортсменів у змаганнях, а внаслідок занепаду масового спорту та спорту вищих досягнень загалом.

Доведено, що ДЮСШ – це фундамент олімпійської підготовки і майбутніх спортивних досягнень. Щоб мати олімпійських чемпіонів, держава повинна спочатку подбати про масовий спорт [8]. Після передачі фінансування ДЮСШ на місцевий рівень ця проблема набула загрозливого характеру. Лише за 2015 рік було скорочено 83 спортивні школи, та позбавлено можливості займатися спортом майже 30 тисяч дітей. Це при тому, що було виділено 100 млн. гривень субвенції місцевим бюджетам. Цього року на масовий спорт держава не виділила ані копійки, а неодноразові прохання та пропозиції членів профільного комітету щодо цільових субвенцій безапеляційно блокуються Міністерством фінансів України.

Звертаємо увагу, що доки держава фінансуватиме сферу фізичної культури та спорту за залишковим принципом, місцеві бюджети продовжуватимуть виділяти на розвиток спорту менше 1% своїх фінансових ресурсів, а спортсменам не буде, де тренуватися, – підстав говорити про олімпійські перспективи ставатиме дедалі менше [9].

Висновки. Роблячи висновок, можна зауважити, що фізичне виховання і масовий спорт є важливою складовою частиною процесу повноцінного розвитку людини та її виховання, дієвим засобом профілактики захворювань, підготовки до високопродуктивної праці, захисту Батьківщини, забезпечення творчого довголіття, організації змістовного дозвілля, запобігання антигромадським проявам, але, на жаль, правова регламентація в Україні даного виду спорту розвинена недостатньо. Тому слід прийняти конкретизований нормативно-правовий акт, який би визначав шляхи та методи популяризації масового спорту в Україні, забезпечував матеріальну підтримку організацій, які підтримують спорт для всіх та гарантував фінансові надходження до таких установ не лише з боку суспільства, а і з боку держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про фізичну культуру і спорт : Закон України від 24 грудня 1993 р. № 3809-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
2. Концепція Державної цільової соціальної програми розвитку фізичної культури і спорту на період до 2020 р. : затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2015 р. № 1320-р. // Офіційний вісник України. – 2015. – № 102. – Ст. 3529.
3. Національна доктрина розвитку фізичної культури і спорту: затверджена Указом Президента України 28 вересня 2004 року № 1148 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1148/2004>.
4. Положення про організацію фізичного виховання і масового спорту у вищих навчальних закладах: затверджене Наказом Міністерством освіти і науки України 10 березня 2006 року №249/12123 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0249-06>.
5. Верзилина Н.А. Пути перестройки массовой физкультурно-оздоровительной работы по месту жительства / Н.А. Верзилина, А.Я. Свиридова, В.И. Подлесный, Н.А.Кольцова // Теория и практика физ. культуры. – 2006. – № 6. – С. 56.
6. Горшков В.Е. Экономическое управление физической культурой и спортом / В.Е. Горшков // Теория и практика физ. культуры. – 2006. – № 9. – С. 17.
7. Лубышева Л.И. Социальная роль спорта в развитии общества и социализации личности / Л.И. Лубышева // Теория и практика физ. культуры. – 2001. – № 4. – С. 11
8. Матвеев Л.П. Теория и практика физического воспитания / Л.П. Матвеев. – М. : Высшая школа, 1994. – 368 с.
9. Николаев Ю.М. Теория физической культуры: базовые концепции и основополагающий категориальный аппарат / Ю.М. Николаев // Теория и практика физ. культуры. – 2002. – № 3. – С. 15
10. Чернов К.Л. Проблемы массового спорта / К.Л. Чернов, Ю.А. Каширцев, В.К. Кузнецов // Теория и практика физ. культуры. – 2005. – № 1. – С. 34

ВИДИ ФІНАНСОВО-УПРАВЛІНСЬКИХ ВІДНОСИН

TYPES OF FINANCIAL AND ADMINISTRATIVE RELATIONS

Клімова С.М.,

*кандидат наук із державного управління, доцент,
доцент кафедри права та європейської інтеграції
Харківського регіонального інституту державного управління
Національної академії державного управління при Президентові України,
здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук
кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті висвітлено види фінансово-управлінських відносин на підставі семи критеріїв. У статті доводиться, що система фінансово-управлінських відносин включає в себе дві площини: наднаціональну і національну. Виникають ці відносини для вирішення фінансових питань із метою задоволення спільних узагальнених публічних потреб суспільства, його окремих соціальних груп та членів, держави й територіальних громад.

Ключові слова: публічні фінанси, публічне управління, публічний інтерес, правові відносини, фінансово-управлінські відносини.

В статье освещены виды финансово-управленческих отношений на основе семи выделенных критериев. В статье доказывається, что система финансово-управленческих отношений включает в себя две плоскости: наднациональную и национальную. Возникают эти отношения для решения финансовых вопросов с целью удовлетворения общих публичных потребностей общества, его отдельных социальных групп и членов, государства и территориальных общин.

Ключевые слова: публичные финансы, публичное управление, публичный интерес, правовые отношения, финансово-управленческие отношения.

The article highlights types of the financial and administrative relations based on seven criteria. The article proves that the system of financial and administrative relations consists of two planes, supranational and national. These relations arise to solve financial issues in order to meet common generalized public needs of society, its individual social groups and members, the state and local communities.

Key words: public finance, public administration, public interest, legal relations, financial and administrative relations.

Постановка проблеми. Трансформація управлінських відносин, яка зараз відбувається в Україні, поступово збагачує зміст публічного управління, діяльність суб'єктів управління спрямовується на задоволення публічного інтересу. Розв'язання проблем, які сьогодні поставила перед українським народом фінансова криза, значною мірою залежить від розробки виважених та обгрунтованих рішень парламенту, уряду та спеціалізованих органів публічної влади щодо управління публічними фінансами. На перший план у діяльності органів публічної влади має вийти взаємодія та узгодженість, прозорість і відповідальність за управлінські дії у сфері фінансів. Сприятим цьому може теорія розвитку фінансово-управлінських відносин в Україні.

Стан дослідження. Проблеми, пов'язані з управлінськими фінансовими відносинами, були в центрі уваги вітчизняних учених – фахівців з адміністративного та фінансового права, серед яких: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, І.С. Гриценко, Е.С. Дмитренко, С.В. Ківалов, С.В. Курінний, М.П. Кучерявенко, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.А. Лукашев, В.Я. Настюк, Н.Р. Нижник, О.П. Рябченко, О.О. Семчик, О.І. Харитонова та ін.

Об'єктом дослідження виступають правові відносини у сфері управління публічними фінансами.

Мета роботи полягає в тому, щоб визначити види фінансово-управлінських відносин.

Виклад основного матеріалу. Органи публічної влади, здійснюючи управлінську діяльність, спрямовану на практичну реалізацію нормативно-правових актів у сфері фінансів, беруть активну участь як у процесі створення, так і в процесі використання відповідних фондів грошових коштів, і не лише на фінансове забезпечення свого функціонування, тобто на фінансування апарата управління, але й на розвиток різноманітних сфер суспільного життя.

Відносини, які виникають на всіх етапах організуючого і регулюючого впливу держави на суспільну життєдіяльність людей із метою формування та використання публічних фінансів, можуть існувати лише в правовій формі. Вони належать до групи відносин, яким, за висловлюванням О.О. Семчик, має бути надана встановлена для них правова форма [1, с. 7]. За своїм змістом, методами і формами фінансова діяльність у більшій своїй частині є різновидом управлінської діяльності [2, с. 258]. Відтак їй притаманні всі сутнісні характеристики, які об'єктивно характерні для останньої.

Правові відносини, які виникають із приводу управління публічними фінансами (яке було описано у статті автора [3]), можна назвати фінансово-управлінськими. Існує об'єктивне поєднання цього виду суспільних відносин, які виступають як предмет правового регулювання певного інституту публічного права. Виникнення фінансових відносин, перехід

їх в управлінсько-правову форму спричинено реалізацією відповідного публічного інтересу, який було розкрито Е.С. Дмитренко [4]. Забезпечення такого інтересу передбачає застосування складної системи заборон, дозволів, приписів для формування поведінки конкретних осіб із метою реальної зміни та конструювання необхідних соціальних зв'язків, впливу на певні акти поведінки. Як зазначає В.Є. Чиркін, примус, який використовує публічна влада, має особливий характер. У його основі – не моральні, а правові норми, не тільки переконання, але і сила [5, с. 11].

Основним змістом фінансово-управлінських відносин є забезпечення фінансових інтересів держави та місцевого самоврядування, а також гарантування права територіальних громад і громадян на справедливий і неупереджений розподіл суспільного багатства між ними. Проявляється зміст фінансової діяльності «...у функціях прогнозування, нормування, планування, організації, які нерозривно пов'язані з владно-примусовим та регулюючим характером діяльності держави» [1, с. 42].

Фінансово-управлінські відносини – це врегульовані нормами публічного права суспільні відносини, що виникають, змінюються та припиняються в процесі мобілізації, розподілу та використання публічних фінансів, мають публічно-владний характер і забезпечують публічні потреби суспільства, його окремих соціальних груп та членів, держави й територіальних громад, задоволення яких вимагає відповідних фінансових ресурсів.

У наукових і навчальних джерелах можна зустріти найрізноманітніші за назвою та змістом критерії визначення типових управлінських відносин – їх кількість коливається в межах чотирьох-дев'яти видів [6–10]. Фінансові правовідносини класифікують залежно від загальноправових характеристик і від їх галузевої специфіки за дев'яти критеріями [11, с. 58–60]. Розвиваючи цю концепцію в умовах сьогодення відносно фінансово-управлінських відносин, слід її уточнити з урахуванням багатьох факторів, головними з яких є: 1) особливість об'єкта відносин; 2) їхня функціональна спрямованість; 3) ступінь інтегрованості фінансово-управлінських відносин з іншими управлінськими та фінансовими правовідносинами; 4) особливості змісту динамічних властивостей відносин.

Класифікація фінансово-управлінських відносин, на думку автора, зазнала значних змін у порівнянні з традиційними класифікаціями управлінських і фінансово-правових відносин.

Під час вивчення питання класифікації фінансово-управлінських відносин окреслимо групу основних критеріїв, характеристика яких допоможе виробити достатньо повну уяву про види відносин у сфері управління публічними фінансами в Україні.

Типологічний каркас фінансово-управлінських відносин складають основні кваліфікаційні ознаки, а саме: 1) структура системи публічних фінансів; 2) функціональне призначення; 3) характер правових норм, що лежать в основі правовідносин; 4) характер зв'язків між учасниками правовідносин; 5) характер

впливу активного суб'єкта правовідносин на пасивного; 6) форма виникнення зв'язку «влада – підпорядкування»; 7) тривалість існування.

По-перше, залежно від структури системи публічних фінансів правовідносини класифікуються на ті, що виникають і розвиваються: 1) з приводу розподілу та використання залучених коштів європейських і світових інституцій; 2) у сфері фінансів держави і територіальної громади; 3) з приводу мобілізації, розподілу та використання фінансів недержавних колективних членів суспільства, які забезпечують публічні потреби.

П. 58 ст. 4 Положення [12] унормовано заходи щодо забезпечення виконання фінансових та інших зобов'язань держави, що випливають із членства України в міжнародних фінансових організаціях згідно з угодами про вступ України до Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Міжнародної фінансової корпорації, Міжнародної асоціації розвитку та Багатостороннього агентства з гарантій інвестицій, членства в Європейському банку реконструкції та розвитку, в Чорноморському банку торгівлі та розвитку, з рамкових угод між Україною та Північним інвестиційним банком, між Україною та Європейським інвестиційним банком, між Урядом України та Північною екологічною фінансовою корпорацією. Прикладом відносин у сфері фінансів держави і територіальної громади є бюджетні, міжбюджетні, податкові та інші правовідносини управлінського характеру. Третя група відносин виникає, наприклад, із затвердження бюджету Фонду соціального страхування України [13].

Такий поділ фінансово-управлінських відносин є відображенням самотності підходів до визначення публічних фінансів, їх змісту, принципів і ролі суспільства в проведенні масштабних реформ в Україні. Наукові здобутки української школи публічних фінансів становлять міцне підґрунтя розвитку фінансово-управлінських відносин. Особливої уваги заслуговує визначення публічних фінансів Н.Ю. Пришви, яка розглядає їх як сукупність суспільних економічних відносин, які спрямовані на формування, розподіл і використання публічних фондів коштів, необхідних для безперервного функціонування як держави в цілому, так і її територіальних утворень, задоволення публічного інтересу [14, с. 22].

По-друге, за функціональним призначенням фінансово-управлінські відносини поділяються на два види – регулятивні та охоронні.

Регулятивні правовідносини виникають на основі юридичних дозволів і втілюються в правомірних діях суб'єктів, регулюючи відповідні суспільні відносини. Охоронні правовідносини виникають на основі юридичних заборон і є результатом вчинення суб'єктами правопорушень [15, с. 337].

Перший рівень формують відносини владно-управлінської діяльності, другий – відносини правового захисту. Спільною характерною особливістю відносин обох рівнів фінансово-управлінські відносини є те, що вони перебувають в умовах процесу інтенсивного формування, спричиненого масштаб-

ними реформами публічного управління та публічних фінансів в Україні.

Третім критерієм поділу фінансово-управлінських відносин є критерій, що розкриває динамічні характеристики цих відносин. Відповідно до нього відносини поділяються на матеріальні та процесуальні.

Матеріально-правові правовідносини виникають на основі норм матеріального права, їх змістом є права й обов'язки сторін. Процесуально-правові правовідносини реалізують норми процесуального права і виникають на основі організаційних відносин. Вони є похідними, вторинними від норм матеріального права і встановлюють процедуру реалізації прав і обов'язків суб'єктів права, порядок вирішення юридичних справ [15, с. 337–338].

Мінфін України для виконання покладених на нього завдань має право отримувати безоплатно від міністерств, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади інформацію, документи і матеріали, необхідні для виконання покладених на Мінфін завдань (п. 2 ст. 6 Положення про Міністерство фінансів України). А реалізується це право відповідно до чинного законодавства під час здійсненні відповідних заходів, контролю та прийняття управлінських актів.

Отже, між процесуальними і матеріальними фінансово-управлінськими правовідносинами існує нерозривний зв'язок, оскільки за допомогою процесуальних правовідносин реалізуються матеріальні права і обов'язки суб'єктів цих відносин у сфері публічних фінансів.

Четверта кваліфікаційна ознака видового поділу фінансово-управлінських відносин визначає характер зв'язків між їхніми сторонами.

На думку С.В. Курінного, традиційно адміністративно-правові відносини за ознакою зв'язків між їх учасниками поділяються на вертикальні та горизонтальні. Крім того, зустрічаються так звані діагональні адміністративні правовідносини, до яких можна віднести відносини, які виникають: 1) між різнорівневими і не підпорядкованими один одному органами владно-управлінської компетенції (наприклад, відносини між органом виконавчої влади і структурами місцевого самоврядування); 2) між державними контрольно-наглядовими інституціями і громадянином або підприємством, установою, які організаційно їм не підпорядковані, а лише підконтрольні з окремих питань; 3) між владним органом і особою, яка скоїла адміністративне правопорушення [7, с. 16–17]. Вважаємо за можливе використати даний підхід під час класифікації фінансово-управлінських відносин і поділяти їх на вертикальні, горизонтальні й діагональні.

П'ята кваліфікаційна ознака видового поділу фінансово-управлінських відносин – характер впливу активного суб'єкта правовідносин на пасивного.

З урахуванням останніх тенденцій розвитку фінансово-управлінських відносин в Україні можна виділити таких суб'єктів правовідносин: 1) європейські

та світові інституції; 2) держава в цілому; 3) органи публічної влади та їхні посадові особи; 4) недержавні колективні суб'єкти; 5) індивідуальні суб'єкти.

У 80-х рр. активно обговорювалися проблеми управлінських правовідносин [2]. Учені виділяли і аналізували субординаційні, координаційні та реординаційні відносини.

Субординаційні відносини – такі, які базуються на повноваженні одного із суб'єктів використовувати розпорядчі, контрольні повноваження по відношенню до інших учасниками відносин. Прикладом є відносини, що виникають на підставі норми, яку викладено в пункті 63 статті 4 Положення: «... проводить відбір банків, що залучаються до реалізації спільних із міжнародними організаціями проєктів...» [12].

Координаційні правовідносини характеризуються наявністю владних повноважень, але вони використовуються не тільки для реалізації своєї влади, а й для забезпечення ефективної спільної діяльності декількох суб'єктів, які бажають досягнути однієї мети і вирішити схожі завдання. Велика кількість координаційних дій здійснюється Міністерством фінансів України. Так, пунктом 59-1 статті 4 Положення про міністерство фінансів України регламентовано підстави для координації роботи, пов'язаної з ініціюванням, підготовкою та реалізацією проєкту економічного і соціального розвитку України, що підтримуються іноземними державами, банками і міжнародними фінансовими організаціями [12].

Субординаційним і координаційним відносинам властива можливість видання управлінських актів, які повинні виконуватися іншими суб'єктами.

Реординаційні відносини утворюються з метою забезпечення зворотного впливу керованого суб'єкта на керуючий суб'єкт, тобто вплив знизу на верхні інстанції [10]. Такі реординаційні правовідносини виникають на підставі п. 59-3 ст. 4 Положення про Міністерство фінансів України, а саме під час внесення Кабінетом Міністрів України пропозиції щодо доцільності підготовки системного проєкту [12].

Шоста кваліфікаційна ознака видового поділу фінансово-управлінських відносин – форма виникнення зв'язку «влада – підпорядкування». Відповідно до нього архітектонічна конструкція фінансово-управлінських відносин складатиметься із двох рівнів: 1) відносини, що виникають у внутрішній управлінській діяльності; 2) відносини, що виникають у межах зовнішнього управління певних об'єктів.

Внутрішньоорганізаційні відносини досить детально були проаналізовані вченими-юристами [10]. Внутрішньоорганізаційні правовідносини складаються в процесі організації і функціонування суб'єктів управління публічними фінансами, іншими словами, під час створення системи органів управління, їх структурування. Зазначені відносини в більшій мірі характеризують організаційні засади управління. Разом із тим є і функціональні внутрішньоорганізаційні правовідносини, в межах яких реалізується правовий статус суб'єктів управління.

Зовнішньоуправлінські відносини спрямовано на здійснення владно-розпорядчого впливу на об'єкти управління (публічні фінанси).

Сьома, остання кваліфікаційна ознака видового поділу фінансово-управлінських відносин стосується часу дії правовідносин. Залежно від тривалості існування (дій) цих зв'язків фінансово-управлінських відносин можна поділити на такі: 1) які мають періодичний характер; 2) які мають постійний характер; 3) які мають разовий характер [11, с. 59–60].

Висновки. Викладене вище засвідчує, що в процесі задоволення публічних потреб мають місце суспільні відносини, які забезпечують рух публічних фінансів. Разом із тим вони є управлінськими, такими, що отримали юридичну форму.

Система фінансово-управлінських відносин включає в себе сукупність владно-розпорядчої діяльності, тобто різного роду організаційні відносини з формування, вираження та задоволення публічних інтересів суспільства і територіальних громад у фінансовій сфері; не включає майнові відносини

щодо безпосереднього управління коштами публічних фондів.

Класифікація фінансово-управлінських відносин і підстав їх виникнення та припинення є необхідною попередньою умовою правової регламентації способів їх реалізації і більш ефективного практичного їх застосування суб'єктами публічного управління.

З урахуванням сучасних реалій доцільно виділяти види фінансово-управлінських відносин залежно від: 1) структури системи публічних фінансів; 2) функціонального призначення; 3) характеру правових норм, що лежать в основі правовідносин; 4) характеру зв'язків між учасниками правовідносин; 5) характеру впливу активного суб'єкта правовідносин на пасивного; 6) форми виникнення зв'язку «влада – підпорядкування»; 7) тривалості існування.

Висловлені міркування не охоплюють усіх проблем. Різні аспекти багатогранної, складної і важливої проблеми фінансово-управлінських відносин неможливо розглянути в одній праці, тому окреслені питання потребують подальшого дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Семчик О.О. Держава і фінанси: правовий зв'язок / О.О. Семчик. – Київ : Юрид. думка, 2010. – 204 с.
2. Советское административное право: Основы управления народным хозяйством / под. ред. Ю.М. Козлова. – Москва : Юрид. лит., 1981. – 280 с.
3. Клімова С.М. Управління публічними фінансами як складова реформи державного управління в Україні / С.М. Клімова // Держава та регіони. Серія «Право». – 2016. – № 3. – С. 84–89.
4. Дмитренко Е. Особливості співвідношення публічного і приватного інтересу у фінансовому праві / Е. Дмитренко // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 2. – Ч. 1. – С. 89–95. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/10-2016/01/dmitrenko.pdf>.
5. Чиркин В.Е. О публичной власти (Постановка проблемы) / В.Е. Чиркин // Государство и право. – 2003. – № 10. – С. 8–15.
6. Основы государственного управления : [учебное пособие] / [под ред. С.Н. Князева, Н.Б. Антоновой] ; Академия управления при Президенте Республики Беларусь – Минск, 2006 – 502 с.
7. Курінний С.В. Предмет і об'єкт адміністративного права України: характеристика категорій в умовах системного реформування : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. д. ю. н. за спец. 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / С.В. Курінний ; Національна академія внутрішніх справ України. – Київ, 2004 – 38 с.
8. Гриценко І.С. Загальне адміністративне право / І.С. Гриценко І. С. та ін. ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ : Юрінком Інтер, 2015. – 565 с.
9. Козлов Ю.М. Административные правоотношения / Ю.М. Козлов. – Москва : Юрид. лит., 1976. – 184 с.
10. Бахрах Д.Н. Административное право / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков. – 3-е изд., пересмотр, и доп. – М. : Норма, 2007. – 816 с.
11. Фінансове право / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого» ; за ред. М.П. Кучерявенко. – Харків : Право, 2013. – 400 с.
12. Про Положення про Міністерство фінансів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 № 375 // Офіц. вісник України. – 2014. – № 69. – Ст. 1936.
13. Про затвердження бюджету Фонду соціального страхування України на 2016 рік : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.08.2016 № 532 // Офіц. вісник України. – 2016. – № 68. – Ст. 2284.
14. Пришва Н.Ю. Публічні доходи: поняття та особливості правового регулювання / Н.Ю. Пришва. – К. : КНТ, 2008. – 200 с.
15. Цвік М.В. Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ ОСОБИ ТА ДОКУМЕНТУВАННЯ ІНОЗЕМНОГО ГРОМАДЯНИНА

ISSUES CONCERNING IDENTIFICATION AND DOCUMENTATION OF FOREIGN NATIONAL

Косяк Н.В.,

*студент VI курсу факультету № 2
Національної академії внутрішніх справ*

У науковій статті здійснено аналіз проблем, які виникають під час встановлення особи іноземного громадянина. Акцентовано увагу на міжнародному досвіді держав світу щодо методів встановлення особи іноземного громадянина. Запропоновано ряд загальних рекомендацій щодо встановлення особи іноземного громадянина з метою його наступного документування.

Ключові слова: іноземець, особа без громадянства, видворення, документування, ідентифікація.

В научной статье осуществлен анализ проблем, которые возникают при установлении личности иностранного гражданина. Акцентируется внимание на международном опыте стран мира относительно методов установления личности иностранного гражданина. Предложено ряд общих рекомендаций относительно установления личности иностранного гражданина с целью его последующего документирования.

Ключевые слова: иностранец, лицо без гражданства, выдворение, документирование, идентификация.

In this scientific article analyzes the problems that arise in the identification of a foreign citizen. The attention is focused on international experience of the world on the methods of identification of a foreign citizen. A number of general recommendations for the identification of a foreign citizen with a view to the next document.

Key words: foreigner, person without the citizenship, exclusion, documentation, identification.

Постановка проблеми. Питанням ідентифікації особи іноземних громадян останнім часом приділяється найпильніша увага, про що свідчить схвалена 4 червня 2008 року рішенням Спільної комісії держав – учасників Угоди про співпрацю держав – учасників СНД у боротьбі з нелегальною міграцією «Методика проведення ідентифікації особи іноземних громадян і осіб без громадянства, затриманих компетентними органами без документів, що засвідчують особу», у якій представлені основні дії уповноважених державних органів з метою встановлення особи іноземного громадянина [1].

Стан дослідження. Окремими питаннями щодо міграційних процесів займалися Т. Хаммара, О.М. Арбузкін, Е.С. Красунець, О.В. Кузьменко, Н.М. Мироненко, О.А. Малиновська, Н.Р. Нижник, В.І. Олефір, О.І. Піскун, Ю.І. Римаренко, О.П. Рябченко.

Виклад основного матеріалу. Так, основними проблемами під час встановлення особи іноземного громадянина і його документування є:

- відмова іноземного громадянина розкрити дані про свою особу або іншим чином сприяти процесу документування;
- відмова іноземного громадянина являтися в консульський відділ для документування;
- проблеми зі спілкуванням (через реальне або інсценоване незнання мови);
- недостатній рівень співпраці з боку консульських служб держав походження мігрантів з питань видачі документів, що засвідчують особу;
- відмова окремих держав видавати документи, що засвідчують особу, за відсутності волевиявлення зацікавленої особи.

Як показує міжнародний досвід, стосовно дій іноземного громадянина, який підлягає примусовому поверненню, на практиці нерідко виникають ситуації, за яких іноземний громадянин через різні причини не має документів, що засвідчують особу, а також не підтверджено або не встановлено його громадянство, що відповідно унеможливило для нього виїзд з території держави перебування. У свою чергу такі ситуації можна поділити на дві групи:

- ситуації, за яких особа, яка підлягає примусовому поверненню, сприяє у встановленні своєї особи і документуванні;
- зворотні ситуації, за яких особа, яка підлягає примусовому поверненню, не має наміру сприяти або перешкоджає встановленню своєї особи і отриманню документів, що засвідчують особу і необхідних для її повернення.

Перша група ситуацій, як правило, не викликає великих складнощів, оскільки іноземний громадянин добровільно себе ідентифікує, називаючи свої ім'я і громадянство, а в низці випадків самостійно сприяє отриманню через консульство держави свого громадянства документів, що засвідчують особу, і навіть проїзних документів (квитка). За такого розвитку подій єдина проблема полягає в максимально оперативному отриманні необхідних документів в консульстві держави громадянства особи, яка підлягає примусовому поверненню.

У більшості випадків, як показує досвід країн ЄС, документи, що засвідчують особу, спочатку не втрачалися, а були навмисно приховані іноземним громадянином в надії, що такі дії послужать перешкодою для його примусового повернення і в результаті

дадуть змогу залишитися на території країни перебування. Документи при цьому можуть бути у співвітчизників, представників діаспори або у знайомих з числа громадян держави перебування.

Проте, усвідомивши, що подібні дії здатні тільки уповільнити процедуру примусового повернення, але ніяк не виключити її, іноземний громадянин в кінцевому підсумку погоджується сприяти в питанні свого повернення, пред'являє документи і у такий спосіб підтверджує свою готовність співпрацювати з компетентними державними органами. До того ж цей варіант дуже переважний і з погляду збереження людської гідності іноземного громадянина, коли він матиме можливість повернутися самостійно як звичайний пасажир звичайного рейсу, не будучи супроводжуваним посадовцями і не привертаючи у такий спосіб до себе зайвої уваги з боку інших пасажирів. У зв'язку з цим певний вплив на прийняття іноземним громадянином рішення про співпрацю розміщує (або потенційна можливість розміщення) такого іноземного громадянина в пунктах тимчасового перебування, де його права і свободи до певної міри обмежені. Це є досить сильним стимулом для того, щоб переконати іноземного громадянина в необхідності співпраці з компетентними державними органами.

Найбільші складнощі виникають, коли доводиться стикатися з ситуаціями, віднесеними до другої групи, за яких іноземний громадянин категорично відмовляється йти на контакт, себе не ідентифікує і робить зусилля, спрямовані на створення умов, за яких реалізація рішення про його примусове повернення стає максимально скрутною. В основі таких дій лежить явно виражене небажання іноземного громадянина повертатися в державу свого громадянства. Пов'язано це у більшості випадків з тим, що такий іноземний громадянин розглядає державу нинішнього перебування як державу свого кінцевого призначення, у якому він припускає мешкати і/або здійснювати трудову діяльність постійно, незалежно від того, є у нього для цього законні підстави або ні.

Варто зазначити, що Україна нині більшою мірою розглядається мігрантами швидше як держава транзит, а не пункт кінцевого призначення. Таким чином, загроза примусового видворення з території України з подальшим встановленням терміну заборони на в'їзд не має суттєвого значення для іноземного громадянина, оскільки він не пов'язує своє подальше життя з перебуванням на території української держави. У разі неможливості використати територію України для транзиту в напрямі держави кінцевого призначення такий іноземний громадянин підшукує інші маршрути прямування.

Інша справа – розвинені держави ЄС (Швейцарія, Німеччина, Голландія), які однозначно розглядаються мігрантами як держави кінцевого призначення, у яких вони бажали б влаштуватися надовго. У зв'язку з цим перспектива застосування процедури примусового повернення завжди пов'язана з крахом життєвих планів. Так, для цих країн притаманний більш складний порядок отримання відповідного статусу та високий відсоток відмов в отриманні

манні зазначеного дозволу, і як результат ці іноземні громадяни підлягають примусовому поверненню. Водночас за оцінками експертів, середньостатистична чисельність таких осіб в загальному порядку не перевищує 3–5% від загального числа виявлених нелегальних мігрантів, відносно яких застосовується адміністративне видворення. Проте саме ця категорія іноземних громадян є найбільш проблемною, головним чином, тому що яких-небудь апробованих ефективних методик встановлення особи і громадянства особи, яка підлягає примусовому поверненню, не існує. У кожному конкретному випадку, як вже говорилося вище, потрібний індивідуальний підхід, при цьому позитивний результат не гарантований. Як показує досвід роботи міграційних відомств держав-членів ЄС [2], незважаючи на зусилля, що робляться, завжди залишаються мігранти хай і в дуже незначній кількості, яких не вдалося ідентифікувати, і отже, повернути до держави їх громадянства.

Водночас пропонуємо низку загальних рекомендацій щодо встановлення особи іноземного громадянина з метою його наступного документування.

Розглянемо їх більш детально:

1. Інтерв'ювання – один із основних способів отримання інформації про іноземного громадянина (активно використовується в Польщі). Під час інтерв'ювання, тобто особистого опитування, з'ясовуються деталі, що дають змогу скласти уявлення про вірогідну державу громадянської належності особи, мову, якою вона володіє, про можливі контакти, які можуть надати інформацію про особу іноземного громадянина. У зв'язку з цим інтерв'ювання вимагає високої кваліфікації виконавця, що, зокрема, припускає його обізнаність в питаннях країнознавства, певну мовну підготовку, що дає змогу ідентифікувати з певною часткою ймовірності передбачувану державу громадянства опитуваної особи, а також підготовку у сфері психології.

Зважаючи, що особи, які підпадають під адміністративне видворення, розміщуватимуться в пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства Державної міграційної служби України, у структурі цієї установи доцільно передбачити спеціальний підрозділ (відділ, групу), до виняткової компетенції якого будуть віднесені питання встановлення особи іноземних громадян, що підпадають під адміністративне видворення з подальшим документуванням. При цьому одночасно варто вирішувати питання навчання співробітників цього підрозділу і підвищення їх кваліфікації, у тому числі і за допомогою вивчення передових зарубіжних методик і практик у цій сфері.

2. Взаємодія з консульськими установами дипломатичних представництв зарубіжних держав також є досить ефективним інструментом під час встановлення особи іноземного громадянина (активно використовується в Болгарії). Для того щоб бути по-справжньому дієвим, взаємодія має будуватися на таких принципах: безперервність, взаємна користь, зацікавленість сторін, оперативність контактів, відповідальність за рішення, що ухвалюються.

При цьому варто мати на увазі, що консульські працівники, як показує практика, мають цілі, які не збігаються з цілями міграційних служб, сприяючи у встановленні особи і оформленні проїзних документів у тих випадках повернення, коли на це є пряме волевиявлення особи, що підпадає під адміністративне видворення.

При цьому практика і досвід діяльності міграційних служб зарубіжних країн свідчить про те, що взаємодія з консулами має будуватися передусім на неформальній основі, особистих контактах і взаємній довірі. Тільки за таких умов можна домогтися високої віддачі від взаємодії з консульськими підрозділами в питаннях їх сприяння під час встановлення особи і документування іноземних громадян. Саме встановлення і підтримка постійного контакту дає змогу вирішувати такі досить непрості з технічної точки зору питання, як організація візитів співробітників консульства до пункту тимчасового перебування для участі в інтерв'юванні іноземних громадян, а також організація виїздів осіб, що містяться в пункті тимчасового перебування, у консульство для встановлення особи і документування.

3. Взаємодія з діаспорами. Національні діаспори зацікавлені в тому, щоб співвітчизники перебували на території держави на законних підставах. Річ у тому, що мігранти з неврегульованим правовим статусом створюють для діаспор певні проблеми, насамперед негативно впливаючи на їх імідж і репутацію в країні перебування. З цієї позиції діаспори виявляються дуже корисні і, як показує практика, готові охоче йти на контакти з державними органами, уповноваженими у сфері міграції. Цей інтерес, безумовно, варто використовувати зокрема в цілях отримання відомостей, що дають змогу ідентифікувати іноземного громадянина, – адже у низці випадків встановлення особи проблемної особи можливе тільки через посередництво діаспори.

Щоправда, ефективність взаємодії з діаспорами має об'єктивні обмеження, пов'язані з тим, що діаспори утворюють тільки ті національності, які досить широко представлені в державі.

4. Використання можливостей наявних інформаційних банків даних є одним з поширених способів, що застосовують під час встановлення особи іноземного громадянина (подібна практика отримала досить широке поширення в державах – членах ЄС). При цьому варто мати на увазі, що обмежувати пошук необхідної інформації тільки інформаційними ресурсами єдиної інформаційно-аналітичної системи управління міграційними процесами не доцільно [3], оскільки ці ресурси не є вичерпними. Хоча в роботі підрозділів Державної міграційної служби України використання саме цієї системи є пріоритетним. Інформація про іноземного громадянина може міститися в банках даних, утримувачами яких є інші центральні органи виконавчої влади, наприклад, Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Державна прикордонна служба України. Хоча в роботі підрозділів Державної міграційної служби України використання саме

цих банків даних є пріоритетним. Водночас інформація про іноземного громадянина може міститися також і в банках даних, утримувачами яких є Національне центральне бюро Інтерполу в Україні, податкові органи. Особливу цінність представляють ті інформаційні ресурси, які оперують дактилоскопічними відомостями, оскільки ці дані дають змогу з великою часткою вірогідності встановлювати особу. Найбільш перспективні з цієї позиції інформаційні банки даних України – експертно-криміналістичні центри (підрозділи).

У зв'язку з цим представляється важливим, на нашу думку, налагодити стійку міжвідомчу взаємодію з питань інформаційного обміну з тим, щоб мати можливість оперативно отримувати інформацію, що цікавить. Щоб бути максимально ефективним, процес інформаційного обміну має бути за згодою сторін.

5. Отримання інформації від осіб, що розміщуються в пункті тимчасового перебування спільно з іноземним громадянином, особа якого не встановлена (подібна практика отримала досить активне використання у Польщі).

Очевидно, що розміщений в спеціальній установі іноземний громадянин вимушений вступати в контакти з іншими особами і ділитися з ними різною інформацією, у тому числі і тією, яка є значимою для встановлення його особи. Таким чином, відмова особи сприяти у встановленні своєї особи, документуванні і поверненні в державу громадянської належності може бути компенсована за рахунок інших джерел інформації, у цьому випадку – іноземних громадян, що перебувають із ним спільно. Міжнародна практика свідчить, що уміла організація роботи з контингентом спеціальної установи в більшості випадків дає змогу зібрати відомості, необхідні для встановлення особи іноземного громадянина. Проблема полягає лише в тому, що цей спосіб встановлення особи не завжди є гарантією отримання в результаті документів, що засвідчують особу і надають право перетину державного кордону. Цей спосіб має швидше орієнтувальне значення.

6. Відстежування телефонних переговорів іноземних громадян, що містяться в спеціальних установах. Ця міра досить успішно застосовується в низці країн Євросоюзу (наприклад, в Австрії). Часто інші способи визначення передбачуваної країни громадянства і особи самого іноземного громадянина не приносять результатів, тоді як відстежування телефонних номерів (а не зміст переговорів!), що набирають, дає змогу визначити державу громадянства і коло спілкування особи. У свою чергу, визначення держави, куди був зроблений телефонний дзвінок, а також населеного пункту дає серйозні підстави звернутися до відповідної консульської установи із запитом про проведення співбесіди з іноземним громадянином, за результатами якої може бути потенційно вирішене питання про його документування. Аналогічним чином встановлення кола спілкування іноземного громадянина дає змогу припустити, що цим особам може бути відома інформація про справ-

жню особу іноземного громадянина, що міститься в спеціальній установі.

Водночас ця міра, як і попередня, також має орієнтувальний характер і має застосовуватися з обліком того, що є до певної міри мірою, що зачіпає права людини на таємницю телефонних та інших переговорів.

Висновки. Підбиваючи підсумки вищевикладеного, вважаємо за необхідне виділити такі методи встановлення особи іноземного громадянина :

- інтерв'ювання іноземного громадянина;
- утворення спеціального підрозділу (відділу, групи) у структурі пунктів тимчасового перебування

іноземців та осіб без громадянства, до виняткової компетенції якого будуть віднесені питання встановлення особи іноземних громадян, що підпадають під адміністративне видворення з подальшим документуванням;

- взаємодія з консульськими установами дипломатичних представництв зарубіжних держав;
- взаємодія з діаспорами;
- використання можливостей наявних інформаційних банків даних;
- отримання інформації від осіб, що розміщуються в пункті тимчасового перебування спільно з іноземним громадянином, особа якого не встановлена.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Методика проведення ідентифікації особи іноземних громадян і осіб без громадянства, затриманих компетентними органами без документів, що засвідчують особу (схвалена 4 червня 2008 року рішенням Спільної комісії держав-учасників Угоди про співпрацю держав-учасників СНД у боротьбі з нелегальною міграцією) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.jva-bueren.nrw.de/>.

2. Опыт избранных стран по вопросам возвращения [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://publications.iom.int/bookstore/free/manual_on_RU.pdf.

3. Про схвалення Концепції створення єдиної інформаційно-аналітичної системи управління міграційними процесами : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2012 р. № 870-р // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 219.

УДК 342.951

ДО ПИТАННЯ ПРО ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕГУЛЮВАННЯ МОРАЛЬНОЇ КУЛЬТУРИ РЯДОВОГО І НАЧАЛЬНИЦЬКОГО СКЛАДУ ОРГАНІВ І ПІДРОЗДІЛІВ ДСНС УКРАЇНИ

TO THE QUESTION OF ORGANIZATION AND LEGAL COVERAGE OF MORAL CULTURE REGULATION OF JUNIOR ENLISTED AND MILITARY ESTABLISHMENT IN BODIES AND UNITS OF SSES IN UKRAINE

Кришталь Т.М.,

*доктор економічних наук, доцент,
завідувач кафедри управління у сфері цивільного захисту
Черкаського інституту пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля
Національного університету цивільного захисту України*

Білека А.А.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри управління у сфері цивільного захисту,
Черкаського інституту пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля
Національного університету цивільного захисту України*

Горбаченко Ю.М.,

*кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри управління у сфері цивільного захисту
Черкаського інституту пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля
Національного університету цивільного захисту України*

Статтю присвячено дослідженню загальнотеоретичних аспектів регулювання моральної культури рядового і начальницького складу органів і підрозділів ДСНС України та стану її нормативно-правового регулювання. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення вітчизняного адміністративного законодавства.

Ключові слова: професійна культура, моральна культура, моральні норми, моральні принципи, моральні якості, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, органи і підрозділи цивільного захисту, Кодекс професійної етики співробітника підрозділу ДСНС України.

Статья посвящена исследованию общетеоретических аспектов регулирования моральной культуры рядового и руководящего состава органов и подразделений ГСЧС Украины и состоянию ее нормативно-правового регулирования. Сформулированы предложения, касающиеся усовершенствования отечественного административного законодательства.

Ключевые слова: профессиональная культура, моральная культура, моральные нормы, моральные принципы, моральные свойства, Государственная служба Украины по чрезвычайным ситуациям, органы и подразделения гражданской защиты, Кодекс профессиональной этики сотрудника подразделения ГСЧС Украины.

The article is devoted to the general theoretical aspects of regulation of moral culture of junior enlisted and military establishment in bodies and units of SSES in Ukraine and the conditions of its legal regulation. Offers as to the improvement of domestic administrative legislation are stated.

Key words: professional culture, moral culture, moral norms, moral principles, moral qualities, State Service of Ukraine in Emergency Situations, bodies and units of civil safety, Code of Professional Ethics of SSES Official.

Постановка проблеми. В сучасних умовах соціально-економічної кризи, у якій продовжує перебувати Україна, зростає необхідність створення умов для забезпечення її сталого розвитку з тенденціями інтеграції у світовий і, насамперед, європейський економічний, правовий та культурний простір. Це вимагає комплексного розв'язання низки складних завдань, серед яких і проблема занепаду суспільної моралі. Сьогодні вирішення лише соціально-економічних проблем втрачає сенс, якщо відсутні загальноприйняті міжлюдські морально-етичні стосунки. В умовах сьогодення зростає необхідність залучати до служби в органах і підрозділах ДСНС України найбільш вихованих в моральному плані, безумовно надійний та стійкий духом персонал. Це зумовлено тим, що в стані реформування українського суспільства значні надії покладаються на відданих своїй справі фахівців, які вміють поступитися особистим інтересом заради суспільного блага.

За таких умов зростає роль формування морально-етичної компетенції рядового і начальницького складу органів і підрозділів ДСНС України та прищеплення етичних норм і принципів у процесі професійної підготовки фахівців, здатних реалізувати себе в управлінській діяльності.

Саме невіршеність і складність багатьох проблем теорії та практики формування морально-етичної компетенції рядового і начальницького складу органів і підрозділів ДСНС України актуалізують досліджувану тему та зумовлюють інтерес до подальших наукових розвідок у цьому напрямі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Питанням етики, моралі та моральності в діяльності пожежно-рятувальних підрозділів присвятили свої праці В. Садковий, В. Гора, М. Козяр, І. Мовчан, І. М'якуш, Н. Вовк, М. Омельченко, Р. Лаврецький та інші.

Виділення невіршених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття. Потребують подальшого вивчення зміст, закономірності, принципи, шляхи формування моральної культури рядового і начальницького складу органів і підрозділів ДСНС України, її адміністративно-правове регулювання тощо.

Постановка завдання. Метою дослідження є теоретична розробка основних шляхів формування та регулювання моральної культури рядового і начальницького складу органів і підрозділів ДСНС

України у процесі підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів.

Виклад основного матеріалу. Персонал органів і підрозділів цивільного захисту – це специфічна соціально-професійна група, що займає особливу позицію великої соціальної значущості, члени якої проходять особливу соціально-культурну соціалізацію, що проявляється у своєрідності культури (субкультури) цієї групи, однією з базових складових якої є моральна культура [1, с. 15].

Виконання покладених на ДСНС України завдань потребує від її персоналу високого професіоналізму, неупередженості, чесності, порядності, мужності, рішучості, відповідальності та здатності протистояти намаганням неправомірного впливу на його службову діяльність [2; 3].

Персонал органів і підрозділів цивільного захисту зобов'язаний демонструвати і пропагувати високі стандарти поведінки, у зв'язку з чим добровільно бере на себе суттєві обмеження, пов'язані з дотриманням етичних норм під час виконання своїх службових обов'язків та поза службою.

На жаль, сьогодні спостерігаємо факти морального занепаду у суспільстві. Не можна в цьому плані нехтувати реальною оцінкою морального стану рятувальників, у поведінці деяких з них, на жаль, процвітає безкультур'я, бездуховність, відсутність елементарних норм поведінки. Відповідно, проблеми моральної культури як складової професійної культури набувають непересічного значення.

На наш погляд, цій проблемі приділяється недостатня увага. Хоча з початку зарахування на службу до ДСНС України співробітники мають ознайомлюватися зі змістом нормативно-правових документів, які визначають етичні вимоги до особового складу служби цивільного захисту, а також повинні виховуватися своїми безпосередніми начальниками, викладачами та наставниками з питань дотримання високих моральних норм громадянина України та співробітника ДСНС України. Очевидно, що у рятувальників необхідно формувати високий рівень культури взаємостосунків з людьми, без якого неможливо не лише виконувати безпосередні службові обов'язки, але й бути цивілізованою людиною. На наше глибоке переконання, саме високий рівень їх моральної та професійної культури є необхідним фактором якісного вирішення поставлених перед ними завдань.

Моральна культура персоналу ДСНС України – це один із аспектів загальної культури особистості, яка характеризується системою моральних цінностей, що формуються протягом усього життя особистості. Вона є головним критерієм у виборі моделі, мети, поведінки, а також домінуючого мотиву будь-якої свідомої діяльності.

На нашу думку, Кодекс професійної етики співробітника підрозділу ДСНС України (далі – Кодекс) повинен визначити стандарти та норми поведінки і етики співробітників, гарантії їх дотримання і відповідальність за їх порушення.

Кодекс має стати еталоном для оцінювання етичності дій співробітника незалежно від посади та обсягу повноважень, а порушення його норм повинно бути підставою для дисциплінарного стягнення чи навіть припинення повноважень співробітника будь-якого рівня.

Цей Кодекс як узагальнене зібрання основних професійно-етичних норм поведінки та засобів їх врегулювання повинен визначити для співробітника ДСНС України: моральні цінності, зобов'язання та принципи служби в органах і підрозділах ДСНС України; професійно-етичні вимоги до службової, позаслужбової та антикорупційної поведінки; принципи формування єдності переконань і поглядів у сфері професійної етики та службового етикету, орієнтовані на професійно-етичний еталон поведінки; способи врегулювання професійно-етичних проблем взаємин співробітників, що виникають у процесі їх спільної діяльності; основи виховання високomorальної особистості співробітника, яка відповідає етичним нормам і принципам, загальнолюдській і професійній моралі.

За своїм функціональним призначенням цей Кодекс може служити методологічною основою формування професійної етики співробітника ДСНС України; орієнтувати співробітника в умовах конфліктів і етичної невизначеності та інших обставин морального вибору; сприяти формуванню у співробітника потреби дотримання професійно-етичних норм поведінки; бути засобом громадського контролю за моральною і професійною поведінкою співробітника тощо.

Завдання, які, на нашу думку, зможе виконати Кодекс, полягають у такому: забезпечення довіри суспільства та громадян до ДСНС України; підвищення авторитету органів і підрозділів ДСНС України; сприяння ефективному здійсненню співробітниками ДСНС України своїх професійних обов'язків; створення умов для розвитку у співробітників почуття справедливості, відповідальності, гідності та честі, відданості справі, додержання загальнолюдських моральних цінностей, запобігання проявам корупції; формування принципової морально-правової позиції у взаєминах з колегами, керівництвом і громадянами; запобігання корупції в органах і підрозділах ДСНС України; розширення можливостей впливу громадськості на оцінку і якість діяльності ДСНС України; інформування фізичних та юридичних осіб про стандарти поведінки співробітників ДСНС України тощо.

На рівні Кодексу видається доцільним врегулювати такі загальні обов'язки співробітника: проявляти такі моральні якості, як чесність, об'єктивність, неупередженість, толерантність, добросовісність, справедли-

вість, збалансованість, розумність, розсудливість, стриманість, уважність, ввічливість, повагу до всіх громадян та суспільства в цілому; надавати інтересам громадян та суспільства перевагу над власними особистими інтересами; з повагою ставитися до державних символів України; обов'язково використовувати державну мову під час виконання своїх посадових обов'язків, не допускати дискримінацію державної мови і протидіяти можливим спробам її дискримінації; самостійно та сумлінно виконувати свої службові обов'язки на високому професійному рівні на засадах чесності, справедливості, відповідальності, відкритості й прозорості, проявляти ініціативу і творчі здібності, постійно вдосконалювати організацію своєї роботи, передавати досвід колегам; під час виконання службових обов'язків діяти в межах своїх повноважень на підставі, в обсязі та у спосіб, які передбачені Конституцією України, Кодексом цивільного захисту України, законами України «Про запобігання корупції», «Про Дисциплінарний статут служби цивільного захисту», Положенням про Державну службу України з надзвичайних ситуацій та іншими законодавчими та підзаконними нормативно-правовими актами; виконувати свої посадові обов'язки чесно, неупереджено, не надавати будь-яких переваг та не виявляти прихильності до окремих фізичних і юридичних осіб; усвідомлювати, що діяльність оцінюється з урахуванням рівня підготовки, знання законодавства, компетентності, ініціативності, комунікативних здібностей, здатності вчасно і якісно виконувати службові обов'язки та завдання; здійснювати повне, правдиве та своєчасне розкриття інформації про свою діяльність; дотримуватися етичних норм та правил поведінки під час виконання службових обов'язків та поза службою; вимагати етичної поведінки від інших співробітників під час виконання службових обов'язків та поза службою; дотримуватися правил внутрішнього розпорядку, носіння встановленої форми одягу, вітання та етикету (використання невідповідної форменої атрибутики та носіння під час служби неохайного одягу є неприпустимим); захищати життя, здоров'я та власність громадян, територію, інтереси суспільства і держави у разі виникнення надзвичайних ситуацій; раціонально, ефективно та економно ставитися до надбань, майна органів і підрозділів ДСНС України; не допускати проявів нестриманості у висловлюваннях та поведінки, що дискредитує ДСНС України або зганьбить репутацію співробітника ДСНС України; сприяти розвитку позитивної репутації ДСНС України; своєчасно і точно виконувати накази, рішення ДСНС України, розпорядження і вказівки своїх керівників; утримуватися від виконання рішень чи доручень керівництва, якщо вони суперечать чинному законодавству або становлять загрозу правам, свободам чи інтересам окремих громадян, юридичних осіб, державним або суспільним інтересам; не використовувати службове становище, посадові повноваження чи доступ до службової інформації для отримання неправомірної вигоди як для себе, так і для пов'язаних із собою осіб; суворо заборонено під час виконання службових обов'язків чи у вільний час брати участь у будь-яких діях, що містять нечесність, обман, шантаж, шахрайство, а також у будь-яких інших

діях, що можуть негативно відобразитися на власній професійній репутації, порядності та компетентності; неухильно дотримуватись обмежень і заборон, передбачених антикорупційним законодавством, не допускати будь-яких проявів корупції; з гідністю і чесно поводитися в позаслужбовий час; під час участі у соціальних мережах, інтернет-форумах та застосування інших форм спілкування в мережі Інтернет враховувати такі принципи, як гуманізм, людяність, які втілюються безпосередньо в моральних вимогах до культури взаємовідносин: ввічливість, тактовність, скромність, коректність; відповідально підходити до інформації, яку він розміщує в мережі Інтернет, зокрема, на соціальних сторінках. Співробітник не повинен розміщувати власні зображення та зображення колег, які б могли вплинути на авторитет ДСНС України.

Щодо структури Кодексу, то він, з нашої точки зору, має складатися з такої кількості розділів, які б відповідали найважливішим питанням, які треба вирішити, а саме: 1) загальні положення; 2) основні принципи та норми професійної етики співробітника; 3) запобігання корупції; 4) відповідальність за порушення Кодексу.

У першому розділі цього Кодексу «Загальні положення» мають бути зосереджені статті: Стаття 1. Предмет регулювання. Стаття 2. Визначення термінів. Стаття 3. Сфера дії Кодексу. Стаття 4. Мета Кодексу. Стаття 5. Призначення Кодексу. Стаття 6. Завдання Кодексу. Стаття 7. Загальні права співробітника. Стаття 8. Загальні обов'язки співробітника.

У другому розділі «Основні принципи та норми професійної етики співробітника» варто зосередити положення: Стаття 9. Моральні цінності проходження служби в ДСНС України. Стаття 10. Основні принципи поведінки співробітника. Стаття 11. Основні норми професійної етики співробітника. Стаття 12. Основні норми етичної поведінки співробітника у позаслужбовий час. Стаття 13. Етичні норми взаємовідносин у колективі підрозділу ДСНС України.

Розділ третій «Запобігання корупції», на нашу думку, має містити статті: Стаття 14. Запобігання просям корупції. Стаття 15. Обмеження щодо використання службових повноважень або свого становища. Стаття 16. Обмеження щодо одержання подарунків.

До розділу 4 «Відповідальність за порушення Кодексу» мають бути включені статті: Стаття 17. Внутрішній контроль за дотриманням норм Кодексу. Стаття 18. Консультації щодо визначення норм поведінки. Стаття 19. Оцінювання дотримання норм професійної етики. Стаття 20. Інформування про порушення норм Кодексу. Стаття 21. Порядок розслідування порушень Кодексу. Стаття 22. Наслідки порушення Кодексу.

Висновки. Однією із необхідних складових характеристики співробітників органів і підрозділів ДСНС України як висококваліфікованих фахівців є високий рівень їх професійної культури. Моральна культура посідає одне з найважливіших місць в професійній культурі співробітників підрозділу ДСНС України. Це можна пояснити характером та сферою їхньої діяльності, а також тими завданнями, які стоять перед ними в межах професійного обов'язку.

Результативність діяльності підрозділів ДСНС України значною мірою залежить як від удосконалення управлінської діяльності, технічного переоснащення чи матеріального забезпечення, так і від того, наскільки якісними та системними будуть зміни у сфері професійної етики, яким чином буде реалізований на практиці процес виховання високоморального персоналу. З огляду на це особливої ваги в сьогоденні реаліях набуває потреба корегування моральних орієнтирів у професійній діяльності співробітника ДСНС України та формування його моральних якостей.

Наголосимо, що надзвичайно важливим є створення концепції «Професійної моральності» у системі ДСНС України, реалізації якої, на нашу думку, сприятиме прийняттю Кодексу професійної етики співробітника підрозділу ДСНС України, на рівні якого видається логічним встановити основні вимоги до поведінки і етики осіб рядового і начальницького складу органів і підрозділів ДСНС України під час виконання своїх службових обов'язків та поза службою, які мають ґрунтуватися нормах на Конституції України, Кодексу цивільного захисту України, Законах України «Про запобігання корупції», «Про Дисциплінарний статут служби цивільного захисту», Положенні про Державну службу України з надзвичайних ситуацій, Положенні про порядок проходження служби цивільного захисту особами рядового і начальницького складу та інших законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах, а також принципах діяльності, спрямованих на підвищення авторитету і зміцнення репутації персоналу ДСНС України.

Норми цього Кодексу мають бути загальними та поширюватися на осіб рядового та начальницького складу органів і підрозділів ДСНС України незалежно від займаної посади та спеціального звання.

Пропонуємо прийняти Закон України «Про Кодекс професійної етики співробітника підрозділу ДСНС України».

Перспективи подальших досліджень. Існує потреба подальших розвідок теоретичних основ правового регулювання моральної культури рядового і начальницького складу органів і підрозділів ДСНС України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Нинюк М.А. Моральна культура державних службовців: сутність, стан та особливості формування : автореф. дис. ... канд. наук : спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління» / М.А. Нинюк. – Київ, 2000. – 20 с.
2. Кодекс цивільного захисту України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5403-17>.
3. Про дисциплінарний статут служби цивільного захисту : Закон України від 5 березня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1068-17/page>.

ДИНАМІКА ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАПОЗИЧЕНЬ

THE DYNAMICS OF FINANCIAL LEGAL RELATIONS IN THE IMPLEMENTATION OF PUBLIC LOANS

Макух О.В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права
Інституту права імені Володимира Сташица
Класичного приватного університету*

Вказано, що фінансові правовідносини стосовно запозичення опосередковують провадження відповідних операцій державою і територіальними громадами кредитів на умовах повернення, платності та строковості з метою фінансування дефіциту певного бюджету. Підкреслено, що відповідних норм Бюджетного кодексу України для динаміки розгляданого виду відносин замало, оскільки для їх виникнення та зміни необхідна наявність складного юридичного факту. Виділено обставини, що зумовлюють зміни в часі характеристик фінансових відносин із залучення державною і територіальними громадами коштів до публічних фондів.

Ключові слова: фінансові правовідносини з державного та місцевого запозичення, динаміка фінансових правовідносин з публічного запозичення, умови державного та місцевого запозичення.

Указано, что финансовые правоотношения по заимствованию опосредуют осуществление соответствующих операций государством и территориальными громадами по привлечению кредитов на условиях возвратности, платности и срочности с целью финансирования дефицита бюджета. Подчеркнуто, что соответствующих норм Бюджетного кодекса Украины для динамики рассматриваемого вида отношений мало, поскольку для их возникновения и изменения необходимо наличие сложного юридического факта. Выделены обстоятельства, обуславливающие изменение во времени характеристик финансовых отношений по привлечению государством и территориальными громадами средств в публичные фонды.

Ключевые слова: финансовые правоотношения по государственному и местному заимствованию, динамика финансовых правоотношений по публичному заимствованию, условия государственного и местного заимствования.

The article pointed out that the financial legal relations borrowing mediate the implementation of the transactions by the State and territorial communities to obtain loans on terms of repayment, payment and urgency to finance the deficit of the corresponding budget. It was found that the financial legal relations of public loans arise at the stage of the public financial activities as the mobilization of funds to public funds. Such relations change and acquire new qualities within the said stage of public finance activities and differ from other types of financial relations.

Key words: financial legal relations on state and local borrowing, dynamics of financial legal relations on public borrowing, conditions of state and local borrowing.

Сьогодні в Україні одним із вагомих джерел фінансування дефіциту бюджету є державні запозичення. Так, згідно із Законом України «Про державний бюджет України на 2015 рік» (додаток № 2) передбачено надходження від запозичення у сумі 396 938 412,2 тис. грн, у тому числі внутрішні запозичення – 110 201 271,5 тис. грн, зовнішні – 286 737 140,7 тис. грн. [8] Що стосується 2016 року, то в проєкті закону «Про державний бюджет України на 2016 рік» вказано такі цифри: всього запозичень 217 997 656,9 тис. грн, із них 98 443 656,9 тис. грн – внутрішні запозичення та 119 554 000,0 тис. грн – зовнішні запозичення [9]. При цьому така ситуація характерна не лише для нашої держави. Науковці та фахівці слушно підкреслюють, що будь-яка держава для поповнення публічних фондів, зокрема бюджетів, застосовує запозичення, без цього механізму вона не в змозі обійтись [15, с. 310]. У випадку дефіциту бюджету (державного чи місцевого) додатково мобілізовані кошти використовуються на покриття різниці між бюджетними видатками і доходами. У разі позитивного бюджетного сальдо мобілізовані за

допомогою державного кредиту кошти використовуються безпосередньо для фінансування економічних і соціальних програм. Це означає, що державний кредит, будучи засобом збільшення фінансових можливостей держави, може стати важливим чинником прискорення соціально-економічного розвитку держави. Державний кредит є також джерелом збільшення прибутків власників цінних паперів, що досягається через виплату процентів і вигравшів за державними позиками [13].

Незважаючи на те, що відносини щодо державного запозичення піддавалися ґрунтовному розгляду такими вченими, як І.Б. Заверуха, Н.А. Зайцева, С.В. Ніщिमна та ін., з огляду на постійний розвиток таких суспільних зв'язків та удосконалення їх правового регулювання, низка питань потребує додаткової уваги. Отже, метою пропонованої статті є характеристика тих ознак, які впливають на розвиток в часі фінансових правовідносин із залучення державою і територіальними громадами коштів до публічних фондів.

Відповідно до п. 19 ст. 2 Бюджетного кодексу України державне запозичення – це операції,

пов'язані з отриманням державою кредитів (позик) на умовах повернення, платності та строковості з метою фінансування державного бюджету, а згідно з п. 33 ст. 2 місцевого запозичення становить собою операції з отримання до бюджету Автономної Республіки Крим чи міського бюджету кредитів (позик) на умовах повернення, платності та строковості з метою фінансування бюджету Автономної Республіки Крим чи міського бюджету [1]. З урахуванням наведених положень можемо констатувати, що фінансові правовідносини щодо запозичення опосередковують провадження відповідних операцій державою і територіальними громадами кредитів на умовах повернення, платності та строковості з метою фінансування дефіциту певного бюджету.

Аналіз чинного бюджетного законодавства дає змогу стверджувати, що фінансові правовідносини з публічного запозичення виникають саме на такій стадії публічної фінансової діяльності, як мобілізація коштів до публічних фондів. Так, державний та місцевий кредит, разом із податками, становить собою спосіб залучення, мобілізації грошових коштів до публічних фондів. Водночас названі способи суттєво різняться [14, с. 284–287; 15, с. 312]. З огляду на це ми не можемо погодитися із твердженням учених, які зазначають, що відносини стосовно державного запозичення «динамічно розвиваються в інших напрямках публічної фінансової діяльності (йдеться про розподіл і використання)» [6, с. 47]. Після того, як кошти, отримані як публічне запозичення, надійшли до відповідного бюджету, вони розподіляються за загальними правилами, встановленими у бюджетному процесі Бюджетним кодексом України. Це пов'язано із тим, що сьогодні Бюджетний кодекс України не встановлює цільової «прив'язки» між тими грошовими коштами, які надійшли під час запозичення, і напрямками їх використання. Відповідно до ст. 15 Бюджетного кодексу України для фінансування дефіциту бюджету використовуються кошти від державних (місцевих) внутрішніх та зовнішніх запозичень. На наш погляд, єдиним винятком із цього можуть бути ті кредити, які залучаються для реалізації інвестиційних проектів відповідно до ч. 2 ст. 16 Бюджетного кодексу України, адже кошти у такому разі мають цільове призначення. До того ж традиційно вченими зазначається, що реалізація кредитно-фінансових відносин з приводу залучення державою додаткових фінансових ресурсів, тобто здійснення запозичень, становить собою основний зміст державного боргу [5, с. 26]. Це говорить про те, що на стадії використання коштів відбувається виникнення та розвиток не відносин з державного запозичення, а стосовно державного боргу. Останній, згідно із п. 20 ст. 2 Бюджетного кодексу України, – це загальна сума боргових зобов'язань держави з повернення отриманих та непогашених кредитів (позик) станом на звітну дату, що виникають внаслідок державного запозичення [5]. Додатковим аргументом для обґрунтування нашої позиції є наявність відповідних приписів у Законі про державний бюджет на поточний рік. Зокрема, у ст. 5

Закону України «Про державний бюджет України на 2015 рік» визначено, що на 31 грудня 2015 року граничний обсяг державного боргу становить собою суму 1 393 950 825,4 тис. грн (подальша деталізація відбувається у відповідних додатках до названого закону) [8]. Таким чином, фінансові відносини з публічного запозичення виникають, змінюються та припиняються саме на першій стадії публічної фінансової діяльності – мобілізації коштів до публічних фондів. Отже, ми вважаємо, що їх динаміка відбувається саме в межах такої стадії публічної фінансової діяльності, як мобілізації коштів до публічних фондів.

Такі відносини змінюються та набувають нових якостей у межах названої стадії публічної фінансової діяльності, чим відрізняються від інших видів фінансових правовідносин. Так, загальною умовою, а отже, і ознакою фінансових правовідносин є їх виникнення, зміна та припинення завжди на підставі закону (а не за волевиявленням сторін) [15, с. 44].

Очевидно, що фінансові правовідносини з державного і місцевого запозичення виникають, змінюються і припиняються на підставі закону. Це аксіома, адже їх регулювання здійснюється ст. ст. 16, 18 та ін. Бюджетного кодексу України [1]. Однак указівки Бюджетного кодексу України для динаміки такого виду фінансових правовідносин замало. Це пов'язано із тим, що для виникнення та зміни таких відносин необхідна наявність складного юридичного факту. Йдеться про те, що державні запозичення здійснюються в межах, визначених законом про Державний бюджет України (крім випадків, передбачених частиною четвертою ст. 15 та абзацом першим частини сьомої ст. 16 Бюджетного кодексу України). Отже, за загальним правилом для динаміки фінансових правовідносин із державного запозичення потрібне також прийняття Закону про державний бюджет на відповідний рік, у якому мають визначатися межі такого запозичення. До речі, у додатках до названого законодавчого акта, зазвичай, надається перелік кредитів, що залучаються державою у відповідному бюджетному році від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій.

Ще однією особливістю фінансових правовідносин із державного запозичення, яка впливає на їх динаміку, є те, що згідно із ст. 16 Бюджетного кодексу України саме Кабінет Міністрів України визначає умови здійснення державних запозичень, у тому числі вид, валюту, строк та відсоткову ставку державного запозичення. Як приклад можна навести розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2015 р. № 859-р «Деякі питання вчинення у 2015 році правочинів з державним боргом за державними зовнішніми запозиченнями та гарантованим державою боргом» [2].

Що стосується місцевих запозичень, то відповідно до ст. 74 Бюджетного кодексу України «обсяг та умови здійснення місцевих запозичень і надання місцевих гарантій погоджуються з Міністерством фінансів України. Обсяг та умови здійснення місцевих зовнішніх запозичень шляхом отримання кредитів (позик) від міжнародних фінансових організацій і надання

місцевих гарантій для забезпечення повного або часткового виконання боргових зобов'язань суб'єктів господарювання, що виникають за кредитами (позиціями) від міжнародних фінансових організацій, вважаються погодженими, якщо Міністерством фінансів України рішення не ухвалено протягом одного місяця з дня надходження документів на погодження. Міністерство фінансів України здійснює реєстрацію місцевих запозичень та місцевих гарантій. Усі договори про місцеві запозичення, договори, виконання зобов'язань, які забезпечені місцевими гарантіями, та договори про відшкодування витрат місцевого бюджету, а також зміни істотних умов таких договорів реєструються у Реєстрі місцевих запозичень та місцевих гарантій» [1].

Водночас надані Бюджетним кодексом України повноваження щодо державних та місцевих запозичень уряд трактує вкрай широко, що приводить до нехтування принципів бюджетної системи, які встановлено у ст. 7 названого кодексу, та інших норм Бюджетного кодексу України. Наведемо такий приклад. Так, 18 грудня 2015 р. Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову № 1040 «Деякі питання вчинення у 2015 році правочину щодо переведення місцевого боргу Київської міської ради за місцевими зовнішніми запозиченнями, здійсненими у 2005 та 2011 роках, до державного боргу». У п. 1 цієї постанови вказано: «Міністерству фінансів з урахуванням рішення Київської міської ради від 17 грудня 2015 р. № 26/26 вчинити у 2015 році правочин щодо переведення частини місцевого боргу Київської міської ради за місцевими зовнішніми запозиченнями, здійсненими у 2005 році, в обсязі 117 393 822 долари США та переведення місцевого боргу Київської міської ради за місцевими зовнішніми запозиченнями, здійсненими у 2011 році, в обсязі 233 671 875 доларів США до державного боргу шляхом додаткового випуску і розміщення облігацій зовнішніх державних позик України 2015 року першої та другої серій з датами погашення 1 вересня 2019 року і 1 вересня 2020 року відповідно та додаткового випуску і розміщення державних деривативів відповідно до Умов випуску і розміщення (у тому числі додаткових випусків і розміщень) облігацій зовнішніх державних позик України 2015 року та Умов випуску і розміщення (у тому числі додаткових випусків і розміщень) державних деривативів, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2015 р. № 912 «Про здійснення у 2015 році правочинів з державним та гарантованим державою боргом з метою його реструктуризації і часткового списання»» [3]. Така постанова суперечить чинному бюджетному законодавству.

Дійсно, згідно із ч 8 ст. 74 Бюджетного кодексу Порядок здійснення місцевих запозичень і надання місцевих гарантій встановлюється Кабінетом Міністрів України відповідно до умов, визначених цим Кодексом. Однак уряд зухвало порушує норму, відповідно до якої це має відбуватися відповідно до умов Бюджетного кодексу України. Справа в тому, що у ст. 7 Бюджетного кодексу України закріплено прин-

цип самостійності. Він означає, що Державний бюджет України та місцеві бюджети є самостійними. Держава коштами державного бюджету не несе відповідальності за бюджетні зобов'язання органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування. Органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування коштами відповідних місцевих бюджетів не несуть відповідальності за бюджетні зобов'язання одне одного, а також за бюджетні зобов'язання держави. Самостійність бюджетів забезпечується закріпленням за ними відповідних джерел доходів бюджету, правом відповідних органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування визначати напрями використання бюджетних коштів відповідно до законодавства України, правом Верховної Ради Автономної Республіки Крим та відповідних місцевих рад самостійно і незалежно одне від одного розглядати та затверджувати відповідні місцеві бюджети. До того ж у ч 4 ст. 74 кодексу встановлено, що держава не несе відповідальності за борговими зобов'язаннями Автономної Республіки Крим і територіальних громад [1]. Інакше кажучи, видавши вищезазначену постанову, уряд зобов'язання територіальних громад «віддав» державі. Але так не має бути.

До цього додамо, що, прийнявши таку постанову, Кабінет Міністрів України порушив принцип ієрархічності законодавства. У цьому контексті треба навести слова С.Л. Зівса, який, розмірковуючи про ієрархічність, справедливо констатував, що вона «становить собою одну із суттєвих якостей форм права, є важливим вираженням внутрішньосистемних зв'язків джерел права. Установлення суворих правил співвідношення джерел права і їх дотримання принципово важливо для режиму законності і є, по суті, симптоматичним показником, критерієм панування останньої» [7, с. 34]. О.П. Шебанов також слушно зазначав: «3 ієрархії впливає, що акти нижчих і вищих органів влади не мають підміняти один одного, та й державні органи не можуть брати на себе вирішення питань, які не належать до їх компетенції» [16, с. 198]. З огляду на викладене вважаємо, що Постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2015 р. № 1040 «Деякі питання вчинення у 2015 році правочину щодо переведення місцевого боргу Київської міської ради за місцевими зовнішніми запозиченнями, здійсненими у 2005 та 2011 роках, до державного боргу» видана з перевищенням повноважень уряду всупереч нормам Бюджетного кодексу України, тому має бути визнана незаконною.

Як ми продемонстрували, Кабінет Міністрів, приймаючи відповідні постанови, впливає на динаміку фінансових правовідносин з державного і місцевого запозичення. Але це не всі обставини, що зумовлюють зміни в часі характеристик фінансових відносин із залучення державною і територіальними громадами коштів до публічних фондів. Обов'язковою умовою виникнення, зміни і припинення таких відносин є наявність волевиявлення тієї сторони фінансових правовідносин, що протистоїть владному суб'єкту.

Інакше кажучи, необхідна згода особи – кредитора, яким можуть виступати національні фізичні й юридичні особи, міжнародні організації, інші держави. При цьому у певних випадках такі учасники фінансових правовідносин можуть висувати свої умови, за погодженням яких укладаються відповідні угоди. Якщо говорити про зовнішні запозичення, то таке волевиявлення відбивається, зазвичай, у відповідних меморандумах і міжнародних договорах. Наприклад, таким є Меморандум про взаєморозуміння між Україною як Позичальником та Європейським Союзом як Кредитором, що ратифіковано Законом України від 18 червня 2015 р. [11]. У названому Меморандумі зазначено: 15 квітня 2015 р. Європейський парламент та Рада Європейського Союзу ухвалили рішення про надання макрофінансової допомоги Україні у розмірі до 1,8 мільярда євро у вигляді кредиту (Рішення ЄС 2015/601). Метою цієї допомоги є термінове зменшення зовнішнього фінансового тиску на Україну, поліпшення її платіжного балансу та забезпечення бюджетних потреб, а також підсилення її позиції за валютними резервами. Ця допомога з боку Європейського Союзу є додатком до ресурсів, які надаються Україні міжнародними фінансовими установами та на основі двосторонніх угод з донорами на підтримку державної програми економічної стабілізації та реформ. Допомога буде надана трьома траншами по 600 мільйонів євро кожний. Виплати здійснюватимуться за умови задовільного проведення заходів з реалізації домовленостей за програмою розширеного кредитування (ПРК), укладеної між Україною та Міжнародним валютним фондом (далі – МВФ). Перший платіж буде виплачено після набрання чинності Меморандумом і відповідною Кредитною угодою, за умови отримання Україною виплат в рамках ПРК, укладеної з МВФ. Виділення другого та третього траншів не може відбутися раніше ніж через три місяці після виділення попереднього траншу і також буде зумовлено позитивною оцінкою Європейської Комісії від імені Європейського Союзу, прогресу, досягнутого стосовно зазначеного далі переліку умов реалізації політики макроекономічного та структурного регулювання. Ці умови ґрунтуються на програмі економічної стабілізації та реформ, розгорнутої органами влади України та узгодженої з домовленостями, досягнутими Україною з МВФ [11]. Як бачимо, у такому Меморандумі вказано умови, за наявності яких буде відбуватися реалізація фінансових правовідносин з публічного запозичення. Таким чином, для виникнення фінансових правовідносин із запозичення обов'язково має бути волевиявлення кредитора, що відбивається, зазвичай, у відповідному договорі (угоді). Однак потрібно пам'ятати, що укладенню угоди про державну позику обов'язково передують прийняття закону про Державний бюджет на поточний рік, яким деталізуються розміри й інші умови запозичення. Отже, можна говорити про певну етапність у динаміці фінансових правовідносин з державного запозичення.

Із цього приводу зазначимо, що для публічних галузей права, яким є фінансове право, застосу-

вання угоди з метою регулювання відносин між певними учасниками не є характерним, що зумовлено особливостями предмета та методу правового регулювання. Водночас натепер можна говорити про існування договірних конструкцій у фінансовому праві. З цього приводу конструктивно міркує О.О. Дмитрик, вказуючи, що саме мобільність фінансових правовідносин, а також мінливість самої сфери фінансової діяльності говорить на користь підвищення регулятивної можливості такого договору через те, що в законодавстві неможливо передбачити всі без винятку варіанти розвитку фінансових відносин. Для додаткової аргументації такої позиції вчена зауважує, що підвищення ролі договірного регулювання всіх сфер життєдіяльності країни обґрунтовується докорінним реформуванням відносин у суспільстві, глобалізацією економіки та бажанням держави проводити ефективну фінансову діяльність [4, с. 278, 279]. На наше переконання, наведені аргументи підкреслюють доцільність існування договірних відносин у сфері фінансового регулювання для забезпечення більш «гнучких» відносин між різними суб'єктами. До того ж, розглядаючи публічну фінансову діяльність, традиційно ми говоримо про рух публічних коштів у межах відповідних стадій (мобілізація, розподіл, використання). На кожній із них можуть застосовуватися власні способи, за допомогою яких буде забезпечено рух коштів до публічних фондів (наприклад, бюджетів різних рівнів). Так, на стадії мобілізації коштів можна говорити про метод: а) обов'язкової мобілізації; б) добровільної мобілізації [15, с. 13]. При цьому метод обов'язкової мобілізації полягає в установленні виду платежу, точного його розміру, строку внесення й відповідальності за фінансове правопорушення. У цій ситуації йдеться про акумулювання коштів від сплати податків, зборів, штрафів та інших платежів. Держава та органи місцевого самоврядування, будучи владним суб'єктом, зобов'язують кожного сплачувати податки та збори в розмірах і порядку, встановленому законом. Із цього випливає, що особи, які є платниками податків, не мають права вибору альтернативної поведінки. У них є лише обов'язок, який необхідно виконати, а у разі невиконання або неналежного виконання таку особу буде притягнуто до відповідальності.

Зовсім інша ситуація виникає, коли йдеться про метод добровільної мобілізації грошових коштів. У такому випадку йдеться про відсутність обов'язку та наявність власного волевиявлення суб'єкта, наприклад, реалізація державних цінних паперів, благодійні внески і т. ін. Видається доцільним говорити про наявність певних проявів диспозитивності у фінансовому праві. Водночас потрібно пам'ятати, що єдиним методом правового регулювання фінансових відносин є імперативний і певні прояви диспозитивності можливі виключно в рамках такого методу. Наприклад, особа бажає придбати відповідні державні цінні папери (волевиявлення особи – прояв диспозитивності), а далі вже держава встановлює порядок їх обігу. Інакше кажучи, диспозитивність у таких відносинах «закінчується» на етапі вира-

ження бажання відповідним суб'єктом (юридичною або фізичною особою, міжнародною організацією, іншою державою) придбати цінні папери (надати грошові кошти), далі у цей процес «включається» імперативність – держава видає відповідні імперативні приписи, що обов'язкові для подальшої динаміки таких відносин.

Водночас підкреслимо, що за такого підходу ні якою мірою не йдеться про можливість поставити знак рівності між подібними відносинами і диспозитивними суспільними зв'язками. Відносини з державного запозичення мають певну диспозитивність саме на стадії виникнення. Окрім того, в умовах сьогодення можна говорити і про те, що подальша їх динаміка відбувається також за волевиявлення кредиторів. Отже, придбання державних цінних паперів, надання кредитів є добровільним з боку кредиторів, але всі умови кредитних відносин визначені державою в безумовному, односторонньому порядку (термін, платність, види, підстави припинення та зміни). Позичальник визначає умови позики і кредитор не можуть їх змінювати, коригувати.

Яскравим прикладом того, що розвиток фінансових відносин щодо запозичення і, зокрема, їх зміна та припинення, залежить саме від позичальника, може стати досвід Греції. Зокрема, там 5 червня 2015 р. було проведено референдум. Громадянам Греції було запропоновано дати відповідь на запитання стосовно прийняття чи неприйняття умов міжнародних кредиторів: «Чи має бути ухвалений план угоди, представлений Євросоюзу 25 червня Європейською комісією, Європейським центральним банком і Міжнародним валютним фондом, який складається з двох частин, що представляють їх спільну пропозицію?» Перший документ мав назву «Реформи для завершення поточної програми і після неї», а другий – «Попередній аналіз стійкості боргу». Учасники референдуму мали вибрати один з двох варіантів відповіді: «Не схвалено / ні» або «Схвалено / так» [12]. У підсумку вони не погодилися із умовами міжнародних кредиторів. Отже, можна констатувати, що

кредитори, добровільно взявши участь у фінансових правовідносинах з державного кредиту, зобов'язані виконувати всі умови запозичення.

У цьому контексті варто звернути увагу також на те, що як раз сам позичальник може змінювати умови відповідних запозичень. Зрозуміло, що це передбачає плідну працю, узгодження інтересів як кредиторів, так і позичальника. Так, 19 травня 2015 р. було прийнято Закон України «Про особливості здійснення правочинів з державним, гарантованим державою боргом та місцевим боргом». У ст. 1, що має назву «Тимчасове зупинення платежів за державними зовнішніми запозиченнями та гарантованим державою боргом», закріплено: у зв'язку із вчиненням правочинів із державним боргом за державними зовнішніми запозиченнями та гарантованим державою боргом за зовнішніми кредитами (позиками) за переліком згідно з додатком до цього Закону шляхом обміну (зміни умов діючих позик), випуску та продажу відповідних боргових зобов'язань Кабінет Міністрів України має право ухвалювати рішення про тимчасове зупинення здійснення платежів за всіма або деякими відповідними борговими зобов'язаннями. Тимчасове зупинення здійснення платежів запроваджується за кожним борговим зобов'язанням на строк до вчинення такого правочину (правочинів) та зміни умов відповідного запозичення щодо всіх кредиторів. При цьому у додатку до названого закону надано перелік зовнішніх боргових зобов'язань, щодо яких планується вчинення правочинів стосовно зміни умов запозичень [10].

Наведене засвідчує той факт, що фінансові правовідносини з державного запозичення можуть припинятися не лише у зв'язку із виконанням умов відповідного запозичення (договору), тобто їх погашенням, але й із відповідною зміною умов запозичення.

Таким чином, ми навели низку характеристик, що впливають на динаміку фінансових правовідносин із залучення державою і територіальними громадами коштів до публічних фондів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бюджетний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.
2. Деякі питання вчинення у 2015 році правочинів з державним боргом за державними зовнішніми запозиченнями та гарантованим державою боргом: розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2015 р. № 859-р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/859-2015-%D1%80>
3. Деякі питання вчинення у 2015 році правочину щодо переведення місцевого боргу Київської міської ради за місцевими зовнішніми запозиченнями, здійсненими у 2005 та 2011 роках, до державного боргу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1040-2015-%D0%BF>.
4. Дмитрик, О.О. Джерела фінансового права: проблеми та перспективи розвитку: [монографія] / О.О. Дмитрик. – Х.: Віровець А.П. «Апостроф», 2010. – 328 с.
5. Заверуха І.Б. Проблеми правового регулювання державного боргу України: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ірина Богданівна Заверуха. – Л., 2007. – 445 с.
6. Зайцева Н.А. Правове регулювання державного кредиту в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Наталя Анатоліївна Зайцева. – Х., 2009. – 206 с.
7. Зивс Л.С. Источники права: [моногр.] / Л.С. Зивс. – М.: Наука, 1981. – 240 с.
8. Про державний бюджет України на 2015 рік: Закон України від 28 грудня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 5. – Ст. 37.
9. Про державний бюджет України на 2016 рік: проект № 3000 від 14 вересня 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56449.
10. Про особливості здійснення правочинів з державним, гарантованим державою боргом та місцевим боргом: Закон України від 19 травня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 30. – Ст. 274.
11. Про ратифікацію Меморандуму про взаєморозуміння між Україною як Позичальником та Європейським Союзом як Кредитором і Кредитної угоди між Україною як Позичальником і Національним банком України як Фінансовим агентом

Позичальника та Європейським Союзом як Кредитором (щодо отримання Україною макрофінансової допомоги Європейського Союзу у сумі до 1 мільярда 800 мільйонів євро : Закон України від 18 червня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/538-19/paran2#n2>.

12. Референдум в Греції: більшість проголосувало «ні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bbc.com/ukrainian/society/2015/07/150705_greece_first_result_she.

13. Романенко О.Р. Фінанси : [навч.-метод. посіб. для самост. вивч. Дисципліни] / О.Р. Романенко, С.Я. Огородник, М.С. Зязюн, А.А. Славкова. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : КНЕУ, 2003. – 387 с.

14. Алісов Є.О. Фінансове право : [підручник] / Є.О. Алісов, Л.К. Воронова, С.Т. Кадькаленко. – Харків : Консум, 1999. – 287 с.

15. Фінансове право : [підручник] / [М.П. Кучерявенко, Д.О. Білінський, О.О. Дмитрик та ін.]; за ред. М.П. Кучерявенка. – Х. : Право, 2013. – 400 с.

16. Шебанов А.Ф. Форма советского права / А.Ф. Шебанов. – М. : Юрид. лит., 1968. – 215 с.

УДК 342.922

ЛІЦЕНЗІЙНИЙ КОНТРОЛЬ У СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР

LICENSE CONTROL IN THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES

Мартинівський В.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,

*доцент кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено аналізу та визначенню суті ліцензійного контролю як адміністративної процедури. Розглянуто теоретичні підходи до визначення адміністративних процедур, а також проаналізовано елементи, особливості ліцензійного контролю, які в свою чергу свідчать, що останній є адміністративною процедурою. Наведено результати дослідження, що стосуються правового регулювання діяльності органів, які здійснюють дозвільну діяльність. Проаналізовано проблеми, що виникають під час здійснення зазначеної діяльності.

Ключові слова: ліцензійний контроль, види контролю, орган дозвільної системи, дозвільна система, адміністративна процедура, правове регулювання, система управління.

Статья посвящена анализу и определению сути лицензионного контроля как административной процедуры. Рассмотрены теоретические подходы к определению административных процедур, а также проанализированы элементы, особенности лицензионного контроля, которые в свою очередь свидетельствуют, что последний является административной процедурой. Приведены результаты исследования, касающиеся правового регулирования деятельности органов, которые осуществляют разрешительную деятельность. Проанализированы проблемы, возникающие при осуществлении указанной деятельности.

Ключевые слова: лицензионный контроль, виды контроля, орган разрешительной системы, разрешительная система, административная процедура, правовое регулирование, система управления.

The article analyzes the essence and definition of licensing control as the administrative procedure. Theoretical approaches to the definition of administrative procedures, as well as analyzes the elements, features licensed control, which in turn suggests that the latter is an administrative procedure. The results of studies on the legal regulation of the activities of bodies which carry out permitting activities. The problems arising from the implementation of the activities.

Key words: license control, types of control, authority licensing system, licensing system, administrative procedure, legal regulation, control system.

Постановка проблеми. Адміністративно-правові норми визначають зміст державного управління відповідно до сучасних тенденцій розвитку суспільних відносин. Наголошуючи на необхідності оновлення української адміністративно-правової доктрини, В.Б. Авер'янов [1] зазначає, що застарілі ідеологічні стереотипи превалюють у національній суспільній думці, що не сприяє європейському розумінню адміністративного права як провідної галузі правового забезпечення пріоритету прав людини у сфері публічної влади. Приєднуємося до зазначеної думки і вважаємо, що для належного захисту прав і свобод людини потрібно формувати ефективне державне управління, у тому числі і функціонування державного контролю.

Стан дослідження. Проблематика належного функціонування державного контролю є досить нагальною і практично ніколи не залишалася поза увагою правознавців. Багатьом її питанням присвячені праці таких учених, як Д.М. Бахрах, В.М. Гарашук, Ю.М. Козлов, Г.І. Петров, Ю.М. Старілов та ін. Що стосується ліцензійного контролю, то, на нашу думку, його теж треба належним чином дослідити.

Метою статті є спроба дослідити ліцензійний контроль у системі адміністративних процедур, визначити його зміст, ознаки і види.

Виклад основного матеріалу. Ліцензійний контроль є одним з різновидів контролю і пронизує всю ліцензійну процедуру, проявляючись на всіх її

стадіях у вигляді діяльності відповідних державних органів, спрямованої на виявлення порушень ліцензійних вимог і умов. Здійсненням ліцензійного контролю за додержанням ліцензійних умов відповідно до чинного законодавства займаються органи ліцензування в межах їх компетенції (ст. 6 Закону про ліцензування видів господарської діяльності) [2].

Якщо представити ліцензійний контроль у вигляді процесу, то стане очевидним, що в цілому ліцензійний контроль є адміністративною процедурою, спрямованою на запобігання або виявлення можливих складів правопорушень у сфері ліцензування, що складається зі стадії отримання контролюючим суб'єктом необхідної інформації, стадії правової кваліфікації і стадії ухвалення рішення про застосування примусових заходів до ліцензіата.

Таким чином, поняття ліцензійного контролю характеризується такими істотними елементами: діяльність ліцензуючих органів спрямована на запобігання або виявлення можливих складів правопорушень за допомогою отримання інформації про дії ліцензіата; правова кваліфікація фактичних дій ліцензіата з боку органа, що надає ліцензію; ухвалення рішення про застосування примусових заходів до порушника ліцензійного законодавства.

Процедура ліцензійного контролю здійснюється шляхом послідовного проходження інформаційної стадії, стадії правової кваліфікації та стадії ухвалення рішення про застосування примусових заходів до порушника ліцензійних норм. На кожній стадії процедури контролю виникають, змінюються і припиняються відповідні правовідносини, характерні для цієї стадії контрольної процедури. Отже, з правової позиції значення таких показників є юридичними фактами.

Як об'єкт правовідносин інформаційної стадії виступає повна, об'єктивна і достовірна інформація про діяльність ліцензіата.

Відомості, які виступають об'єктом правовідносин інформаційної стадії ліцензійного контролю, складають те інформаційне середовище, на основі якого будується вся картина про стан справ підконтрольного ліцензіата. Підконтрольний суб'єкт, будучи елементом економічної системи, є економічною підсистемою з власними органами управління і характеризується специфічними показниками стану цієї підсистеми.

Варто особливо відзначити, що згідно зі ст. 1 ЗУ «Про інформацію» [3], інформація – документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі. Отже, обмеження права на інформацію, яким є отримання доступу до неї, і користування цим правом під час здійснення процедури контролю має регулюватися чинним законодавством, відповідно до якого право може бути обмежене. Звідси випливає, що основні поняття й істотні елементи процедури контролю мають бути встановлені законодавством. При цьому контролюючий орган має право на отримання інформації в тому обсязі, який об'єктивно потрібний для контролю

конкретної діяльності підконтрольного суб'єкта. Це положення, що має велике теоретично-практичне значення, часто не закріплене в законодавчих положеннях, що регулюють порядок проведення процедури контролю. У результаті контролюючі органи під час інформаційної стадії контролю вимагають надання інформації практично про будь-яку сторону підприємницької діяльності підконтрольного суб'єкта.

У ліцензійному законодавстві цю проблему можна вважати закритою. Орган ліцензування має право отримувати інформацію про ту чи іншу діяльність ліцензіата тільки в тій частині, яка прямо передбачена ліцензійним законодавством, а конкретніше Законом України про ліцензування видів господарської діяльності [2]. Відповідно до чинного законодавства, регулююча процедура ліцензійного контролю, дії контролюючих органів обмежені ліцензованим видом діяльності в тій її частині, яка відповідає ліцензійним вимогам та умовам.

Під час стадії правової кваліфікації визначається склад правопорушення, а під час стадії ухвалення рішення про застосування примусових заходів визначається та міра державного примусу, яка має бути застосована до правопорушника.

Крім поділу ліцензійного контролю на різні стадії як управлінської процедури, можна також поділити контроль на різні види залежно від часу і мети його проведення. Ліцензійний контроль здійснюється як попередній, поточний або наступний.

Під видами контролю розуміються класифіковані за будь-якими критеріями правовідносини контрольного характеру, при цьому необхідно вибрати такі критерії, які одночасно давали б змогу виділяти якомога повніше різновиди контрольних відносин, виключаючи при цьому зайву деталізацію.

При попередньому контролі передбачається здійснення контролю до вчинення правопорушення, тобто за очевидної відсутності ознак правопорушення, вчиненого підконтрольним суб'єктом. У процесі ліцензування попередній контроль реалізується на стадії ухвалення рішення про видачу ліцензії. У цей період орган ліцензування проводить роботу із експертизи документів і найчастіше з перевірки відповідності фактичного стану речей представленої здобувачем ліцензії інформації.

У разі порушення порядку отримання ліцензії щодо зацікавленої особи в рамках ліцензійного механізму можуть бути застосовані примусові заходи тільки попереджувального характеру, а саме: орган ліцензування має право відмовити претендентові ліцензії в її видачі.

Треба відзначити, що примусові заходи в адміністративному праві традиційно поділяють на попередження, припинення та заходи примусу.

Заходи попередження спрямовані на попередження можливих правопорушень у сфері державного управління, запобігання інших негативних для режиму суспільної безпеки явищ. По суті, під попереджувальними заходами розуміються певні примусові заходи, здійснювані органом державного управління в зв'язку з вчиненням діянь, які не є пра-

вопорушеннями. Тобто виникає обов'язок органу державного управління ухвалити те чи інше управлінське рішення, що приводить до обмеження прав невизначеного кола осіб на певній території в зв'язку з настанням юридично значущих подій. Ухвалення подібних рішень відбувається у формі правового акта, виконання якого забезпечене примусовою силою держави.

Відмова органу ліцензування у видачі ліцензії не є примусовим заходом, що застосовується до претендента ліцензії за вчинені останнім правопорушення, що дає підставу деяким фахівцям заперечувати контрольний характер дій, здійснюваних органом ліцензування на стадії ухвалення рішення про видачу ліцензії. Однак представляється нелогічним виділяти діяльність владного суб'єкта, ідентичну контрольній по цілі і складу заходів, лише на підставі формального присутності або відсутності в діях ліцензіата ознак складу правопорушення. До того ж що попередній контроль також спрямований на запобігання появи в діях ліцензіатів таких ознак. Крім того, саме подання недостовірної або перекрученої інформації на стадії ухвалення рішення про видачу ліцензії є об'єктивною стороною адміністративного правопорушення, караного відповідно до чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення [4].

Під час здійснення поточного контролю орган ліцензування акцентує увагу на фактичних діях особи, наділеної ліцензією на здійснення певного виду діяльності. Поточний ліцензійний контроль здійснюється з метою як попередження, так і припинення і має своїм результатом застосування до ліцензіата примусових заходів різного характеру. За підсумками проведення процедур поточного ліцензійного контролю до порушника ліцензійних вимог і умов можуть бути застосовані заходи припинення (наприклад, у вигляді зупинення дії ліцензії), а також заходи юридичної відповідальності.

Подальший контроль здійснюється органом, що ліцензує, з метою перевірки виконання порушником ліцензійного законодавства вимог ліцензійного органу про усунення порушень ліцензійних вимог і умов у процесі здійснення ліцензованої діяльності. Результатом подальшого контролю є застосування до порушника заходів юридичної відповідальності.

Як правові форми ліцензійного контролю, здійснюваного ліцензуючими органами, виступають:

1. Витребування документів і здійснення їх правової експертизи на стадії попереднього контролю під час ухвалення рішення про видачу ліцензії або відмову в такій видачі. При цьому в деяких положеннях про ліцензування окремих видів діяльності містяться норми, що передбачають можливість під час здійснення ліцензування проведення перевірки відповідності здобувача ліцензії ліцензійним вимогам і умовам, а також запиту у претендента ліцензії відомостей, що підтверджують можливість додержання таких вимог і умов.

2. Ведення реєстрів ліцензій. Відповідно до ст. 6 Закону України про ліцензування видів госпо-

дарської діяльності [2], ліцензійні органи ведуть реєстри ліцензій на види діяльності, ліцензування яких вони здійснюють. У реєстрі ліцензій, окрім відомостей, які містяться в документі, що підтверджує наявність ліцензії, та рішення про надання ліцензії, мають бути вказані: відомості про реєстрацію ліцензії в реєстрі ліцензій; підстави і дати припинення і відновлення дії ліцензії; підстава та дата анулювання ліцензії; інші відомості, певні положення про ліцензування конкретних видів діяльності.

Відповідно до норм положень про ліцензування конкретних видів діяльності до відповідного реєстру ліцензій може включатися й інша інформація. Інформація, що міститься в реєстрі ліцензій, є відкритою для ознайомлення з нею фізичних і юридичних осіб. Положення про передачу та внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців відомостей щодо ліцензування видів господарської діяльності затверджується розпорядником реєстру. Відомості щодо ліцензування господарської діяльності вносяться до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців у день їх отримання. Розпорядник Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців забезпечує безоплатний доступ до відомостей щодо ліцензування, що містяться у ньому, через мережу Інтернет.

3. Перевірка представленої інформації про показники діяльності ліцензіата. Це правова форма перевірки достовірності, повноти, об'єктивності поданої інформації і відповідності її вимогам законодавства. Їх можна поділити на документальні, фактичні, повні, вибіркові, планові, позапланові, камеральні та виїзні перевірки. Ця форма контролю знайшла собі дуже широке застосування і може використовуватися як під час поточного, так і під час подальшого контролю. У багатьох положеннях про ліцензування конкретних видів діяльності передбачено проведення планових і позапланових перевірок.

Контроль за додержанням ліцензіатами вимог ліцензійних умов здійснюють у межах своїх повноважень органи ліцензування шляхом проведення планових і позапланових перевірок відповідно до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [5].

Для проведення перевірки органом ліцензування створюється комісія, до складу якої можуть входити виключно працівники його апарату і територіальних органів.

Позапланові перевірки додержання ліцензіатами вимог ліцензійних умов проводяться у разі наявності хоча б однієї з таких підстав: виявлення у документах, що подаються ліцензіатом до органу ліцензування, інформації, що вказує на недотримання ним вимог ліцензійних умов, – з метою перевірки додержання ліцензіатом вимог ліцензійних умов у відповідній частині; виявлення в державних інформаційних ресурсах (паперових або електронних) інформації, що свідчить про порушення ліцензіатом вимог ліцензійних умов або не узгоджується з інфор-

мацією, що подається ліцензіатом органу ліцензування, – з метою перевірки додержання ліцензіатом вимог ліцензійних умов у відповідній частині (зокрема, повідомлення про зміну даних, зазначених у підтвердних документах) або перевірки достовірності відповідної інформації; розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов, видане за результатами проведення планових заходів, – з метою перевірки його виконання; обґрунтоване звернення фізичної або юридичної особи про те, що внаслідок порушення ліцензіатом вимог ліцензійних умов такій особі (особам) було завдано матеріальної шкоди або порушено її (їхні) законні права чи інтереси, – з метою перевірки додержання ліцензіатом вимог ліцензійних умов у відповідній частині; повідомлення посадових осіб контролюючих органів про виявлені в ході виконання контрольних повноважень порушення ліцензіатом вимог ліцензійних умов – з метою перевірки додержання ліцензіатом вимог ліцензійних умов у відповідній частині; неподання ліцензіатом у встановлений строк органу ліцензування звітності, подання якої передбачено ліцензійними умовами, без поважних причин, що унеможливають її подання і настання яких не залежить від волі ліцензіата, та повідомлення про них органу ліцензування – з метою перевірки додержання ліцензіатом вимог ліцензійних умов у відповідній частині; реалізація загрози життю чи здоров'ю людей, навколишньому природному середовищу або державній безпеці, яка безпосередньо пов'язана з провадженням ліцензіатом виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, та документально підтверджена органом державної влади, уповноваженим у відповідній сфері, – з метою перевірки додержання ліцензіатом вимог ліцензійних умов, що пов'язані з відповідним випадком.

4. Перевірка виконання винесених уповноваженим державним органом рішень. Така правова

форма контролю застосовується як запобіжний захід (наприклад під час контролю за виконанням вимог органу ліцензування про усунення порушень ліцензійних вимог і умов). Ця форма контролю широко використовується під час здійснення подальшого ліцензійного контролю.

5. Своєрідною формою ліцензійного контролю є діяльність органів ліцензування обов'язкового оформлення документа, що підтверджує наявність ліцензії. У разі зміни серії та номера паспорта ліцензіата – фізичної особи – підприємця, який через свої релігійні переконання відмовився від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків, повідомив про це відповідний орган державної податкової служби та має відповідну відмітку у паспорті, він невідкладно подає до органу ліцензування повідомлення про таку зміну, додавши до нього копію (фотокопію) паспорта з відміткою органу державної податкової служби про повідомлення про відмову через свої релігійні переконання від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків. Ліцензіат зобов'язаний повідомляти орган ліцензування про всі зміни даних, які були зазначені в його документах, що додавалися до заяви про отримання ліцензії, у строк, встановлений ліцензійними умовами, але не пізніше ніж один місяць з дня настання таких змін.

Висновки. Ураховуючи вищевикладене, можемо зробити висновок, що ліцензійний контроль є різновидом адміністративних процедур, має власні особливості, ознаки та поділяється на певні види.

Із проведеного аналізу питань ліцензійного контролю випливає, що означені проблеми мають важливе значення для налагодження ефективної роботи органів дозвільної системи України. А тому, вважаємо, що вони потребують підвищеної уваги вчених-правознавців щодо проведення комплексних досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Аверьянов В.Б. Обновление украинской административно-правовой доктрины на основе принципа верховенства права // Правоведение. – 2007. – № 1. – С. 31–42.
2. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 березня 2015 р. № 222-VIII // Відомості Верховної Ради України – 2015. – № 23. – Ст. 158.
3. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1997 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України – 1992. – № 48. – Ст. 650.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). – 1984. – Додаток № 51. – Ст. 1122.
5. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5 квітня 2007 р. № 877-V // Відомості Верховної Ради України – 2007. – № 29. – Ст. 389.

СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ В ГАЛУЗІ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ

SYSTEM OF PRINCIPLES OF STATE CONTROL IN THE FIELD OF CIVIL AVIATION

Москаленко С.І.,

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри менеджменту, економіки та права

Кіровоградської льотної академії Національного авіаційного університету

Статтю присвячено аналізу принципів державного контролю в галузі цивільної авіації. Проаналізовано підходи різних вчених до поняття «принципи державного контролю». Розроблено авторську класифікацію принципів державного контролю в галузі цивільної авіації. Систему принципів державного контролю в галузі цивільної авіації розроблено з урахуванням особливостей авіаційної діяльності.

Ключові слова: принципи, державний контроль, принципи державного контролю, принципи державного контролю в галузі цивільної авіації, ідея.

Статья посвящена анализу принципов государственного контроля в области гражданской авиации. Проанализированы подходы различных ученых к понятию «принципы государственного контроля». Разработана авторская классификация принципов государственного контроля в области гражданской авиации. Система принципов государственного контроля в области гражданской авиации разработана с учетом особенностей авиационной деятельности.

Ключевые слова: принципы, государственный контроль, принципы государственного контроля, принципы государственного контроля в области гражданской авиации, идея.

The article is devoted to analysis of principles of state control in the field of civil aviation. It was analyzed the approaches of various scientists to the concept of "Principles of State Control". It was developed a new classification of principles of state regulation in the field of civil aviation. System of principles of state control in the field of civil aviation were tailored to the specifics of aviation activity.

Key words: principles, state control, principles of state control, principles of state control in the field of civil aviation, idea.

Постановка проблеми. Для визначення теоретичних методів, вивчення державного регулювання авіаційного законодавства потрібно встановити систему принципів здійснення державного контролю. Сьогодні в законодавстві та спеціальній юридичній літературі відсутня єдина класифікація принципів державного контролю. Тому потрібно проаналізувати поняття «принципи», «принципи державного контролю». На основі аналізу принципів державного контролю можливо запропонувати створення класифікації принципів державного контролю в галузі цивільної авіації та визначити методи теоретичного забезпечення діяльності здійснення державного контролю в галузі цивільної авіації в Україні.

Стан дослідження. Питання принципів державного контролю розкрито в роботах В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, В.М. Гарашука, В.М. Горшенюва, А.П. Гуляєва, С.В. Ківалова, Є.А. Кочеріна, Д.В. Лученка, О.В. Мелкадзе, М.С. Студенікіної, В.І. Туровцева, В.Є. Чіркїна, І.Б. Шахова, Х.П. Ярмакі та ін.

Питання системи принципів державного контролю в галузі цивільної авіації юридичною літературою майже не досліджувалось.

Метою статті є розробка на підставі аналізу вітчизняного законодавства авторської класифікації принципів державного контролю в галузі цивільної авіації.

Виклад основного матеріалу. Вивчення принципів державного контролю в галузі цивільної авіації доцільно розпочати з більш загального поняття «принципи»

Український Радянський Енциклопедичний Словник розуміє під терміном «принципи» вихідне, основне положення будь-якої теорії, вчення, науки, світогляду і т. ін.; внутрішнє переконання людини, її усталений погляд на те чи інше питання [1, с. 45].

На думку Ю.Ю. Пустовіт, із гносеологічного погляду категорія «принцип» тісно пов'язана з категоріями «закономірність» і «сутність». На її думку, поняття «принцип» співвідноситься з категорією «ідея» в тому випадку, коли під останньою філософи розуміють внутрішню логіку, закон існування досліджуваного об'єкта. У широкому розумінні принцип є началом, вихідним пунктом, становленням буття – у цьому випадку існування тієї чи іншої діяльності [2, с. 88]. Від загального поняття «принципи» родовим є поняття «принцип права», під яким В.О. Котюк пропонує розуміти головні ідеї, які виражають основні вимоги до системи права тієї чи іншої держави [3, с. 30–32].

На думку М.Н. Марченка, принципи права – це основні ідеї, вихідні положення, які визначають особливості формування, розвитку і функціонування права [4, с. 22]. На думку С.С. Алексєєва, принципи права – це керівні начала (ідеї) права, які у концен-

трованому вигляді характеризують його зміст [5, с. 52]. Як зазначає А.М. Колодій, принципи права є об'єктивно зумовленими історичними категоріями, які впливають із закономірностей суспільного життя [6, с. 21].

На думку О.Ф. Скакун, принципи права містять у собі світовий досвід розвитку права, досвід цивілізації [7, с. 240].

На думку Ю.Ю. Пустовіт, можна виділити такі ознаки принципів права:

1) здатність виступати основними засадами, вихідними ідеями у праві;

2) є загальнозначимими положеннями, оскільки їх втілення в життя має найважливіше значення для суспільства і тому є невід'ємним від права;

3) концентрують у собі основні вимоги до системи права;

4) зумовлюють правотворчу і правореалізаційну діяльність, включаючи подолання прогалин у праві під час вирішення конкретних життєвих ситуацій;

5) втілюються у правопорядку і сприяють його підтриманню;

6) здатність втілювати в собі результати раціонального наукового осмислення закономірностей розвитку права;

7) здатність зумовлювати напрями розвитку правової науки;

8) вони виражаються у формі незаперечних вимог до учасників суспільних відносин;

9) втілюють у собі світовий досвід розвитку права;

10) є ідейно-політичною категорією і, будучи формою суспільної свідомості, здійснюють ідейний, інформаційно-виховний вплив загального характеру на суб'єктів правовідносин;

11) нормативно-регулятивний характер принципів, який проявляється у здатності принципів регулювати суспільні відносини з вищих позицій, ніж правові норми;

12) загальнообов'язковість (принципи, зафіксовані у праві, набувають значення загальних правил поведінки, яким властивий загальнообов'язковий державно-владний характер) [2, с. 90].

Проаналізувавши загальне поняття принципів, пропонуємо здійснити аналіз принципів державного контролю.

Аналіз юридичної літератури та нормативно-правових актів привів до висновку, що сьогодні не існує єдиної класифікації принципів державного контролю. Дійсне можна пояснити тим, що перелік сфер діяльності різноманітний, і в кожній можуть бути свої, специфічні особливості.

У юридичній літературі сьогодні питання принципів державного контролю в галузі цивільної авіації не отримали розкриття. На думку В.С. Шестак, принципи державного контролю варто розглядати з позицій сприйняття контролю як юридичної діяльності. Зокрема він визначає їх ієрархічність. До таких він відносить принципи юридичного процесу, загальні принципи державного ладу та принципи процесуальної діяльності, принципи

діяльності контролюючих суб'єктів, принципи конкретної контрольної діяльності та загальні принципи контролю [8, с. 70].

Д.В. Лученко дещо уточнює таку класифікацію. Він пропонує поділяти принципи контролю за критерієм джерела – на Конституційні та закріплені в інших законодавчих актах; і залежно від галузі розповсюдження їх дії – на міжгалузеві, галузеві та спеціальні (такі, що розповсюджуються лише на контрольно-процесуальну діяльність) [10, с. 101–102]. Як зазначає І.С. Орехова у роботах, присвячених розкриттю окремих видів державного контролю, принципи його здійснення обумовлюються самим об'єктом державного контролю [9, с. 310].

На думку І.С. Орехової, щодо державного контролю у сфері господарської діяльності, систему його принципів складають загальні принципи контролю як соціального явища, принципи адміністративного процесу та спеціальні принципи державного контролю господарської діяльності [11, с. 313]. Як зазначає автор, що лише застосування їх у системі дає змогу забезпечити належний рівень виконання соціальних функцій суб'єктами господарювання та утримання від порушень їхніх прав з боку держави.

О.І. Миколенко відносить до принципів контролю: 1) загальні принципи права; 2) принципи адміністративного процедурного права (галузеві); 3) принципи, характерні для окремих інститутів чи окремих адміністративних проваджень (спеціальні) [10, с. 283–284].

Варто зазначити, що державне управління здійснюють відповідно до принципів (засад), закріплених Конституцією України. У сучасній юридичній літературі систему принципів державного управління, як правило, не розглядають. Будь-яка діяльність, а тим більше управлінська, має певну основу. Конституція України дає змогу віднести до принципів державного управління такі: відповідальність органів виконавчої влади (посадових осіб) за доручену справу перед людиною і державою; верховенство права; законність; участь громадян та їх об'єднань в управлінні; рівноправність громадян в управлінні; гласність. Варто зауважити, що державний контроль в галузі цивільної авіації побудований на нормах міжнародних договорів, законів та підзаконних актів. Відповідно таким чином будується і система принципів державного контролю.

Виходячи з вищеперерахованих класифікацій, вирішено побудувати власну класифікацію принципів державного контролю в галузі цивільної авіації.

Враховуючи специфічні особливості здійснення авіаційної діяльності, в основу цієї класифікації ми поклали такі чинники: 1) поєднання вимог державного контролю та науково-технічного прогресу; 2) небезпечний для навколишнього середовища та юридичних, фізичних осіб характер діяльності; 3) захист прав інтересів суспільства; 3) відповідність міжнародним вимогам в галузі авіації.

Принципи державного контролю становлять певну систему, яка складається з взаємопов'язаних принципів.

Державний контроль в галузі цивільної авіації є системою певних дій, кожна з яких має свою мету. Як зазначає І.С. Орехова, обов'язковим є підпорядкування мети нижчого рівня меті рівня вищого (так зване «дерево цілей» в управлінні). По-друге, за допомогою контролю, що виступає функцією управління, останне досягає намічених результатів [11, с. 309–315]. Тому до принципів державного контролю в галузі цивільної авіації треба віднести системність.

Державний контроль в авіації здійснюється через певний проміжок часу, як правило, регулярно. Дійсне відбувається на підставі розроблених та затверджених планів. Тому до системи цих принципів можна віднести систематичність і плановість.

За результатами здійснення державного контролю в галузі цивільної авіації, мають вживатися певні заходи щодо недопущення цих правопорушень у майбутньому. Фактично державний контроль має здійснюватись своєчасно з метою попередження і недопущення нових правопорушень. Тому до системи цих принципів можна віднести дієвість і оперативність.

Діяльність органів державної влади, їх посадових осіб, статистичні дані про їх роботу регулярно висвітлюються в засобах масової інформації. Керівники державних органів систематично звітують про свою роботу. Тому обов'язковим принципом в галузі державного контролю є гласність.

Одним із пріоритетних має бути принцип, за яким ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Тобто держава мусить бути гарантом не лише належної реалізації передбачених Конституцією і законами прав і свобод людини і громадянина, а й неприпустимості непередбачених Конституцією і законами втручання в життя і діяльність особи та примусового впливу на неї, тобто гарантом від свавілля, беззаконня, самоуправства, зловживання та вольових рішень органів державної влади і місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Водночас суб'єкти авіаційної діяльності також зобов'язані не порушувати вимог законодавства. Крім того, всі юридичні та фізичні особи мають право на захист. Таким чином, одним з основних принципів є принцип законності.

Варто відмітити, що разом із принципом законності важливо виокремити принципи гарантування рівності прав усіх осіб перед законом. Так, усі учасники правовідносин авіаційної діяльності мають рівні права перед законом.

Аналіз нормативно-правових актів, юридичної літератури, привів до висновку, що в діяльності органів державної влади, у тому числі й щодо авіації, важливе значення має принцип науковості. Будь-яке рішення посадових осіб попередньо підготовлюється; діяльність суб'єктів авіаційної діяльності, органів державної влади в галузі авіації аналізується, на підставі чого розробляються пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства. Дійсне також дає змогу виявити прогалини та недоліки чинного законодавства з метою розробки пропозицій щодо їх усунення. Прикладом може бути виконання польотів

безпілотними літальними апаратами, яке сьогодні практично не регулюється вимогами законодавства.

Наслідком здійснення будь-якого контролю, у тому числі й авіаційного, є результати його діяльності, що може бути виражене у виявленні правопорушень, вжиття відповідних заходів до правопорушників авіаційного законодавства, перевірки щодо дотримання вимог чинного законодавства. Тому до системи принципів відноситься ефективність.

Фактично вся діяльність державного контролю складається із системи взаємопов'язаних дій, певних процедур, які чітко регламентовані нормами чинного законодавства. Тому до системи цих принципів можна віднести принцип адміністративних процедур.

Авіаційна діяльність має завжди небезпечний для навколишніх фізичних, юридичних осіб характер. Тому важливим є забезпечення вимог безпеки авіаційної діяльності. Саме тому, вочевидь, необхідним є принцип забезпечення вимог безпеки авіаційної діяльності.

Авіаційна діяльність за своєю сутністю є специфічною, яка завжди має відповідати ustalеним правилам та міжнародним вимогам. Виконання польотів на міжнародних повітряних лініях здійснюється відповідно до свобод повітряного простору. Тому необхідно віднести до системи принципів державного контролю в галузі авіації принцип відповідності діяльності суб'єктів авіаційної діяльності вимогам та нормам міжнародного законодавства. Посадові особи органів державної влади контролюють діяльність зазначених суб'єктів і перевіряють фактичну відповідність вимог щодо їх діяльності на відповідність вимогам чинного законодавства.

Принцип підвищеної відповідальності, вочевидь, є необхідним в забезпеченні державного контролю в галузі авіаційної діяльності. По-перше, ця діяльність є особливо небезпечною для інших юридичних і фізичних осіб. По-друге, може забезпечити виконання суб'єктами авіаційної діяльності покладених на них обов'язків.

Зазначені принципи є взаємопов'язаними і такими, що доповнюють один одного. Застосування зазначених принципів в сукупності дає змогу забезпечити захист інтересів суспільства з одного боку, недопущення порушень з боку посадових осіб державних органів, дотримання вимог законодавства суб'єктами авіаційної діяльності з іншого боку. Саме ця модель дає змогу реалізувати належний державний контроль в галузі цивільної авіації. Саме на системі цих принципів базуються теоретичні методи дослідження державного контролю в галузі цивільної авіації.

Висновки. Аналізуючи вітчизняне законодавство, юридичну літературу, зроблено висновок, що всі принципи державного контролю в галузі авіації можна класифікувати на дві групи: загальні та спеціальні. При цьому до загальних можна віднести ті, які є характерними для здійснення державного контролю не тільки в авіації, але й в інших видах діяльності. До цієї системи принципів віднесено: принципи систем-

ності, систематичності і плановості, дієвості і оперативності, законності, гласності, науковості, гарантування рівності прав всіх учасників перед законом, адміністративних процедур, системності.

До спеціальних принципів віднесено ті принципи, які є характерними тільки для здійснення

авіаційної діяльності. Тому до таких принципів можна віднести: принципи відповідності діяльності суб'єктів авіаційної діяльності вимогам та нормам міжнародного законодавства, забезпечення вимог безпеки авіаційної діяльності підвищеної відповідальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Український Радянський Енциклопедичний Словник : у 3 т. / за ред. М. П. Бажана. – К. : Рад. Енцicl. Літ., 1968. – Т. 3. – 856 с.
2. Пустовіт Ю. Визначення поняття «Принципи» у фінансовому праві України / Ю. Пустовіт // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – № 2(61). – 2013.
3. Котюк В.О. Теорія права: курс лекцій : [навч. посібник для юрид. фак. вузів]. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.
4. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1998. – Т. 2 : Теория права. – 656 с.
5. Теория государства и права / под. ред. С.С. Алексеева. – М. : Юридическая литература, 1985. – С. 239.
6. Скакун О.Ф. Теория государства и права : [учебник] / О.Ф. Скакун. – Харьков : Консум, Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
7. Шестак В.С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / В.С. Шестак ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. – 195 с.
8. Лученко Д.В. Контрольне провадження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Д.В. Лученко ; Нац. юрид. акад. імені Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 180 с.
9. Орехова І.С. Принципи державного контролю господарської діяльності / І.С. Орехова // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 309–315. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09oickgd.pdf>.
10. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права / О.І. Миколенко. – Х. : Бурун Книга, 2010. – 336 с.

УДК 342.95

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ВІДПУСТОК ДЛЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ПІД ЧАС ДІЇ ОСОБЛИВОГО ПЕРІОДУ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF GRANTING LEAVE FOR MILITARY DURING THE SPECIAL PERIOD

Опанасенко О.О.,

кандидат юридичних наук,

*старший науковий співробітник науково-дослідного відділу проблем військового
та міжнародного гуманітарного права науково-дослідного центру*

Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено з'ясуванню змісту адміністративно-правового регулювання соціального забезпечення учасників антитерористичної операції, визначенню соціальних гарантій, які їм надаються, та водночас проблемних питань адміністрування надання таких гарантій. У ній також запропоновано шляхи вирішення цих проблемних питань із врахуванням сучасних правових реалій.

Ключові слова: антитерористична операція, учасники АТО, адміністративно-правове регулювання, надання відпусток, соціальне забезпечення учасників АТО.

Статья посвящена выяснению содержания административно-правового регулирования социального обеспечения участников антитеррористической операции, определению социальных гарантий, предоставляемых им и одновременно проблемных вопросов администрирования предоставления таких гарантий. В ней также предлагаются пути решения данных проблемных вопросов с учетом современных правовых реалий.

Ключевые слова: антитеррористическая операция, участники АТО, административно-правовое регулирование, предоставление отпусков, социальное обеспечение участников АТО.

The article is devoted to clarifying the content of administrative and legal regulation of social security for participants of the anti-terrorist operation, the definition social guarantees that they provided and administration issues while providing such guarantees. It also proposed ways to address these issues with regard to the legal realities.

Key words: anti-terrorist operation, participants ATO, administrative regulation, granting leave, welfare participants ATO.

Постановка проблеми. Протягом останнього часу ситуація, пов'язана з проведенням антитерористичної операції на сході нашої держави, зумовлює потребу в застосуванні заходів особливого періоду, які передують введенню військового стану відповідно до чинного законодавства.

Такі заходи спрямовані насамперед на підвищення боєготовності Збройних Сил та забезпечення перебування їх особового складу в розташуванні військових частин згідно з їх дислокацією. При цьому певною мірою застосовуються обмеження для військовослужбовців в їх окремих соціальних правах, у тому числі у праві на відпочинок та такому його виді, як право на відпустки. Відпустки при цьому надаються з певними обмеженнями, передбаченими законодавчо, що зумовлює особливості порівняно з періодом мирного часу, які потребують належного аналізу та роз'яснення у застосуванні, а також пропозицій із поліпшення застосування і законодавчого регулювання цих питань.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питання соціальних гарантій військовослужбовців, у тому числі в особливий період, а також аспекти адміністративно-правового регулювання були предметом наукових досліджень А.М. Бережного, М.І. Карпенка, В.І. Кириленка, Д.М. Кравцова, В.І. Мірненка, Л.П. Медвідь, С.П. Пасіки, Т.І. Прокочука, С. М. Прилипка, С.М. Сазонова, І.М. Сироти, С.О. Сільченко, Б.І. Сташківа, І.М. Ткача, Л.П. Шумної, О.М. Ярошенко тощо. При цьому питань надання відпусток військовослужбовцям торкалися О.С. Верба, Л.П. Ведмідь, Д.В. Талалай та ін. Останнім також було внесено пропозиції щодо вдосконалення механізму надання відпусток в особливий період. Проте загалом питання надання відпусток військовослужбовцям під час дії особливого періоду є малодослідженим та потребує додаткових наукових пошуків у цьому напрямі.

Мета та завдання наукової статті полягають у з'ясуванні змісту адміністративно-правового регулювання надання відпусток військовослужбовцям під час дії особливого періоду та внесенні пропозицій із його удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Важливою складовою державної діяльності є соціальний захист громадян, а особливо тих їх категорій, які здійснюють збройний захист цієї держави, тобто військовослужбовців. Соціальний захист – це система юридичних, економічних, фінансових та організаційних засобів і заходів у державі, спрямованих на забезпечення населення від несприятливих наслідків соціальних ризиків [1, с. 12]. На думку О.М. Щербініна, соціальний захист військовослужбовців Збройних Сил України – це правова діяльність держави із здійснення завдань соціальної політики щодо надання військовослужбовцям Збройних Сил України прав на гідний і здоровий рівень життя для розвитку особистості, нормального морального і фізичного відновлення за їхні навантаження під час виконання обов'язків і військової служби [2, с. 21]. А О.Я. Лапка у своєму дисертаційному дослідженні визначає поняття

соціально-правового захисту військовослужбовця як систему нормативно закріплених гарантій та юридичних засобів, за допомогою яких уповноважені на те державні органи, їх посадові особи та інші суб'єкти забезпечують реальну можливість працівників ефективно використовувати законодавчо встановлені організаційно-правові заходи, а також користуватися тими пільгами та перевагами, які передбачені для цієї категорії громадян з метою компенсування певних обмежень та гарантування стану їх соціально-правової захищеності [3].

Дійсно, соціально-правовий захист військовослужбовців передбачає систему адміністративно-правових заходів, за допомогою якої здійснюється регулювання порядку надання їм соціальних гарантій і насамперед тих, які забезпечують належне функціонування кожного військовослужбовця і його нормальну життєдіяльність. І серед таких гарантій важливе місце посідає право на відпочинок, яке є важливим та істотним соціальним правом. Воно проголошене ст. 24 Загальної декларації прав людини [4], ст. 7 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права [5], ст. 45 Конституції України [6], а також деталізується в Кодексі законів про працю [7]. Військовослужбовці реалізують зазначене право відповідно до Закону України «Про соціальний та правовий статус військовослужбовців та членів їх сімей» [8] та Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України [9], де визначається час відпочинку для військовослужбовців [10, с. 107].

До гарантій права на відпочинок належать гарантії нормованого службового часу, відпочинку, на відпустку: для військовослужбовців, крім військовослужбовців строкової військової служби, встановлюється п'ятиденний робочий тиждень з двома вихідними днями, а для військовослужбовців строкової військової служби і курсантів (слухачів) вищих військових навчальних закладів та курсантів вищих навчальних закладів, які мають військові навчальні підрозділи, навчальних центрів (частин) – шестиденний робочий тиждень з одним вихідним днем. Військовослужбовцям, крім військовослужбовців строкової військової служби, надаються щорічні основні відпустки зі збереженням грошового, матеріального забезпечення та наданням грошової допомоги на оздоровлення у розмірі місячного грошового забезпечення [11, с. 169].

Статтею 10-1 «Про соціальний та правовий статус військовослужбовців та членів їх сімей» [8] та Положенням про проходження громадянами військової служби в Збройних Силах України передбачене право військовослужбовців на відпустки. Так, військовослужбовцям, які проходять військову службу за контрактом, надаються такі відпустки: 1) щорічні: основна та додаткові; 2) додаткова відпустка в зв'язку з навчанням; 3) творчі відпустки; 4) соціальні; 5) відпустки за сімейними обставинами та з інших поважних причин без збереження грошового забезпечення. Таким чином, право на відпочинок військовослужбовці реалізують на загальних підставах, але відповідно до військового законодав-

ства, яке встановлює та визначає порядок його реалізації. Крім того, законодавством передбачаються додаткові відпустки військовослужбовцям за виконання обов'язків військової служби, яке пов'язано з нервово-емоційним та інтелектуальним навантаженням і т. ін. [10, с. 108].

Вищевказана стаття Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», зокрема, передбачає такі положення:

– військовослужбовцям, крім військовослужбовців строкової військової служби, надаються щорічні основні відпустки зі збереженням грошового, матеріального забезпечення та наданням грошової допомоги на оздоровлення в розмірі місячного грошового забезпечення, строк яких визначається залежно від загального строку вислуги в календарному обчисленні. Так, тривалість щорічної основної відпустки для військовослужбовців, які мають вислугу в календарному обчисленні до 10 років, становить 30 календарних днів; від 10 до 15 років – 35 календарних днів; від 15 до 20 років – 40 календарних днів; понад 20 років – 45 календарних днів [11, с. 169];

– щорічна основна відпустка надається протягом календарного року, яка, за бажанням військовослужбовців, може надаватися їм частинами, не більше двох, за умови, що основна безперервна її частина становитиме не менше ніж 24 календарні дні;

– щорічна додаткова відпустка зі збереженням грошового та матеріального забезпечення надається військовослужбовцям, виконання обов'язків військової служби яких пов'язано з підвищеним нервово-емоційним та інтелектуальним навантаженням або здійснюється в особливих природних географічних, геологічних, кліматичних і екологічних умовах та умовах підвищеного ризику для життя і здоров'я, крім військовослужбовців строкової військової служби;

– у випадку захворювання під час щорічної основної або щорічної додаткової відпустки військовослужбовцям зазначена відпустка продовжується після одужання на кілька невикористаних днів цієї відпустки, а також у випадку довготривалого відраження за межами України; військовослужбовцям, крім військовослужбовців служби, передбачена можливість, за їх бажанням, об'єднувати щорічні основні відпустки за два роки, загальна тривалість якого не може перевищувати 90 календарних днів;

– визначений перелік сімейних обставин, у разі настання яких надається відповідна відпустка військовослужбовцям без збереження грошового забезпечення (укладення шлюбу, тяжкий стан здоров'я або смерть рідного по крові або по шлюбу та інших поважних причин);

– відкликання військовослужбовців зі щорічних основних відпусток дозволяється лише у разі оголошення мобілізації, введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях – за рішенням Міністра оборони України, керівників центральних органів виконавчої влади та інших державних органів, які відповідно до законів здійсню-

ють керівництво військовими формуваннями, утвореними відповідно до законів України, керівників правоохоронних органів та керівників розвідувальних органів України, їх заступників та начальників розвідувальних органів України, їх заступників та начальника Генерального штабу – Головнокомандувача Збройних Сил України, а також командувачів відповідних військових формувань, які за посадою не є керівниками центральних органів виконавчої влади [12, с. 66].

– військовослужбовцям, які проходять військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період та підлягають звільненню з військової служби у порядку і терміни, визначені рішенням Президента України, або у зв'язку з оголошенням демобілізації, надається відпустка з розрахунку 1/12 частини тривалості відпустки, на яку вони мають право за кожний повний місяць служби у році звільнення. При цьому якщо тривалість відпустки таких військовослужбовців становить більш як 10 календарних днів, їм оплачується вартість проїзду до місця проведення відпустки в межах України.

У рік звільнення зі служби військовослужбовців, які проходять військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період та підлягають звільненню з військової служби у порядку і терміни, визначені рішенням Президента України, або у зв'язку з оголошенням демобілізації, у разі невикористання ними щорічної основної відпустки їм виплачується грошова компенсація за всі невикористані дні щорічної основної відпустки. У разі ж звільнення зі служби військовослужбовця, який проходить військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період та підлягає звільненню з військової служби у порядку і терміни, визначені рішенням Президента України, або у зв'язку з оголошенням демобілізації, до закінчення календарного року, за який він вже використав щорічну основну відпустку, провадиться відрахування із грошового забезпечення військовослужбовця за дні відпустки, використані в рахунок тієї частини календарного року, яка залишилася після звільнення військовослужбовця (п. 20 ст. 101 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [8]).

Вказані вище положення чинного законодавства встановлюють належні гарантії для військовослужбовців у сфері надання їм відпусток, а адміністративно-правовий механізм їх надання з врахуванням вислуги років та соціальних і життєвих потреб людини забезпечує як певну соціальну справедливість, так і дає змогу задовольняти потреби військовослужбовця як члена суспільства та індивіда, у тому числі у питаннях сімейних відносин та народження і виховання дітей.

Варто відмітити, що у зв'язку з ситуацією, що склалася останнім часом та проявилась у вигляді проведення антитерористичної операції, права військовослужбовців на відпустки були скореговані з урахуванням вимог сьогодення. Так, разом із посиленням соціальних гарантій, передбачених Законом

України «Про внесення змін до деяких законів України щодо додаткових гарантій соціального захисту військовослужбовців в особливий період» [14], вони були й обмежені в частині відпусток нормами Законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення оборонно-мобілізаційних питань під час проведення мобілізації» [15] та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку проходження військової служби та питань соціального захисту громадян України, які проходять військову службу під час особливого періоду» [16], якими, як і першим із згаданих актів, було внесено зміни до ст. 101 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [8] і доповнено його нормою, згідною з якою запроваджено, що в особливий період з моменту оголошення мобілізації до часу введення воєнного стану або до моменту ухвалення рішення про демобілізацію військовослужбовцям надаються щорічні основні відпустки та їх продовження на період хвороби, відпустки для військовослужбовців строкової служби тривалістю 10 днів і відпустки за сімейними обставинами та з інших поважних причин. А надання військовослужбовцям щорічних відпусток здійснюється за умови одночасної відсутності не більше 30 відсотків загальної чисельності військовослужбовців певної категорії відповідного підрозділу. І відпустки за сімейними обставинами та з інших поважних причин військовослужбовцям надаються із збереженням грошового забезпечення тривалістю не більш як 10 календарних днів (п. 17) [8].

Водночас в особливий період під час дії воєнного стану військовослужбовцям можуть надаватися відпустки за сімейними обставинами та з інших поважних причин зі збереженням грошового забезпечення тривалістю не більш як 10 календарних днів (п. 18) [8].

При цьому надання військовослужбовцям у періоди, передбачені вищевказаними п. 17 і 18 ст. 101, інших видів 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 медичному 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 (п. 19) [8].

Такий підхід видається не зовсім правильним, так як, коли бойові дії не ведуться та не запроваджено військового стану, військовослужбовці повинні мати можливість на належний відпочинок, що підтримує їх моральні та фізичні сили для продовження виконання військового обов'язку на високому рівні. А вже положеннями ст. 217 і 221 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України передбачена можливість одночасного звільнення з підрозділу (розташування військової частини) не більше як 30% особового складу військовослужбовців строкової служби, а також одночасної відпустки не більше

ніж 30% загальної кількості військовослужбовців, які проходять службу за контрактом, поза розташуванням військової частини у вільний від служби час [9].

І на цілком слушну думку Д.В. Талалай, усталена практика свідчить, що військовоє формування залишається здатним ефективно виконувати поставлені перед ним завдання за наявності 70% його особового складу і більше. І запроваджена норма про припинення надання практично всіх видів відпусток військовослужбовцям в особливий період видається суперечливою та такою, що послаблює рівень соціально-правового захисту. А реалізація цих положень обмежувального характеру, на його погляд, може привести до зниження ефективності виконання особовим складом своїх обов'язків, адже їх реалізація пов'язана безпосередньо з безпекою і ризиком для життя та здоров'я. І пов'язано також і з тим, що реалізація службових обов'язків, відповідно до визначеної компетенції, відбувається в умовах підвищеного морально-психологічного та фізичного перевантаження, залучення військовослужбовців до виконання службових обов'язків у позаслужбовий час, вихідні і святкові дні, а в певних випадках – і в умовах ризику для життя та здоров'я [12, с. 67].

Враховуючи вказане, доцільно дозволити військовослужбовцям використовувати всі види відпусток в особливий період, які під час мобілізації, так і воєнного стану з врахуванням обмеження відсутності одночасно не більше 30% особового складу військовослужбовців та потреб виконання завдань військової служби, у тому числі ведення бойових дій. Із наданням командирам військових частин права вирішувати питання порядку черговості та часу надання відпусток, а також зупиняти надання відпусток з врахуванням обстановки, що складається під час виконання завдань військової служби.

Відповідно вищевказані положення п. 19 ст. 101 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» варто викласти в такому вигляді:

«Надання військовослужбовцям у періоди, передбачені пунктами 17 і 18 статті 101, інших видів 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 медичному 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 здійснюється командирами підрозділів за умови одночасної відпустки не більше ніж 30% загальної кількості військовослужбовців, які проходять службу за контрактом, поза розташуванням військової частини у вільний від служби час, із врахуванням обстановки та поставлених перед підрозділами завдань».

Висновки. Узагальнюючи все вищезазначене, можна констатувати, що чинним законодавством військовослужбовцям, які як проходять службу за контрактом, так і за призовом під час мобіліза-

ції передбачено низку відпусток, що забезпечують потреби військовослужбовців у цьому виді часу відпочинку достатньою мірою. При цьому в особливий період перелік відпусток обмежується щорічними основними, відпустками за сімейними обставинами і з інших поважних причин та відпустками жінкам військовослужбовцям у зв'язку з вагітністю та поло-

гами і догляду за дитиною, що значно звужує можливості військовослужбовців та потребує змін із врахуванням потреб як військовослужбовців, так і завдань військової служби через надання права командирам підрозділів надавати всі передбачені законодавством види відпусток із врахуванням обстановки та поставлених перед підрозділами завдань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Болотіна Н.Б. Право людини на соціальний захист / Н.Б. Болотіна. – Знання, 2010. – 107 с.
2. Щербінін О.М. Удосконалення законодавства щодо соціального захисту військовослужбовців: сучасний стан та перспективи / О.М. Щербінін // Право військової сфери. – 2007. – № 1. – С. 19–21.
3. Лапка О.Я. Соціально-правовий захист працівників міліції України (адміністративно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Оксана Ярославівна Лапка. – Ірпінь, 2003. – 239 с.
4. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
5. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/go/995_042.
6. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
7. Кодекс Законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
8. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20 грудня 1991 р. № 2011-XII // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2011-12>.
9. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 р. № 548-XIV // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/548-14>.
10. Медвідь Л.П. Соціальні права і свободи військовослужбовців України: характеристика та реалізація / Л.П. Медвідь // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2014. – № 1. – С. 102–115.
11. Верба О.С. Правове регулювання соціального захисту військовослужбовців в Україні / О.С. Верба // Юридична наука. – 2012. – № 1. – С. 164–172.
12. Талалай Д.В. Реалізація прав військовослужбовців Служби безпеки України в особливий період як державна гарантія соціально-правового захисту / Д.В. Талалай // Наше право. – 2014. – № 8. – С. 62–68.
13. О статусе военнослужащих : Федеральный Закон от 12 марта 1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.cntd.ru/document/901709264>.
14. Про внесення змін до деяких законів України щодо додаткових гарантій соціального захисту військовослужбовців в особливий період : Закон України від 4 липня 2014 р. № 1589-VII // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1589-18>.
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення оборонно-мобілізаційних питань під час проведення мобілізації : Закон України від 20 травня 2014 р. № 1275-VII // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1275-18>.
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку проходження військової служби та питань соціального захисту громадян України, які проходять військову службу під час особливого періоду : Закон України від 15 січня 2015 р. № 116-VIII // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/116-19/paran14#n14>.

АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНИЙ УСТРІЙ ІТАЛІЇ: СУЧАСНІСТЬ ТА РЕФОРМУВАННЯ

ADMINISTRATIVE DIVISION OF ITALY: PRESENT AND REFORM

Панов А.В.,

*доктор філософії, кандидат історичних наук,
завідувач кафедри міжнародних відносин
Ужгородського національного університету*

У пропонованій статті розглядається проблематика адміністративно-територіального устрою Італійської Республіки, розв'язання питання балансу повноважень, компетенції та відповідальності між центральними органами влади та органами місцевого самоврядування, основні напрямки реформування територіального устрою, оптимізації кількості адміністративно-територіальних одиниць.

Ключові слова: адміністративно-територіальний устрій, Італія, територіальна організація влади, форма державного устрою.

В предлагаемой статье рассматривается проблематика административно-территориального устройства Итальянской Республики, решение вопроса баланса полномочий, компетенции и ответственности между центральными органами власти и органами местного самоуправления, основные направления реформирования территориального устройства, оптимизации количества административно-территориальных единиц.

Ключевые слова: административно-территориальное устройство, Италия, территориальная организация власти, форма государственного устройства.

In this article examined issues of administrative-territorial structure of the Republic of Italy, the resolution of the question of balance of powers, competences and responsibilities between central government and local governments, the main reform of the territorial system, optimizing the number of administrative units.

Key words: administrative divisions, Italy, territorial organization of power, form of government.

Постановка проблеми. Адміністративно-територіальний устрій кожної держави – це своєрідне дзеркало закладеного в її фундамент раціонального цілепокладання, показник зрілості владно-суспільних відносин, ефективності комунікаційних важелів та системи надання послуг громадянам. Держава може вважатися правовою й соціальною лише за умови, якщо її територіальна організація забезпечує розв'язання двоєдиного завдання: оптимального розподілу владних повноважень на управлінському й самоуправлінському рівнях та забезпечення надійного зворотного зв'язку в системі «влада – соціум». Про належний рівень територіальної ідентичності можна говорити лише там і тоді, де й коли політичні й правові ініціативи влади відповідають інтересам громад і дістають суспільну підтримку. За відсутності останньої будь-які задекларовані реформи ризикують лишитися в полоні імітаційності або й спровокувати нові лінії розмежувань [7].

Про те, що наша територіальна організація є недосконалою та потребує реформування, говориться впродовж усього часу існування України як незалежної держави. Безліч дискусій на конференціях та круглих столах не просунули справу, за висновками фахівців, «...далі взаємосуперечливих декларацій та неапробованих концепцій» [8, с. 134]. Саме тому вкрай важливим є досвід адміністративно-територіального устрою зарубіжних країн, серед яких, на нашу думку, цікавим є приклад устрою Італії.

Стан дослідження. Осмислення процесу адміністративно-територіального устрою України та зарубіжних країн здійснюється на основі положень

конституційного права, теорії та історії державного управління, наукових підходів до дослідження проблем адміністративно-територіального устрою таких вітчизняних учених, як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, В.І. Борденюк, А.П. Заєць, Р.А. Калюжний, В.І. Кампо, В.І. Нудельман. Значна увага приділяється дослідженню вищезазначеної проблеми в наукових виданнях, що вийшли в країнах Європи, зокрема в працях Р. Аграноффа, Ф. Вагенера, Т. Вюртенбергера, С. Гізевіуса, А. Герна, С. Гунлікса, К. Дейві, Ж. Зілера, М. Френкеля, Т. Хорвата та інших.

Мета статті – розглянути проблематику адміністративно-територіального устрою Італійської Республіки, питання балансу повноважень, компетенції та відповідальності між центральними органами влади та органами місцевого самоврядування, основні напрямки реформування територіального устрою, оптимізації кількості адміністративно-територіальних одиниць.

Виклад основного матеріалу дослідження.

1. Територіальний устрій Італії – загальні засади.

Італія після тривалого періоду територіальної сепарації об'єдналася в 1861 р. Встановивши на початку двохступінчасту систему територіального устрою, яка включала до свого складу провінції та муніципалітети, вона доволі швидко перейшла до триступінчатої, яку сьогодні звикли називати класичною.

На сьогодні Італія є парламентською республікою з унітарним, значно децентралізованим державним устроєм та демократичним політичним режимом.

Сучасний територіальний устрій був сформований усередині минулого століття. Не дивлячись на арифметичні зміни кількості адміністративно-територіальних одиниць, базові засади устрою значних змін не зазнали. З огляду на це сьогодні діюча система не завжди ефективно може відповісти на виклики часу, потребує деяких змін.

2. Адміністративно-територіальна побудова Італії.

На найнижчому рівні адміністративно-територіального устрою перебувають комуни – утворення, що до свого складу включають від одного до кількох населених пунктів. Станом на 2009 рік в Італії нараховували 8 100 комун. Особливістю італійських комун є їх диспропорціональність – як з огляду на площу та кількість населення, так і з огляду на кількість комун у рамках окремих регіонів та щільність населення.

Так, найбільшою комуною за кількістю населення та водночас за територіальним масштабом є Рим. Він займає площу 1 307, 77 кв. км, і його населення складає 2 761 477 осіб. Водночас найменшою комуною за кількістю населення є Педезіна в Ломбардії, в якій проживає всього 34 особи, а за площею – Фієраді-Прімієро у Трентіно, територія якої становить 0.15 кв. км.

Щодо щільності розташування комун слід навести приклад провінції Барі, населення якої складає 1 564 000 осіб і в якій розташовано 48 комун, що складає щільність 32 000 чоловік на одну комуно. Водночас у провінції Аоста проживає всього 121 000 осіб, однак діє 74 комуни, таким чином складаючи щільність 1630 осіб на одну комуно [1].

У кожній комуні діють органи місцевого самоврядування – представницькі і виконавчі, які обираються населенням за допомогою пропорційної системи терміном на п'ять років. Основною фігурою в управлінні комуною є сіндако – мер, який водночас керує представницьким органом влади та формує і очолює виконавчий орган влади. Мер обирається населенням за допомогою прямих виборів. На чергових виборах політичні сили пропонують кандидатів на посади мера та список осіб, які у випадку його перемоги увійдуть до складу місцевого представницького органу. У випадку перемоги кандидата в мери його список отримує 3/5 місць у комунальній раді, яка є представницьким органом влади. Мер формує джунту – виконавчий орган влади, до складу якого входять призначені ним Асесори.

До компетенції комун належать питання реєстрації актів громадянського стану, доріг, інженерної інфраструктури, публічних робіт та муніципальної поліції. Останній орган відповідальний за організацію дорожнього руху на території комуни.

Комуна може мати внутрішній поділ на райони, квартали, частини тощо. Одна з частин, в якій розташовані органи управління, як правило, носить назву каполуго.

На рівні комун відсутні територіальні органи державної влади, а частина державних функцій делегуються мерам.

Зауважимо, що, не дивлячись на наявну диспропорцію як за географічними чинникам, так і за рівнем економічного розвитку, комуни залишаються важливим «локал-патріотичним» елементом територіального устрою, до якого звикли його жителі та який існував протягом значного історичного часу. З огляду на це їх значною мірою не торкаються процеси реструктуризації і злиття. Натомість можна виділити процес перетворення окремих частин комун у самостійні одиниці.

На другому рівні територіального устрою знаходяться провінції. Вони об'єднують по декілька комун і в переважній більшості (за виключенням провінції Аоста) об'єднуються в регіони. Станом на сьогодні Італія поділена на 110 провінцій, з яких найбільшою за площею є провінція Больцано, територія якої складає 7400 кв. км, а за населенням – провінція Рим (4 208 740 осіб). Найменшою провінцією за площею є провінція Трієст – 212 кв. км, а за населенням – провінція Олястрі, з 57980 особами [2].

У цьому аспекті також спостерігаємо нерівномірність за основними географічними величинами. Подібна непропорційність спостерігається в деякій мірі і в рівні економічного розвитку.

Місцеве самоврядування в провінціях здійснюється президентом, провінційною радою та джунтою. Президент є ключовою посадовою особою місцевого самоврядування, який обирається населенням за допомогою прямих виборів терміном на 5 років. Кожен кандидат у президенти формує власний список кандидатів до провінційної ради, який у випадку його перемоги отримує до 3/5 місць. Разом із тим кожен із кандидатів закріплений за відповідним територіальним округом, і кількість набраних ним голосів враховується під час розподілу місць. Провінційна рада є представницьким органом місцевого самоврядування, який очолюється президентом, мандат діяльності якої збігається з мандатом діяльності президента. Останнє означає, що у випадку дострокового припинення повноважень президента провінційна рада вважається нелегітимною. Президент також формує і очолює джунту – виконавчий орган місцевого самоврядування.

Серед основних функцій, віднесених до провінційних органів самоврядування, є територіальне планування, регулювання діяльності місцевих поліцейських органів та пожежної служби, транспортне забезпечення і реєстрація, охорона навколишнього природного середовища, розвиток культурної спадщини, медичні питання, утилізація твердих побутових відходів, менеджмент середньої освітою. Окрім цього, у відповідності до принципу субсидіарності на підставі декрету 112/1998 року до функцій провінційних органів влади віднесені питання цивільного захисту, діяльності системи центрів зайнятості, значно розширенні повноваження в регулюванні транспорту [3].

У провінціях також діють територіальні органи державної влади, для яких провінція є найнижчим рівнем у системі адміністративно-територіального устрою. До таких слід віднести префекта та очолю-

вану ним префектуру, а також квестора і квестуру відповідно. До компетенції префекта, який представляє центральний уряд, належить контроль за додержанням законодавства з боку місцевих органів самоврядування, посередництво між ними та урядом, а також координація діяльності територіальних органів державної влади. Квестор очолює територіальний підрозділ поліції держави і в цілому несе відповідальність за громадську безпеку; він підпорядковується префекту.

На першому рівні територіального устрою знаходяться регіони, яких утворено 20. 15 із них наділені ординарним статусом, а 5 – спеціальним. Слід зауважити, що часто в літературі можемо знайти визначення, що саме ці 5 регіонів зі спеціальним статусом є автономними, на відміну від інших. У цьому контексті слід зауважити, що італійська модель визнає регіони як територіальні одиниці найвищого рівня, наділені автономністю у вирішенні цілого ряду питань регіонального значення. Усі вони можуть вважатись автономними. Натомість 5 із них мають розширений ступінь повноважень або відмінну від решти систему регіонального управління, що передбачено відповідними нормативними актами. Ці 5 регіонів також наділені специфікою в культурологічно-ментальній сфері. Трентіно-Альто-Адідже, Валле-д'Аоста та Фріулі-Венеція-Джулія є місцями компактного проживання німецької, французької та словенської національної меншини. Сардинія та Сицилія внаслідок свого островного розташування наділені власними ментальними особливостями. Більшість регіонів була утворена в 1970 році, хоча їх існування було передбачено Конституцією ще в 1948 році.

Регіонам Італії також характерні значні диспропорції в географічній сфері, політиці та економіці. Найбільшим за площею регіоном є Сицилія – 25 711 кв. км, найменшим – Валле-д'Аоста – 3 263 кв. км. За кількістю населення лідирує Ломбардія – 9 749 593, найменшою, як і за площею, є Валле-д'Аоста – 126 933 осіб [4].

Найвищим представницьким та законодавчим органом регіону є регіональна рада, яка складається з обраних населенням за пропорційною виборчою системою депутатів. Найвищою посадовою особою регіону є президент, який обирається населенням і утворює та керує виконавчим органом влади – джунтою. Формування списку кандидатів у депутати ради відбувається політичними партіями, і очолює його кандидат у президенти. Список переможця отримує абсолютну більшість у раді – від 60 відсотків до 3/5 загальної складу.

Формування законодавчого органу спеціальних регіонів має відповідні відмінності. Так, у регіоні Валле-д'Аоста функції регіональної ради виконує провінційна рада; у Трентіно-Альто-Адідже регіональна рада складається з двох провінційних рад, і її головою є, за принципом черговості, президент однієї з провінцій; Сицилійська рада має назву Асамблея тощо.

Регіональні ради наділені обмеженими законодавчими повноваженнями залишкового принципу –

вони вправі приймати законодавчі акти в тих сферах, які не врегульовані загально-італійським законодавством, або в тих, які визначені сферою конкуруючої юрисдикції. Таким чином, регіони приймають власні статuti, в яких визначаються основні засади створення і функціонування цієї територіальної спільноти, а також обласні закони, які регулюють основні сфери суспільного життя.

Для виконання функцій регіони забезпечені фінансовими ресурсами; на їх території залишається до 20% зібраних державних податків. Окрім цього, вони вправі вводити місцеві податки і збори. Більша частина державних податків направлена на фінансування системи регіональної охорони здоров'я. У спеціальних регіонах питома вага загальнодержавних податків, які залишаються на фінансування регіону, – вища. Так, у регіонах Фріулі-Венеція-Джулія така частка складає 60%, а Сицилія зберігає всі 100%. Натомість ці регіони повинні самостійно піклуватися про більшу частину державних видатків, починаючи від охорони здоров'я до всіх інфраструктурних проектів.

У кожному з регіонів діють урядові комісари, які представляють центральний уряд та мають наглядові функції за додержанням чинного законодавства та координуючі повноваження стосовно діяльності територіальних органів державної влади. Згадані посадові особи призначаються Президентом Республіки за поданням Прем'єр-Міністра, погодженого з міністром внутрішніх справ та профільними міністрами. Ними призначаються особи з числа префектів, суддів або прокурорів. Часто комісарами призначаються префекти столичних провінцій відповідного регіону.

Усі регіони поділяються на провінції, окрім регіону Валле-д'Аоста, межі якого збігаються з провінцією Аоста.

3. Сучасні тенденції реформування територіального устрою. Починаючи з об'єднання Італії у 1861 році спостерігалось постійне зростання кількості провінцій. До певного періоду це було пов'язано з розширенням території. Так, у 1961 році нараховувалося 59 провінцій, а 1870, після приєднання території Риму та частини Ломбардо-Венеційського королівства, яке було під владою Австрії, їх число зросло до 69.

Протягом ХХ століття кількість провінцій майже подвоїлася. Станом на 2013 рік усього нараховувалося 110 провінцій. Процес збільшення їх кількості відбувався за рахунок поділу вже існуючих провінцій, через зростання кількості населення, економічного потенціалу та політичного значення окремих міст. Результатом постійного збільшення кількості провінцій стали наявні диспропорції на політичній та економічній мапі країни, плутанина та непомірне зростання управлінського апарату.

Слід зауважити, що, не дивлячись на наявність значної кількості великих міст (Рим, Мілан, Турин, Неаполь, Флоренція, Венеція, Болонья тощо), в Італії залишалася чинною чітка триступінчата система територіального устрою, яка не передбачала якогось

спеціального статусу для таких комун, залишаючи їх в адміністративному плані підвладними провінціям.

Така ситуація спричинила тенденції по перегляду існуючого адміністративно-територіального устрою, яка набула особливої ваги після криз 2008 року. В основі пропонованих реформ лежало два фактори: 1) економія державних видатків, 2) збільшення статусу великих міст.

У 1990 році було введено поняття метропольних міст, якими за рішенням парламенту могли стати міста зі значною кількістю населення, разом із міською агломерацією. За регіонами зі спеціальним статусом резервувалося право самостійно визначати метропольні міста. Суть такого інституту полягала в наданні права провінції відповідним містам одночасно зі збереженням прав комуні; при цьому діючі до того часу провінції підлягали розформуванню. Станом на сьогодні законодавчо утворено 15 метропольних міст. Однак введення в дію цієї реформи постійно відтермінується, таким чином зводячи нанівець всі її новели. Черговий очікуваний термін введення в дію – січень 2014 року [5].

Актуальною сьогодні є також реформа провінцій, яка спрямована, з одного боку, на зменшення їх кількості, з іншого, – на зміну статусу та системи органів місцевого самоврядування. Найбільш актуальним проектом реформи є план уряду Монті, який викладений у програмі «*Salva Italia*» [6]. В якості однієї з антикризових дій уряд пропонував зменшити кількість провінцій, чітко визначивши їх мінімальні географічні чинники на рівні 350 000 осіб постійного населення та 2 500 кв. км площі. Окрім цього, передбачено зміну порядку формування ради провінції – тепер вона утворюється радами комун, які входять до складу провінції. Президент провінції обирається відповідною радою, й основною його функцією є головування на її засіданнях. У цілому реформа має на меті зменшити статус провінції як одиниці місцевого самоврядування, перерозподіливши відповідні повноваження на користь комун та регіонів. Провінція мала стати консультативним координатором поміж органами місцевого самоврядування для вирішення спільних проектів. Незмінною залишалась роль провінції в сенсі державного управління. У випадку вступу даних змін у силу фактично можна було спостерігати перетворення системи місцевого самоврядування з трирівневої на дворівневу: комуні і метропольні міста – на нижчому рівні, а регіони – на вищому. Так само дворівневою залишилась би

система територіальних органів державної влади: базовий рівень провінції та координуючий рівень регіону. Однак згадана реформа відкладена, оскільки Конституційний суд Італії 3 липня 2013 року визнав її неправомірною. Разом із тим утворення метропольних міст триває, і з 2014 року вони фактично стали існуючим елементом системи територіального устрою.

Висновки. Італійська модель територіального устрою характеризується такими ознаками:

1) триступенева система поділу території на регіони, провінції, комуні. При цьому державна влада утворює свої територіальні органи на рівні провінцій та регіонів, а в комунах повістю делегує відповідні функції органами місцевого самоврядування; базовим у цьому аспекті є рівень провінції. Місцеве самоврядування здійснюється на всіх трьох рівнях устрою;

2) територіальний устрій значною мірою відображає історичні та ментальні фактори відповідних територій і не завжди має у своїй основі економічні та географічні чинники;

3) значна ступінь децентралізації, яка полягає в широкому застосуванні принципу субсидіарності, та делегування повноважень від центральних органів влади до органів місцевого самоврядування. Такі органи для здійснення відповідних функцій наділяються повноваженнями, компетенцією, відповідними фінансовими ресурсами та відповідальністю. Найбільшим ступенем автономності наділені регіони, які володіють правом прийняття законів місцевого значення у сфері залишкової компетенції та конкуруючого законодавства;

4) територіальні органи державної влади виконують спеціальні функції, передусім у сфері правопорядку, нагляду за законністю та судочинством. Представники центрального уряду, якими є префекти в провінціях та комісари регіонів, окрім повноважень із координації дій територіальних органів державної влади, здійснюють нагляд за законністю діяльності органів місцевого самоврядування, а також виступають в якості ланки, що поєднує місцеве самоврядування й уряд;

5) на сьогодні триває пошук оптимальної системи територіального поділу. Спостерігається намагання скоротити видатки на утримання державного апарату та органів місцевого самоврядування через зменшення кількості провінцій та розподіл їх самоврядних повноважень на користь комун та регіонів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.comuni-italiani.it/nomi/omonimi/>.
- [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://demo.istat.it/>.
- [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:1998-03-31;112lvig=>.
- [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www3.istat.it/dati/dataset/20071004_00/.
- [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.handylex.org/stato/I080690.shtml>.
- [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lavoro.gov.it/NR/rdonlyres/9A1E3559-4769-483E-9E1E-BE886A784A41/0/20111206_DL_201.pdf.
- Литвин В. Адміністративно-територіальний устрій України: ретроспективне бачення й перспективи реформування / В. Литвин // Голос України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.golos.com.ua/article/255545>.
- Реформування адміністративно-територіального устрою: український та зарубіжний досвід / За ред. І.О. Кресіної. – К., 2011. – С. 134

**ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ
«НЕСЕННЯ ВНУТРІШНЬОЇ СЛУЖБИ» ТА «ПОРУШЕННЯ СТАТУТНИХ ПРАВИЛ
НЕСЕННЯ ВНУТРІШНЬОЇ СЛУЖБИ» В ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ**

**FUNDAMENTAL LEGAL PRINCIPLES FOR THE DEFINITION
OF THE “INTERNAL DUTY CONDUCT” AS WELL AS “INFRINGEMENT
OF STATUTORY RULES OF THE INTERNAL DUTY CONDUCT”
CONCEPTS WITHIN THE ARMED FORCES OF UKRAINE**

Пасіка С.П.,

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
начальник науково-дослідного відділу проблем військового та міжнародного гуманітарного права
науково-дослідного центру Військового інституту
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Скиба О.С.,

*старший науковий співробітник науково-дослідного відділу проблем військового
та міжнародного гуманітарного права науково-дослідного центру
Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Мета статті полягає у з'ясуванні змісту порядку «несення внутрішньої служби» та «порушення статутних правил несення внутрішньої служби» у воєнній сфері України, обґрунтовано необхідність законодавчого врегулювання цих понять.

Ключові слова: внутрішня служба, військова дисципліна, несення внутрішньої служби, Статути Збройних сил України, Правила, Статутні правила, Правопорушення, порушення Статутних правил.

Цель статьи заключается в определении содержания порядка «несения внутренней службы» и «нарушение уставных правил несения внутренней службы» в военной сфере Украины, обоснована необходимость законодательного урегулирования этих понятий.

Ключевые слова: внутренняя служба, военная дисциплина, несение внутренней службы, Уставы Вооруженных сил Украины, Правила, Уставные правила, Правонарушение, нарушение Уставных правил.

The article is aimed to determine the procedure for the “internal duty conduct” as well as “infringement of statutory rules of the internal duty conduct” within the military sphere of Ukraine, and provides a rationale for legislative control of these concepts.

Key words: internal service, military discipline, internal service conduct, Statutes of the Armed Forces of Ukraine, Rules, statutory rules, infringements, infringement of statutory rules.

Постановка проблеми. Сьогодні виникають дискусії у практичному застосуванні законодавства з питань проходження військової служби. Зокрема трапляється неоднакове розуміння та застосування посадовими особами структурних підрозділів Міністерства оборони України, органів військового управління, з'єднань, військових частин та військових навчальних закладів понять «*несення внутрішньої служби*» та «*порушення статутних правил несення внутрішньої служби*», що впливає на ухвалення рішень щодо систематичності невиконання військовослужбовцями порядку проходження військової служби.

Стан дослідження. У вітчизняній та зарубіжній науковій літературі вищезазначені питання не висвітлюються. Чинне законодавство України не встановлює визначення понять «*несення внутрішньої служби*» та «*порушення статутних правил несення внутрішньої служби*».

Нами було проведено науково-юридичний аналіз чинного законодавства України, міжнародних правових актів та досвіду застосування понять «*несення*

внутрішньої служби» та «*порушення статутних правил несення внутрішньої служби*» у воєнній сфері держави.

Мета статті полягає у з'ясуванні змісту порядку «*несення внутрішньої служби*» та «*порушення статутних правил несення внутрішньої служби*» у воєнній сфері України, обґрунтовано необхідність законодавчого врегулювання цих понять.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 2 Закону України «Про Збройні Сили України» [1] правовою основою діяльності Збройних Сил України є Конституція України, цей Закон, Закон України «Про оборону України», статuti Збройних Сил України, інші закони України, акти Президента України, Кабінету Міністрів України, міжнародні договори України, що регулюють відносини в оборонній сфері.

Відповідно до статті 12 Закону України «Про Збройні Сили України» [1] основними складовими діяльності Збройних Сил України є підготовка Збройних Сил України до виконання покладених на них Конституцією України завдань, організація та

забезпечення їх виконання, підтримання на належному рівні бойової і мобілізаційної готовності та боєздатності, виховна робота, збереження життя і здоров'я особового складу.

Забезпечення законності та військової дисципліни у Збройних Силах України здійснюються органами військового управління, командирами і начальниками всіх рівнів відповідно до вимог Конституції України та законів України, інших нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері оборони.

Відповідно до статті 4 Закону України «Про Збройні Сили України» [1] громадяни, які вступили на військову службу за контрактом або за призовом, складають Військову присягу на вірність Українському народу в порядку, визначеному Статутом внутрішньої служби Збройних Сил України.

Основним нормативно-правовим актом, що дає визначення поняття «*внутрішня служба*» є Статут внутрішньої служби Збройних Сил України, затверджений Законом України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України» від 24 березня 1999 р. № 548-XIV [2].

Під час дослідження змісту вищезазначеного законодавчого акта, потрібно звернути увагу на такі положення, зокрема, стаття 5 Загальних положень Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, яка визначає, що «*Внутрішня служба* – це система заходів, що вживаються для організації повсякденного життя і діяльності військової частини, підрозділів та військовослужбовців згідно з цим Статутом та іншими нормативно-правовими актами» [2].

Основним елементом такої системи заходів, який має важливе значення під час несення внутрішньої служби, є військова дисципліна. Зокрема, стаття 1 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України визначає, що *військова дисципліна* – це бездоганне і неухильне додержання всіма військовослужбовцями порядку і правил, встановлених військовими статутами та іншим законодавством України [3]. Відповідно до статті 4 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України військова дисципліна зобов'язує кожного військовослужбовця:

– додержуватися Конституції та законів України, Військової присяги, неухильно виконувати вимоги військових статутів, накази командирів;

– бути пильним, зберігати державну та військову таємницю;

– додержуватися визначених військовими статутами правил взаємовідносин між військовослужбовцями, зміцнювати військове товариство;

– виявляти повагу до командирів і один до одного, бути ввічливими і додержуватися військового етикету;

– поводитися з гідністю й честю, не допускати самому і стримувати інших від негідних вчинків [3].

Крім цього, у статті 16 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України передбачено, що «кожний військовослужбовець зобов'язаний виконувати службові обов'язки, що визначають обсяг виконання завдань, доручених йому за посадою. Ці обов'язки визначаються статутами Збройних Сил

України, а також відповідними посібниками, порадами, положеннями, інструкціями» [2].

Стаття 4 Загальних положень Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України визначає, що «повсякденне життя і службова діяльність військовослужбовців регулюються відповідно до вимог цього Статуту» [2].

Також необхідно звернути увагу на статті 6, 7, 8 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, які визначають такі положення:

«Внутрішня служба здійснюється з метою підтримання у військовій частині порядку та військової дисципліни належного морально-психологічного стану, які забезпечують постійну бойову готовність та якісне навчання особового складу, збереження здоров'я військовослужбовців, організоване виконання інших завдань.

Вимоги цього Статуту зобов'язаний знати й сумлінно виконувати кожен військовослужбовець.

Відповідальність за стан внутрішньої служби у військових частинах покладається на всіх прямих начальників, які повинні надавати допомогу підпорядкованим військовим частинам і підрозділам в організації та забезпеченні виконання вимог внутрішньої служби і систематично перевіряти її стан» [2].

Тобто несення внутрішньої служби включає організацію повсякденного життя і діяльності військовослужбовців згідно зі Статутами. Статут внутрішньої служби Збройних Сил України визначає загальні обов'язки військовослужбовців та функціональні обов'язки (обов'язки за посадою).

Ці обов'язки відповідно до частини 3 статті 24 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [4] виконують:

1) на території військової частини або в іншому місці роботи (занять) протягом робочого (навчального) часу, включаючи перерви, встановлені розпорядком (розкладом занять);

2) на шляху прямування на службу або зі служби, під час службових поїздок, повернення до місця служби;

3) поза військовою частиною, якщо перебування там відповідає обов'язкам військовослужбовця або його було направлено туди за наказом відповідного командира (начальника);

4) під час виконання державних обов'язків, у тому числі у випадках, якщо ці обов'язки не були пов'язані з військовою службою;

5) під час виконання обов'язку з урятування людського життя, охорони державної власності, підтримання військової дисципліни та охорони правопорядку.

Несення внутрішньої служби військовослужбовцями реалізується шляхом належного виконання військовослужбовцями загальних та функціональних обов'язків; підтримання у військовій частині порядку та військової дисципліни; належного морально-психологічного стану, які забезпечують постійну бойову готовність та якісне навчання особового складу; збереження здоров'я військовослужбовців; організоване виконання інших завдань.

Довідково: «*Несення*» – виконання певних обов'язків, доручень тощо [5, с. 382].

Основним елементом несення внутрішньої служби військовослужбовцями є їх зобов'язання знати й сумлінно виконувати вимоги Конституції України, Законів України, статутів Збройних Сил України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інші нормативно-правові документи, що регулюють відносини у сфері діяльності Збройних Сил України.

Міжнародні правові акти, що обов'язкові для виконання на території України не надають визначень таким поняттям, як «несення внутрішньої служби» та «внутрішня служба».

Статути Збройних Сил України – це нормативно-правові акти затверджені законами України від 24 березня 1999 р. № 548-XIV, від 24 березня 1999 р. № 551-XIV, від 24 березня 1999 р. № 550-XIV, що визначають загальні права та обов'язки військовослужбовців Збройних Сил України і їх взаємовідносини, функціональні обов'язки за посадою, обов'язки основних посадових осіб полку і його підрозділів, правила внутрішнього порядку у військовій частині та її підрозділах. Крім того, Статути визначають сутність військової дисципліни, обов'язки військовослужбовців щодо її додержання, види заохочень та дисциплінарних стягнень, права командирів щодо їх застосування, а також порядок подання і розгляду заяв, пропозицій та скарг. Також Статути визначають організацію і порядок несення гарнізонної та вартової служб, права і обов'язки посадових осіб гарнізону та військовослужбовців, які залучаються для несення цих служб.

Статути керуються всі військові частини, кораблі, управління, штаби, організації, установи і військові навчальні заклади Збройних Сил України.

Усі військовослужбовці Збройних Сил України незалежно від своїх військових звань та службового становища мають неухильно керуватися вимогами Статутів, крім того, положення Дисциплінарного Статуту поширюються на громадян, звільнених з військової служби у відставку або у запас з правом носіння військової форми одягу, під час носіння ними військової форми одягу.

Провівши науковий аналіз вище визначених положень Статутів Збройних Сил України, ми можемо зробити висновок, що Статути Збройних Сил України – це затверджені Законами України нормативно-правові акти, що є зведенням правил для військовослужбовців, які виконують обов'язки військової служби, визначають організаційну сферу діяльності та регулюють діяльність Збройних сил України.

Термін «*Правила*» широко застосовується у законодавстві України. Закони України не дають визначення цього поняття. Визначення терміна дають підзаконні нормативно-правові акти. Так, Порядком подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 12 квітня 2005 р. № 34/5, визначено, що правила – це акт, який кон-

кретизує норми права загального характеру з метою регулювання поведінки суб'єктів правовідносин у певних галузях законодавства і вирішує процедурні питання [6].

Визначення поняття «*Правила*» також подано в Юридичній енциклопедії: це різновид підзаконних нормативно-правових актів, які приймаються (затверджуються) в установленому порядку компетентними державними органами або посадовими особами з метою встановлення єдиного порядку організації здійснення певної діяльності чи окремих дій, єдиних вимог до поведінки учасників правовідносин у відповідній сфері [7].

Таким чином, ми можемо зробити висновок, що *Правила* – це різновид підзаконних нормативно-правових актів, які приймаються (затверджуються) в установленому порядку компетентними державними органами або посадовими особами, які конкретизують норми права загального характеру з метою регулювання поведінки суб'єктів правовідносин у певних галузях законодавства, встановлення єдиного порядку організації здійснення певної діяльності чи окремих дій і вирішують процедурні питання.

Проаналізувавши законодавство України та давши визначення таким поняттям, як «Статути Збройних Сил України» та «Правила», ми можемо дійти висновку, що *Статутні правила* – це правила, визначені Статутами Збройних Сил України, які конкретизують норми права загального характеру з метою регулювання поведінки військовослужбовців, що виконують обов'язки військової служби.

Термін «*Правопорушення*» також широко застосовується у нормативно-правових актах, але не визначений чинним законодавством України.

Визначення поняття «*Правопорушення*» надають учені у своїх наукових працях. Зокрема А. Венгерова вважає, що правопорушення – це поведінка у вигляді дії чи бездіяльності, яка має протиправний характер, спрямована на порушення заборон, невиконання обов'язків, передбачених нормою права [8, с. 270].

У праці «Теорія держави і права» під редакцією О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко, поняття правопорушення визначено як протиправне, винне, суспільно небезпечне або шкідливе діяння (дія або бездіяльність) деліктоспроможного суб'єкта, яке спричиняє шкоду інтересам держави, суспільству або особи і карається за законом [9].

Юридична енциклопедія визначає правопорушення як суспільно небезпечне або шкідливе діяння (дія або бездіяльність), яке порушує норму права. Його характерною особливістю є протиправність дії або бездіяльності суб'єкта суспільних відносин. Правопорушення поділяються на цивільні, адміністративні, дисциплінарні тощо. Найнебезпечнішим правопорушенням є злочин [7].

Таким чином, проаналізувавши вищевикладені визначення, ми можемо дійти висновку, що «*Правопорушення*» – це протиправне, винне, суспільно небезпечне або шкідливе діяння (дія або бездіяльність) деліктоспроможного суб'єкта, що порушує

норму права та яке спричиняє шкоду інтересам держави, суспільству або особи і карається за законом.

Провівши науково-правовий аналіз понятійного апарату та дослідивши нормативно-правові акти, ми можемо дійти висновку, що **порушення Статутних правил** – це протиправна, винна, суспільно небезпечна або шкідлива дія або бездіяльність військовослужбовців, що виконують обов'язки військової служби, у випадках, передбачених пунктом 3 ст. 24 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», на території військової частини або в іншому місці роботи (заняття) протягом робочого (навчального) часу, включаючи перерви, встановлені розпорядком (розкладом занять), на шляху прямування на службу або зі служби, під час службових поїздок, повернення до місця служби, поза військовою частиною, якщо перебування там відповідає обов'язкам військовослужбовця або його було направлено туди за наказом відповідного командира (начальника), під час виконання державних обов'язків, у тому числі у випадках, якщо ці обов'язки не були пов'язані з військовою службою, під час виконання обов'язку з урятування людського життя, охорони державної власності, підтримання військової дисципліни та охорони правопорядку, а також громадянами, звільненими з військової служби у відставку або у запас з правом носіння військової форми одягу, під час носіння ними військової форми одягу, яка спричиняє шкоду інтересам держави, суспільства або особи та направлена на порушення норм поведінки суб'єктів правовідносин.

Висновки. Під час проведення науково-правового аналізу понятійного апарату нами було досліджено термінологію таких понять, як «**внутрішня служба**», «**військова дисципліна**», «**несення внутрішньої служби**», «**Статуту Збройних сил України**», «**Правила**», «**Статутні правила**», «**Правопорушення**», «**порушення Статутних правил**».

На підставі зроблених досліджень, відповідно до Закону України «Про Збройні Сили України», Закону України «Про оборону України», Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, затвердженого Законом України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України» від 24 березня 1999 р. № 548-XIV, Дисциплінарного статуту Збройних сил України, затвердженого Законом України від 24 березня 1999 р. № 551-XIV «Про Дисциплінарний статут Збройних

Сил України», Статуту гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України, затвердженого Законом України від 24 березня 1999 р. № 550-XIV «Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України», Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», наказу Міністерства юстиції України «Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації» від 12 квітня 2005 р. № 34/5, ми дійшли висновку, що:

Несення внутрішньої служби – це виконання військовослужбовцями заходів повсякденного життя і діяльності військових частин, підрозділів згідно зі Статутом внутрішньої служби Збройних Сил України та іншими актами, що включає виконання ними:

– загальних обов'язків військовослужбовців, функціональних обов'язків (обов'язків за посадою) та спеціальних обов'язків, що покладаються на військовослужбовців відповідно до Статутів Збройних Сил України, у тому числі і Статутом внутрішньої служби Збройних Сил України;

– правил внутрішнього порядку військової частини та її підрозділів, у тому числі щодо підтримання внутрішнього порядку та виконання інших обов'язків внутрішньої служби у складі добового наряду;

бойового завдання у складі чергових сил, а також правил внутрішнього порядку під час розташування в парках, на полігонах та під час перевезення військ.

Порушення статутних правил несення внутрішньої служби – це невиконання заходів щодо організації повсякденного життя і діяльності військових частин, підрозділів та військовослужбовців, а також недотримання чи неналежне виконання військовослужбовцями обов'язків і правил, встановлених Статутом внутрішньої служби Збройних Сил України, та іншими нормативно-правовими і нормативними актами.

Таким чином, провівши аналіз сукупності норм, якими регламентовано встановлений порядок несення військової служби, та проаналізувавши підходи до визначення поняття «несення внутрішньої служби» та «порушення статутних правил несення внутрішньої служби» у военній сфері України, ми можемо зазначити про необхідність законодавчого врегулювання цих понять посадовими особами структурних підрозділів Міністерства оборони України та органів військового управління.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Збройні Сили України : Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1934-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1934-12>.
2. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 р. № 548-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/548-14>.
3. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 р. № 551-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/551-14>.
4. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>.
5. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 5. – С. 382.
6. Порядок подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації : Наказ Міністерства юстиції України від 12 квітня 2005 р. № 34/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0381-05>.
7. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://leksika.com.ua/legal/>.

8. Венгеров А.Б. Теория государства и права : [учебник для юридических вузов]. – 3-е изд. – М. : Юриспруденция, 2000. – 528 с.
9. Зайчук О.В. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ebk.net.ua/Book/law/zauchuk_tdp/part3/2303.htm.
10. Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 р. № 550-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/550-14>.

УДК 342.95:366.5

ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНОЇ КОМІСІЇ, ЩО ЗДІЙСНЮЄ ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ РИНКІВ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ

LEGAL ASPECTS OF THE NATIONAL COMMISSION STATUS, WHICH PROVIDE STATE REGULATION FOR THE FINANCIAL SERVICES MARKETS CONCERNING CONSUMER'S RIGHTS ON FINANCIAL SERVICES PROTECTION

Радченко О.Ю.,

*аспірант кафедри загальноправових дисциплін
Київського національного торговельно-економічного університету,
секретар судового засідання господарського суду Житомирської області*

Статтю присвячено дослідженню правового статусу Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг щодо забезпечення захисту прав споживачів фінансових послуг. Проведено аналіз завдань та повноважень Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг щодо забезпечення захисту прав споживачів фінансових послуг та узагальнено практику звернень споживачів фінансових послуг. Запропоновано шляхи вдосконалення законодавчого регулювання діяльності Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг щодо забезпечення захисту прав споживачів фінансових послуг.

Ключові слова: Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, споживач фінансових послуг, стратегія, адміністративний захист, комплексна програма.

Статья посвящена исследованию правового статуса Национальной комиссии, осуществляющей государственное регулирование в сфере рынков финансовых услуг по обеспечению защиты прав потребителей финансовых услуг. Проведен анализ задач и полномочий Национальной комиссии, осуществляющей государственное регулирование в сфере рынков финансовых услуг по обеспечению защиты прав потребителей финансовых услуг и обобщенно практику обращений потребителей финансовых услуг. Предложены пути совершенствования законодательного регулирования деятельности Национальной комиссии, осуществляющей государственное регулирование в сфере рынков финансовых услуг по обеспечению защиты прав потребителей финансовых услуг.

Ключевые слова: Национальная комиссия, осуществляющая государственное регулирование в сфере рынков финансовых услуг, потребитель финансовых услуг, стратегия, административная защита, комплексная программа.

The article deals with the legal status of the National Commission, which provides the State Regulation of Financial Services Markets to ensure the consumers' rights on financial services protection. The basic tasks and powers of the National Commission, which provides the State Regulation of Financial Services Markets to ensure the consumers' rights on financial services protection were considered, the features of the legal regulation regarding this public authority were analyzed, as well as the practice of its financial services consumer claims consideration were generalized in the article. In this regard, the ways to improve the legal regulation of the National Commission, which provides the State Regulation of Financial Services Markets to ensure the consumers' rights on financial services protection were introduced.

Key words: The National Commission, which provides the State Regulation of Financial Services Markets, consumer financial services, strategy, administrative security, comprehensive program.

Постановка проблеми. Споживча політика України у сфері фінансових послуг та ефективне функціонування ринку фінансових послуг залежить від організації публічного адміністрування та можливості забезпечення належного захисту прав та інтересів споживачів фінансових послуг. Адміністративний захист прав споживачів фінансових послуг забезпечується через систему державних

органів, зокрема шляхом безпосереднього звернення споживачів із заявами про захист своїх прав та законних інтересів.

Недосконалість вимог законодавства у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг, інституційна неспроможність реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг через незавершеність процесу оптимізації системи

центральної виконавчої влади, відсутність ефективної системи органів державної влади, які б були відповідальні за захист прав споживачів фінансових послуг, недостатність фінансового, матеріально-технічного та кадрового забезпечення таких органів потребують системного підходу до їх вирішення.

У цьому зв'язку доцільним є проведення аналізу правового статусу Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг щодо забезпечення захисту прав споживачів фінансових послуг та внесення необхідних пропозицій стосовно законодавчого закріплення відповідних норм до чинного законодавства.

Стан дослідження. Законодавче викладення завдань, функцій та повноважень відповідних органів, які регулюють ринки фінансових послуг, міститься безпосередньо в нормативно-правових актах.

Однак прогалини законодавчого регулювання адміністративно-правового статусу органів, які здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг були предметом дослідження багатьох науковців-правників, зокрема В.Д. Базилевича, В.І. Білоус, Л.К. Воронової, Б.І. Гаврилишина, М.М. Єрмоленко, Н.В. Павлюк, В.О. Паламарчука, Л.І. Савченко та багато інших.

Окремі питання адміністративного захисту прав споживачів фінансових послуг у своїх роботах досліджували Ю.В. Вітка, Т.М. Карнаух, В.К. Страхова, Р.Ю. Ханік-Посполітак та багато інших учених.

Водночас у зв'язку з постійними законодавчими змінами питання наукового дослідження та вдосконалення адміністративно-правового статусу Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг щодо забезпечення захисту прав споживачів фінансових послуг, у сучасній юридичній науці потребують ґрунтовних доповнень, відповідного аналізу та наукової аргументації.

Метою статті є дослідження правового статусу Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг щодо забезпечення захисту прав споживачів фінансових послуг та внесення пропозицій шляхів вдосконалення законодавчого регулювання адміністративного захисту прав споживачів у досліджуваній сфері.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі інтеграції України до Європейського Союзу система законодавчого забезпечення функціонування ринків фінансових послуг в Україні створена без урахування потреби захисту прав споживачів фінансових послуг. Базове законодавство щодо захисту прав споживачів на належному рівні не враховує особливості надання фінансових послуг, а нормативно-правові акти державних органів, що здійснюють регулювання ринків фінансових послуг, містять лише окремі елементи захисту прав споживачів, тому їх застосування є малоефективним.

Із початком фінансово-економічної кризи та у зв'язку з перебуванням України в стані військової агресії фінансові установи стали значно частіше порушувати права споживачів. Відмови у видачі

коштів, що є на депозитних рахунках, невиконання страхових відшкодувань у разі настання страхових випадків, а також необґрунтовані підвищення відсоткових ставок стали звичайною практикою. При цьому доведення своєї правової позиції зводиться до тривалих судових процесів та значних витрат на адвокатські послуги.

Із метою поліпшення взаємовідносин між фінансовими установами і споживачами фінансових послуг в Україні, на нашу думку, варто розглянути правовий статус профільного державного органу, на який безпосередньо покладено повноваження щодо забезпечення захисту прав споживачів фінансових послуг. Таким органом є Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, діяльність якої регулюється Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» та відповідним положенням, затвердженим Указом Президента України від 23 листопада 2011 р. № 1070/2011, а також іншими нормативно-правовими актами [1, 2].

Відповідно до статті 1 Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, затвердженим Указом Президента України від 23 листопада 2011 р. № 1070 Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, є державним колегіальним органом, підпорядкованим Президенту України, підзвітним Верховній Раді України [2].

Згідно із Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» та Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, затвердженим Указом Президента України від 23 листопада 2011 р. № 1070, основними завданнями Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, є:

- формування та забезпечення реалізації політики державного регулювання у сфері ринків небанківських фінансових послуг;
- розроблення і реалізація стратегії розвитку ринків фінансових послуг та вирішення системних питань їх функціонування;
- запровадження міжнародно визнаних правил розвитку ринків фінансових послуг;
- забезпечення розроблення та координації єдиної державної політики щодо функціонування накопичувальної системи пенсійного страхування;
- здійснення в межах своїх повноважень державного регулювання та нагляду за наданням фінансових послуг і дотриманням законодавства у відповідній сфері;
- захист прав споживачів фінансових послуг шляхом застосування у межах своїх повноважень заходів впливу з метою запобігання і припинення порушень законодавства на ринку фінансових послуг;
- узагальнення практики застосування законодавства України з питань фінансових послуг і ринків та розроблення пропозицій щодо їх удосконалення;

– розроблення і затвердження обов’язкових до виконання нормативно-правових актів з питань, що належать до її компетенції;

– сприяння інтеграції в європейський та світовий ринки фінансових послуг [1; 2].

Під час детального аналізу вищевикладених завдань, ми дійшли висновку, що деякі з них дублюються, а інші виокремлюються більш розширено. Зокрема, у вищевказаному положенні до основних завдань належать формування та забезпечення реалізації політики державного регулювання у сфері ринків фінансових послуг (крім ринку банківських послуг і ринків цінних паперів та похідних цінних паперів); забезпечення розроблення та координації єдиної державної політики щодо функціонування накопичувальної системи пенсійного страхування.

Не зупиняючись на детальній характеристиці повноважень Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, варто зазначити, що, з одного боку, воно є досить різноаспектним у частині регулювання ринку фінансових послуг, однак, з іншого боку – повноваження в частині захисту прав споживачів фінансових послуг є не конкретизованими та опосередкованими.

До ринків небанківських фінансових послуг України, державне регулювання яких здійснює Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, належать фінансові послуги страхових компаній, кредитних спілок та інших небанківських кредитних установ, недержавних пенсійних фондів та їх адміністраторів, юридичних осіб публічного права, що надають фінансові послуги, ломбардів, фінансових компаній (які надають такі послуги, як фінансовий лізинг, факторинг, надання порук та гарантій) та юридичних осіб, які не мають статусу фінансової установи, але мають право надавати певні види фінансових послуг.

Відповідно до статті 20 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», державне регулювання діяльності з надання фінансових послуг здійснюється шляхом:

1) ведення державних реєстрів фінансових установ і реєстрів осіб, які не є фінансовими установами, але мають право надавати окремі фінансові послуги та ліцензування діяльності з надання фінансових послуг;

2) нормативно-правового регулювання діяльності фінансових установ;

3) нагляду за діяльністю учасників ринків фінансових послуг (крім споживачів фінансових послуг);

4) застосування уповноваженими державними органами заходів впливу;

5) проведення інших заходів із державного регулювання ринків фінансових послуг [1].

Треба зауважити, що Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, виконуючи завдання, покладені на неї безпосередньо, впливає на забезпечення захисту прав споживачів фінансових послуг. Такої думки ми дійшли, аналізуючи результати її роботи у 2015 році.

Так, Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг проводилася робота із вдосконалення державного регулювання діяльності небанківських фінансових установ, підвищенні надійності та платоспроможності таких установ, захисті інтересів споживачів фінансових послуг, розвитку ринків цих послуг [3].

Діяльність Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг була спрямована переважно на досягнення цілей, задекларованих у Стратегії сталого розвитку «Україна–2020», схваленою Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5, Програмі діяльності Кабінету Міністрів України, схваленою постановою Верховної Ради України від 11 грудня 2014 р. № 26-VIII, Плані заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» у 2015 році, затвердженим розпорядженням Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 р. № 213-р, а також Угоді про асоціацію між Україною та ЄС [4; 5; 6; 7], де визначено чіткі орієнтири та конкретні завдання для реформування фінансової сфери, у тому числі в контексті забезпечення захисту прав споживачів фінансових послуг та розв’язання системних проблем на ринках фінансових послуг.

Впродовж 2015 року Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг спрямовувала свою діяльність на підвищення ефективності державного регулювання ринків небанківських фінансових послуг з метою забезпечення сприятливих умов їх розвитку та відновлення довіри споживачів небанківських фінансових послуг з урахуванням завдань, поставлених стратегічними документами розвитку держави, та відповідно до основних завдань Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, визначених Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг».

Необхідні кроки на шляху до розвинених ринків фінансових послуг насамперед відбилися в розробленій Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Стратегії реформування державного регулювання ринків небанківських фінансових послуг на 2015–2020 роки, затвердженій розпорядженням Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг від 19 березня 2015 р. № 499. Так, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, здійснює свою діяльність за такими основними напрямками:

– дерегуляція на ринках небанківських фінансових послуг та спрощення регуляторного середовища;

– удосконалення діяльності регулятора та підвищення ефективності державного нагляду;

– захист інтересів споживачів фінансових послуг та відновлення довіри до ринків небанківських фінансових послуг;

– ефективний регуляторний вплив на розвиток ринків небанківських фінансових послуг [8].

Із метою надання реформам фінансового сектора системного характеру Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, разом із регуляторами ринків фінансових послуг протягом 2015 року забезпечували реалізацію низки взаємопов'язаних заходів відповідно до Комплексної програми розвитку фінансового сектора України до 2020 року, затвердженої розпорядженням Нацкомфінпослуг від 11 червня 2015 р. № 1367, Постановою Правління Національного банку України від 18 червня 2015 р. № 391, рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30 червня 2015 р. № 931 [9].

Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, було забезпечено відкритість процесу реформування на ринках небанківських фінансових послуг та залучено громадянське суспільство до впровадження реформ шляхом створення відповідних робочих груп, якими упродовж року здійснювалися заходи, що передбачають: законодавчі пропозиції, спрямовані на розбудову ринків небанківських фінансових послуг та посилення інституційної спроможності регуляторів фінансової сфери.

Зокрема, підготовлено проект нової редакції Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» (реєстраційний № 3670 від 17 грудня 2015 р.), проекти законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо консолідації функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг» (реєстраційний № 2413а від 20 липня 2015 р.) та «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо консолідації функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг» (реєстраційний № 2414а від 20 липня 2015 р.), законопроекти щодо вдосконалення регулювання діяльності кредитних спілок, оподаткування та регулювання операцій лізингу, передачі функцій нагляду за бюро кредитних історій Національному банку України, забезпечення гарантій повернення пенсійних активів, розміщених у комерційних банках; нормотворчі заходи щодо наближення українського законодавства до законодавства ЄС, передбаченого Угодою про асоціацію між Україною та ЄС.

Також здійснювалися заходи щодо імплементації положень Директиви 2009/138/ЄС від 25 листопада 2009 р. про початок і ведення діяльності у сфері страхування та перестрахування (Платоспроможність II), Директиви 2002/92/ЄС від 9 грудня 2002 р. про посередництво у страхуванні, Директиви 2009/103/ЄС від 16 вересня 2009 р. щодо страхування від цивільної відповідальності щодо використання автотранспортних засобів та забезпечення виконання зобов'язань щодо страхування такої відповідальності, Директиви 2003/41/ЄС від 3 червня 2003 р. про діяльність установ трудового пенсійного забезпечення та нагляду за ними.

Крім того, приймалися регуляторні акти та інші заходи Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, які забезпечують підвищення соціальних стандартів за обов'язковими видами страхування; розвиток нових видів страхування; удосконалюють відносини у сфері обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів; врегульовують питання організації страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою; удосконалюють положення про фінансові нормативи діяльності та критерії якості системи управління кредитних спілок; підвищують стандарти захисту прав споживачів та інвесторів фінансового ринку; посилюють пруденційний нагляд за небанківськими фінансовими установами, зокрема, шляхом запровадження нагляду на консолідованій основі за небанківськими фінансовими групами; удосконалення порядку погодження набуття або збільшення істотної участі у фінансовій установі; розкриття фінансовими установами інформації в інформаційній базі і на веб-сайтах; встановлення обов'язкових критеріїв та нормативів достатності, диверсифікованості та якості активів страховика тощо.

Із цією метою Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, було підготовлено відповідні законопроекти на виконання пп. 1.6.3 Плану роботи Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг на 2016 рік, було здійснено інформування учасників ринку небанківських кредитних установ з питань діяльності небанківських кредитних установ з метою захисту прав споживачів небанківських кредитних установ, узагальнення практики застосування законодавства з питань діяльності небанківських кредитних установ та вирішення проблемних питань, які виникають в учасників ринку небанківських кредитних установ.

Також на виконання пп. 4.3.1 Плану роботи Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг на 2016 рік, було розроблено Проект постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до переліку наборів даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних» з метою забезпечення доступу споживачів фінансових послуг до інформації щодо діяльності кожної конкретної фінансової установи [10].

Крім того, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, займалася роботою із розробки проектів «Про затвердження Вимог до методики розрахунку викупної суми за договором страхування життя», а також «Про встановлення додаткових вимог до договорів страхування життя» з метою вдосконалення та посилення захисту прав споживачів страхових послуг.

Водночас розроблено масив нормативно-правових актів, прийнятих Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, та зареєстрованих в Міністерстві юстиції України, серед яких є й ті, що прямо вплива-

ють на забезпечення захисту прав споживачів фінансових послуг.

Враховуючи вищезазначене, вважаємо, що існує необхідність розроблення Комплексної програми реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг на період 2017–2022 рр., зумовлена потребою врахування досвіду світової фінансової кризи та її прояву в національній економіці з метою запровадження дієвих механізмів захисту від наслідків такої кризи, а також забезпечення надійного захисту прав споживачів фінансових послуг.

Розробка та прийняття такої програми, на нашу думку, буде належним реформуванням системи захисту прав споживачів на ринках фінансових послуг на 2017–2022 рр. та стане важливим документом, який включатиме програму розвитку, що детально визначатиме, які законодавчі акти мають бути прийняті, змінені або доповнені в установленому законом порядку та в які строки, що консолідуватимуться з нормами Європейського Союзу.

Не менш важливим питанням діяльності Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, є розгляд звернень громадян. Лише протягом 2015 року до Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, надійшло 5539 звернень громадян та 436 звернень заявників, які надійшли через Державну установу «Урядовий Контактний Центр».

Основні питання, що порушуються громадянами у зверненнях: додержання законодавства у сфері надання страхових послуг – 76,3% (4226 звернень) загальної кількості звернень; 7,9% (439 звернень) із загальної кількості становлять звернення з питань надання кредитних послуг; у зверненнях з питань врегулювання відносин із фінансовими компаніями та іншими фінансовими установами (453 звернення, або 8,2%) більшість споживачів скаржилася на порушення або невиконання договірних зобов'язань фінансовими установами; звернення щодо повернення коштів, вкладених у недержавні пенсійні фонди, становлять 2,5% (137 звернень) [3].

Для посилення захисту прав споживачів фінансових послуг з метою запобігання і припинення порушень законодавства на ринку фінансових послуг Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, вживала заходи щодо оптимізації процесів розгляду звернень, а саме:

1. Скорочено строки розгляду документів (насамперед, звернень), розгляду справ про правопорушення та правозастосування: загальний період від надходження звернення до усунення страховою компанією порушень скорочено в 2 рази; період від складання акта про правопорушення до розгляду справи та ухвалення рішення на Комісії скорочено в 4 рази; строк для усунення порушень зменшено на 10–30 днів.

2. Запроваджено єдиний уніфікований підхід до фіксації виявлених порушень: розроблено типові форми акта про правопорушення та заходів впливу;

акт про правопорушення складають та підписують не менше двох посадових осіб, одна з яких обов'язково є начальником відділу; запроваджено чіткий алгоритм контролю за виконанням заходів впливу; зменшено кількість рішень про закриття справи про правопорушення у зв'язку з недоведенням у чотири рази; доопрацьовано зміст вимоги щодо надання страховою компанією документів та інформації.

3. Прискорено процедури розгляду справ про правопорушення та оформлення відповідних рішень Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

4. Запроваджено оприлюднення на сайті Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, рішень Комісії, за результатами розгляду справ про правопорушення, інформаційних повідомлень для учасників ринку, повідомлень про роботу Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, зі зверненнями громадян та юридичних осіб, які надходять до Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, на дії страхових компаній.

5. Надіслано страховим компаніям (першим за кількістю звернень) комплексні вимоги щодо надання інформації про кредиторську заборгованість за договорами страхування перед особами, що мають право на отримання страхового відшкодування, складено відповідні акти про правопорушення та застосовано заходи впливу. Заявлена (підтверджена) страховими компаніями кредиторська заборгованість за договорами страхування перед особами, що мають право на отримання страхового відшкодування, становила 23,37 млн грн, а сплачена (погашена) – 20,26 млн грн [3].

Однак, варто вказати, що Верховна Рада України 7 липня 2016 року прийняла в першому читанні законопроект № 2413-а «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо консолідації функцій державного регулювання ринків фінансових послуг», що передбачає ліквідацію Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, і передачу її функцій Національному банку України та Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку [11].

Цим проектом передбачено, що Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку буде здійснювати регулювання всіх видів діяльності, пов'язаної з цінними паперами і фондовим ринком, а також регулювання системи накопичувального пенсійного забезпечення та діяльності недержавних пенсійних фондів, включаючи їх адміністрування.

До повноважень Національного банку України пропонується віднести державне регулювання страхової діяльності, системи кредитної кооперації та всіх видів небанківських фінансових послуг, не пов'язаних з ринками цінних паперів і похідних (деривативів), фондовим ринком та системою накопичувального та недержавного пенсійного забезпечення.

При цьому, варто вказати, що при передаванні функцій Національної комісії, що здійснює державне

регулювання у сфері ринків фінансових послуг, до Національного банку України потрібно буде розширити чинне законодавство з питань контролю.

З одного боку, такі законодавчі ініціативи можуть зменшити кількість органів регуляторів контролю на ринку фінансових послуг, а з іншого боку – можливо отримати законодавче делегування повноважень Національній комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національному банку України, внаслідок якого споживачі фінансових послуг можуть втратити можливість захищати свої права та інтереси шляхом звернення до державних органів.

Національний банк України в такому випадку сконцентрує в собі всі функції впливу на ринок фінансових послуг відразу: і методологічну, і контрольну, і емісійну. Тобто мова йде про створення в особі Національного банку України фактично державного органу, який консолідує всю владу і більшою мірою буде підконтрольний Президенту України.

Крім того, варто зазначити, що фахівці Національного банку України не мають практичного досвіду регулювання ринку небанківських фінансових послуг, що може привести для надмірного державного втручання в цю сферу, а також до неефективної діяльності цього органу для споживачів фінансових послуг.

Висновки. Аналізуючи питання, що виникають під час дослідження правового статусу Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, щодо захисту прав споживачів фінансових послуг, ми дійшли висновку, що означені проблемні питання пов'язані з прогалинами нормативно-правового регулювання, що застосовуються з метою протидії правопорушенням в галузі захисту прав споживачів фінансових послуг та пов'язані з неефективністю застосування адміністративних заходів впливу, тривалий розгляд деяких правопорушень у галузі захисту прав споживачів фінансових послуг та недосконалістю організації діяльності Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

Звертаємо увагу також на те, що з метою європейської інтеграції та гармонізації законодавства України варто прийняти нормативно-правові акти, які будуть спрямовані на створення ефективної системи адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів фінансових послуг відповідно до міжнародних вимог та рекомендацій. Водночас у цих законодавчих актах потрібно передбачити простий та доступний механізм звернення споживачів фінансових послуг до органів державної влади щодо захисту своїх прав та законних інтересів, які порушені.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.
2. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг : Указ Президента України від 23 листопада 2011 р. № 1070/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1070/2011>.
3. Про затвердження Звіту про діяльність Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, за 2015 рік : Розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг від 24 травня 2016 р. № 1128 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nfp.gov.ua/content/rzvit-nackomfinposlug.html>.
4. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/18688.html>.
5. Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України : Постанова Верховної Ради України від 11 грудня 2014 р. № 26-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/26-19>.
6. Про затвердження Плану заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» у 2015 році : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 р. № 213-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/213-2015-%D1%80>.
7. Угода про асоціацію України з Європейським Союзом та їх державами-членами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=246581344.
8. Про затвердження Стратегії реформування державного регулювання ринків небанківських фінансових послуг на 2015–2020 роки : Розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг від 19 березня 2015 р. № 499 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FN009514.html.
9. Комплексна програма розвитку фінансового сектора України до 2020 року : Розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг від 11 червня 2015 р. № 1367, постанова Правління Національного банку України від 18 червня 2015 р. № 391, рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30 червня 2015 р. № 931 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0391500-15>.
10. План роботи Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, на 2016 рік : Розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг від 26 листопада 2015 р. № 2888 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nfp.gov.ua/content/plan-roboti-nackomfinpos.html>.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо консолідації функцій державного регулювання ринків фінансових послуг : Проект Закону України від 20 липня 2015 р. №2413-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56124.

ОСОБЛИВОСТІ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ РЕАДМІСІЇ В УКРАЇНІ

FEATURES IMPROVEMENT INSTITUTE OF READMISSION IN UKRAINE

Рознатовський А.О.,
студент VI курсу факультету № 2
Національної академії внутрішніх справ

У науковій статті здійснено аналіз проблем, які виникають під час здійснення процедури реадмісії. Виокремлено основні особливості удосконалення інституту реадмісії. Акцентовано увагу на тому, що для здійснення процедури реадмісії важливим етапом є ідентифікація іноземця та особи без громадянства.

Ключові слова: реадмісія, іноземець, особа без громадянства, видворення, клопотання.

В научной статье осуществлен анализ проблем, которые возникают во время осуществления процедуры реадмиссии. Выделены основные особенности усовершенствования института реадмиссии. Акцентировано внимание на том, что для осуществления процедуры реадмиссии важным этапом является идентификация иностранца и лица без гражданства.

Ключевые слова: реадмиссия, иностранец, лицо без гражданства, видворение, ходатайство.

The analysis of problems that arise up during realization of procedure of readmission is carried out in this scientific article. The basic features of improvement of institute of readmission distinguished. Attention is accented on that for realization of procedure of readmission the important stage is authentication of foreigner and person without the citizenship.

Key words: readmission, foreigner, person without the citizenship, exclusion, solicitor.

Постановка проблеми. Угоди про реадмісію, з'явившись уперше після Другої світової війни, стали одним із найпоширеніших інструментів управління міграційними процесами у всьому світі. Метою реадмісії є полегшення повернення нелегальних мігрантів шляхом створення умов, що сприяють прийняттю договірними сторонами зобов'язань відносно реадмісії своїх громадян і громадян третіх держав, а також створення механізму для міждержавної співпраці в подібних поверненнях.

Реадмісія тісно пов'язана з багатьма іншими міграційними процедурами, наприклад, виявленням і затриманням нелегальних мігрантів, прийняттям осіб, їх ідентифікацією, збором і використанням даних, утриманням осіб, що підлягають реадмісії, у пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, а також процедурами передачі осіб запитуючою державою запитуючій державі.

Стан дослідження. Окремі питання удосконалення правових й організаційних основ міграційних процесів та безпосередньо реадмісію розглянуто в наукових працях західних дослідників, а саме: Г. Венден-Дідьє, Г. Вербунта, Д. Коста-Ласку; російських учених: М.М. Богуславського, М.Р. Вокуєва, О.Д. Воробйової, Н.Х. Гулієва, В.А. Іонцева, В.М. Моїсєєнка; а також вітчизняних авторів: С.П. Бритченка, В.К. Колпакова, Т.О. Гуржія, С.Ф. Константінова, С.О. Мосьондза, О.В. Білоконь, С.І. Пирожкова.

Виклад основного матеріалу. Аналіз проблем, що виникають під час здійснення процедури реадмісії, свідчить про те, що більшою мірою вони мають організаційно-технічний характер.

Так, сьогодні остаточно не вирішено питання про канали передачі між компетентними органами України і державами Європейської спільноти запитів стосовно здійснення процедури реадмісії, а також

отримання відповідей на ці запити. Проблема полягає в тому, що такі документи містять персональні дані реадмісованих осіб, які підлягають захисту від неправомірного або випадкового доступу до них, знищення, зміни, блокування, копіювання, поширення, а також від інших неправомірних дій.

У зв'язку з відсутністю захищених каналів зв'язку українська сторона наполягає на передачі цих відомостей через дипломатичні представництва цих країн в Києві, тоді як іноземні партнери пропонують передавати їх відкритими каналами зв'язку (факс, Інтернет).

Первинним довідковим матеріалом для розгляду запитів про реадмісію і ухвалення по ньому рішення по суті є інформація, що міститься безпосередньо в цьому запиті. Зміст запиту повинен відповідати вимогам, передбаченим Угодою про реадмісію. Так, у ст. 5 Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб визначено, що запит стосовно здійснення реадмісії містить таку інформацію:

а) усі можливі детальні дані про особу, яка підлягає реадмісії (наприклад, імена, прізвища, дату й місце народження, стать й останнє місце проживання);

б) докази громадянства, умови для реадмісії громадян третіх країн та осіб без громадянства [1].

Будь-який запит про реадмісію повинен містити докази громадянської належності реадмісованої особи, що не завжди дотримується в тих документах, які надходять до Державної міграційної служби України. Значна частина запитів надходить без додатка яких-небудь копій документів, що є прямими доказами наявності у особи громадянства України або факту незаконного в'їзду і проживання особи, яка підпадає під процедуру реадмісії.

За відсутності таких доказів, але за наявності обґрунтованих підстав про належність особи, яка підлягає реадмісії, до українського громадянства запитуючій стороні належить направляти запит до Державної міграційної служби України про проведення співбесіди з такою особою з метою підтвердження її громадянства. Проте держави Європейської спільноти до недавнього часу не виправдано нехтували процедурою співбесіди.

Відсутність потрібної інформації не дозволяє Державній міграційній службі України своєчасно і якісно розглядати запит про реадмісію і змушує подовжувати терміни їх розгляду, що в більшості випадків приводить до відхилення таких запитів. У разі надходження до Державної міграційної служби України запиту про реадмісію, складеного з порушенням норм, встановлених відповідним міжнародним договором України про реадмісію, таке клопотання підлягає поверненню без розгляду.

Насамперед, це стосується клопотань, у яких відсутня фотографія особи, яка підлягає реадмісії, або до яких прикладені копії документів низької якості, що не дозволяють провести ідентифікацію особи.

Так, з початку реалізації Угоди Україна – ЄС про реадмісію осіб (за станом на червень 2016 року) з 2380 клопотань, що надійшли до Державної міграційної служби України, були розглянуті 1932, з них задоволені 1041 клопотання, що склало 54% загального числа розглянутих клопотань, відхилені – 891 (46%) [2].

Без розгляду було повернено 193 клопотання (8% із числа клопотань, що надійшли): у Федеративну Республіку Німеччини з 1622 клопотань, що надійшли, було повернено 136, це складає 8% із числа клопотань, що надійшли; у Францію з 60 клопотань, що надійшли, повернено 17 (21%), в Австрію з 112 клопотань повернено 12 (10%) [3].

У цілях підтвердження українського громадянства особи, відносно якої у Державній міграційній службі України надійшло клопотання іноземної держави про реадмісію, в територіальні органи Державної міграційної служби України за місцем народження і за вказаним місцем проживання, а також у відповідні органи записів актів цивільного стану направляються запити. За наявності в особи, яка підлягає реадмісії, яких-небудь документів, виданих державними органами, установами і організаціями, направляються запити в ці органи, установи й організації з метою підтвердження фактів видачі цих документів і достовірності вказаних у них відомостей.

Співробітники територіальних органів Державної міграційної служби України здійснюють перевірку відомостей про особу реадмісованого за обліками житлово-комунальних організацій, а в сільській місцевості – також за обліками сільських, селищних, міських рад.

Співробітниками територіальних органів Державної міграційної служби опитуються особи, що мешкають за адресою, вказаною реадмісованою особою, проводиться ототожнення ними особи реадмісованої за його фотографіями.

Для успішного проведення такого ототожнення вимагається, щоб запитуюча сторона додавала до клопотання про реадмісію декілька якісних фотографій реадмісованого.

За наявності відбитків пальців реадмісованого ці відбитки перевіряються за дактилоскопічними обліками Міністерства внутрішніх справ України. У низці випадків такі перевірки дозволяють достовірно встановити особу реадмісованого.

Компетентний орган держави запитуваної Сторони протягом 30 календарних днів з дати отримання запиту про реадмісію особи дає згоду на приймання або мотивовану відмову в її прийманні. За наявності обставин юридичного або фактичного характеру, які перешкоджають своєчасній відповіді на запит про реадмісію особи, термін відповіді на підставі належним чином обґрунтованого клопотання компетентного органу держави запитуваної Сторони може бути продовжено до 90 календарних днів за погодженням з компетентними органами держав запитуючої Сторони.

З 1932 розглянутих клопотань тільки 220 клопотань розглядалися більше 30 діб (11%) [3].

Відповіді на запит направляються поштою на адресу посольств або передаються безпосередньо співробітникам посольств (за наявності у них друку і документа, що засвідчує особу).

Так, за станом на червень 2016 року, на батьківщину у рамках угод про реадмісію повернулися тільки 286 громадян України, тоді як Державною міграційною службою України було задоволене 1041 клопотання про реадмісію (27%) [2].

Нині має місце тенденція до активізації процесу повернення громадян України на батьківщину.

Окрім цього, перед Державною міграційною службою України стоїть завдання підготувати умови до виконання зобов'язань із реадмісії громадян третіх держав (прийом або транзит).

У цілому ж взаємодія з партнерами у рамках реалізації Угоди Україна – Європейське Співтовариство про реадмісію осіб оцінюється позитивно. Про це свідчать підсумки засідань Спільного комітету з питань реадмісії Україна – Європейське Співтовариство, утвореного відповідно до Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб.

У цілях подолання наявних проблем, вироблення взаємоприйнятних рішень, а також просування українських інтересів у сфері реадмісії Державна міграційна служба України спільно з Міністерством закордонних справ України проводить значну роботу у форматі міжнародних організацій, до мандату яких належать у тому числі й питання міграції.

Державна міграційна служба України на основі Угоди між Урядом України і Міжнародною організацією з міграції про статус цієї організації в Україні і про співробітництво у сфері міграції від 29 лютого 1996 року [4] налагодила тісну взаємодію з Представництвом Міжнародної організації з міграції в Україні у рамках реалізації Проекту Міжнародної організації з міграції «Технічне співробітництво та зміцнення потенціалу урядів України та Молдови для

реалізації угод про реадмісію з Європейським Союзом» (ГУМІРА), що покликаний втілити найкращі зразки та розвинути завдання, сформульовані в рамках проектів Програми щодо зміцнення потенціалу у сфері управління міграційними процесами (Фази I та II), які завершилися 2008 року. Таким чином, започаткований 2009 року проект ГУМІРА має на меті зміцнити потенціал уряду України для виконання своїх зобов'язань згідно з Угодою між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб, зокрема, шляхом сприяння практичній співпраці з країнами походження і транзиту мігрантів. Підтримка надається Представництвом Міжнародної організації з міграції в Україні урядовими структурами – насамперед Міністерству внутрішніх справ України та Державній прикордонній службі України.

Перший програмний компонент містить такі напрями співробітництва з Міністерством внутрішніх справ України та Державною прикордонною службою України:

1) дослідження та стажування в Європейському Союзі, а також навчання державних службовців найкращих практик утримання нелегальних мігрантів;

2) спільні зусилля в забезпеченні дотримання прав мігрантів у пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства та пунктах тимчасового розміщення біженців через закупівлю сучасного обладнання та відновлення приміщень на основі проектною документації та технічних вимог, що відповідають нормам Європейського Союзу;

3) оцінку міграційного законодавства України для підготовки рекомендацій щодо внесення поправок.

Програму також спрямовано на підтримку управління міграційними потоками в Україні через створення центрів консультування мігрантів.

Проект програми щодо зміцнення потенціалу у сфері управління міграційними процесами спрямовано на розвиток системи управління міграційними процесами через заходи з розвитку потенціалу на основі міжнародних стандартів. Насамперед, ці заходи стосуються ремонту і відновлення приміщень пунктів тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства та пунктів тимчасового розміщення біженців, а також реалізації програми надання допомоги у добровільному поверненні.

Окремими завданнями проекту є:

1) підвищення безпеки та добробуту мігрантів у межах України;

2) забезпечення дотримання міжнародних стандартів в утриманні та переміщенні незаконних мігрантів;

3) допомога державним органам України в розвитку системи охорони здоров'я для надання медичної допомоги мігрантам, які перебувають у пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства та пунктах тимчасового розміщення біженців;

4) обладнання та ремонт приміщень для інтерв'ювання мігрантів;

5) підготовка національного персоналу для цих закладів.

Проект також спрямовано на розвиток потенціалу громадянського суспільства щодо надання консультацій нелегальним мігрантам про добровільне повернення на батьківщину та поширення точної інформації серед потенційних мігрантів-українців про безпечну міграцію за кордон, перебування за кордоном і повернення до України.

Також з участю Представництва Міжнародної організації з міграції в Україні організована низка конференцій з участю фахівців Державної міграційної служби України, Міністерства закордонних справ України і Служби безпеки України, а також представників міграційних служб іноземних держав, що дозволили виробити взаємоприйнятні алгоритми роботи із реалізації Угоди Україна – Європейське Співтовариство про реадмісію осіб, а також спробувати залучити в переговорний процес реадмісійні проблеми країн СНД.

Так, Європейська Комісія надала Україні 30 мільйонів євро в рамках національної програми 2007 року в рамках Європейського інструменту партнерства та сусідства на вдосконалення інфраструктури та процедур, пов'язаних з розміщенням та утриманням незаконних мігрантів (допомога на реадмісію).

ЄС уже надав Україні допомогу на суму понад 6 мільйонів євро для підтримки проектів, пов'язаних з міграцією, що їх впроваджує Міжнародна організація з міграції у співпраці з українськими державними структурами. Програма щодо зміцнення потенціалу у сфері управління міграційними процесами покликана допомогти Україні створити комплексну систему управління у сфері міграції. У рамках цієї програми було профінансовано спорудження двох центрів утримання нелегальних мігрантів у Волинській та Чернігівській областях [5].

У цілях подальшої активізації роботи в реадмісійному напрямі Державній міграційній службі України належить продовжити роботу з підготовки до підписання двосторонніх виконавчих протоколів до Угоди між Україною і Європейським Співтовариством про реадмісію осіб, а також до укладення міжнародних договорів про реадмісію осіб з державами, що є джерелами підвищеної міграції, на територію України, насамперед, з країнами СНД та іншими прикордонними державами.

Висновки. Підбиваючи підсумки вищевикладеного, вважаємо за необхідне виокремити найбільш суттєві шляхи удосконалення реадмісії в Україні, а саме:

По-перше пріоритет – добровільне, а не примусове повернення, яке може здійснюватися як самостійно, так і за сприяння гуманітарних організацій, наприклад, Міжнародною організацією по міграції.

По-друге повернення в порядку реадмісії громадян третіх країн в країну транзиту варто здійснювати тільки в крайньому випадку, коли немає можливості передати іноземного громадянина безпосередньо в країну його походження. Інакше навантаження, яке ляже на транзитну країну, може спричинити затримки з видворенням прийнятої особи в країну його походження, що може стати причиною тривалого обмеження свободи і порушення прав осіб, що підлягають видворенню.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Угода між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб : Міжнародний документ від 15 січня 2008 р. № 116 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 8. – Ст. 197.
2. Статистичні дані. Державна міграційна служба України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dmsu.gov.ua>.
3. Статистичні дані за 2015 рік. – К. : Державна міграційна служба України, 2014. – 26 с.
4. Угода між Урядом України і Міжнародною організацією з міграції про статус цієї організації в Україні і про співробітництво в сфері міграції від 29 лютого 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
5. Новини співпраці з ЄС : Бюлетень представництва Європейської Комісії в Україні. Проект інформаційної та PR-підтримки діяльності ЄС в Україні № 8 від 11 червня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : eeas.europa.eu/.../08_eucooperationnews_uk.pdf.

УДК 342.78

**ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА
ЗА УМОВ ДІЇ РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

**LIMITATION OF RIGHTS AND FREEDOMS
OF CITIZENS BY MARTIAL LAW: COMPARATIVE ASPECTS**

Славко А.С.,

*асистент кафедри міжнародного, європейського та екологічного права
Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету*

Статтю присвячено аналізу зарубіжного досвіду правового регулювання режиму воєнного стану. Автор досліджує зарубіжне законодавство та судову практику з метою з'ясування підстав запровадження режиму воєнного стану. Також у статті приділено увагу потенційним обмеженням прав і свобод за умови дії режиму воєнного стану.

Ключові слова: режим воєнного стану, підстави, обмеження, права і свободи, судова практика.

Статья посвящена анализу зарубежного опыта правового регулирования режима военного положения. Автор исследует зарубежное законодательство и судебную практику с целью выяснения оснований введения режима военного положения. Также уделено внимание потенциальным ограничениям прав и свобод в условиях действия режима военного положения.

Ключевые слова: режим военного положения, основания, ограничения, права и свободы, судебная практика.

The foreign experience of martial law regulation is analyzed in the article. The author tries to identify the reason of martial law declaring on the ground of the foreign legislation and judicial practice. Also is paid attention to the potential restriction of rights and freedoms by martial law.

Key words: martial law, grounds, restrictions, rights and freedoms, judicial practice.

Постановка проблеми і стан дослідження. Законодавство більшості країн світу містить вказівку на спеціальну правову конструкцію, яка б надавала додаткові права публічній адміністрації у випадках, коли держава стикається із непередбачуваними ситуаціями, подолання яких вимагає мобілізації всіх наявних ресурсів – так звані надзвичайні режими чи режими воєнного стану. Українське законодавство не є винятком. Вітчизняне законодавство у цій сфері має ґрунтовний науковий базис – зокрема, тематиці правового режиму воєнного стану присвятили свої праці Шкітов О.Ф., Кузніченко С.О., Сергєєва Н.С., Демидова Л.М., Свердліченко В.П., Магда С.О., Фігель Ю.О., Процюк О.П., Ковалів М.В. та інші.

Очевидно, що розширення повноважень державних органів, у свою чергу, тягне за собою звуження обсягу прав людини і громадянина. Так, відповідно до ст. 8 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану» передбачено можливі обмеження: права на працю та права вільно обирати місце роботи (п. 2 ч. 1, п. 21 ч. 1); права власності (п. 4 ч. 1, п. 12 ч. 1, п. 15 ч. 1);

свободи пересування (п. 5, п. 6 ч. 1, п. 16 ч. 1, п. 23 ч. 1); права зборів і маніфестацій (п. 8 ч. 1); права створювати політичні партії та мати в них членство (п. 9 ч. 1); часткове обмеження свободи слова (п. 10 ч. 1, п. 12 ч. 1); свободи підприємництва (п. 13, 14 ч. 1); права на житло (п. 17 ч. 1); права на достатній життєвий рівень (п. 20 ч. 1) [1].

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Вітчизняна правова наука поки що не дала відповіді на низку питань стосовно правового режиму воєнного стану. Зокрема, у літературі не надто повно висвітлено доцільність існування всіх передбачених законом обмежень прав і свобод за умов дії такого режиму. Крім того, автор вважає, що питанню достатності та адекватності підстав для введення режиму воєнного стану також не приділено належної уваги.

Отже, завданням дослідження є вивчення зарубіжного законодавства (США, ФРН, Молдова, Білорусь) та судової практики (США, Європейський суд з прав людини) з метою з'ясування встановлених іно-

земним законодавцем потенційних обмежень прав і свобод за умови введення режиму воєнного стану та визначення підстав, які вважаються достатніми для запровадження такого режиму.

Виклад основного матеріалу. Фігель О.Ю. вважає, що обмеження прав і свобод людини та громадянина – це певні заборони, які покликані змінити поведінку особи через обмеження суб'єктивного права [2]. Загалом аналіз чинного законодавства та міжнародних актів доводить, що перелік прав, які зобов'язується гарантувати українська держава за умови дії режиму надзвичайного стану, не суперечить мінімальним вимогам, встановленим європейською спільнотою. Наприклад, ст. 15 Європейської конвенції про права людини та основоположні свободи містить вказівку на заборону відступу за умов виникнення надзвичайної ситуації від таких зобов'язань держави: гарантування права на життя (ст. 2 Конвенції), заборони катування чи нелюдського ставлення (ст. 3), заборони рабства чи підневільного стану (ч. 1 ст. 4) та заборони покарання без вказівки на те в законі (ст. 7 Конвенції) [3].

Однак, на нашу думку, аналізуючи положення закону, який вводить можливі обмеження прав і свобод людини і громадянина, варто перевіряти на відповідність світовим стандартам не лише зміст цих обмежень, а й підстави їх встановлення. Виходячи з положень ст. 1 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану», причинами встановлення режиму воєнного стану слугують збройна агресія чи загроза нападу та небезпека державній незалежності України, її територіальній цілісності [1]. Розширеного тлумачення – що варто розуміти під поняттями «збройна агресія», «загроза нападу» чи «небезпека державній незалежності та територіальній цілісності» законодавство не містить. Отже, режим воєнного стану, по суті, може бути введений із підстав, які вбачаються достатніми членам Ради національної безпеки й оборони (РНБО подає відповідні пропозиції Президенту), самому Президенту (видає указ про введення воєнного стану) та членам парламенту (затверджують указ про введення воєнного стану), що, на нашу думку, не дає достатніх гарантій уникнення зловживань у цій сфері.

Звертаючись до зарубіжного досвіду, зауважимо, що перші спроби законодавчо закріпити у чинних Конституціях можливість державної влади вживати виняткових заходів у разі настання надзвичайної ситуації можна зустріти ще у Конституції *Сполучених Штатів Америки*. Так, ч. 2 ст. 9 цього акта містить вказівку на те, що права населення, закріплені Habeas Corpus Act не можуть бути обмеженими чи порушеними з боку держави за винятком випадків, коли цього вимагає громадська безпека через *вторгнення або повстання*. При цьому право звертатись до збройних сил із вимогою забезпечити громадський порядок надано Конгресу (ч. 15 ст. 8 Конституції США) [4].

Вперше до масштабних обмежень наданих американською конституцією прав вдався Абрахам Лінкольн в 1863 році, підписавши так званий Акт обмеження дії Habeas Corpus (повна назва – An

Act relating to Habeas Corpus, and regulating Judicial Proceedings in Certain Cases). Цей документ привів до доволі серйозного протистояння президента з Конгресом, так як останній наголошував на своєму виключному праві зупиняти дію Habeas Corpus (це правило підтвердив також Верховний суд у справі *Ex parte Merryman*). Проте, незважаючи на приписи Конституції, глава держави закріпив за собою право обмежувати низку прав громадян у сфері судового захисту. Підставою для призупинення дії Habeas Corpus новоприйнятий документ називав «загрозу громадській безпеці». Отже, особи, затримані цивільною чи військовою владою під час дії Акта про обмеження дії Habeas Corpus, вважались такими, що утримуються під вартою владою президента.

Судова практика, яка з'явилась з цього приводу після Громадянської війни, була доволі неоднозначною, а іноді навіть прямо суперечною. Наприклад, у справі *Ex parte Vallandigham*, головний фігурант якої сенатор Клемент Велендаєм, був обвинувачений у пропаганді на користь Конфедерації та засуджений до тюремного ув'язнення військовим судом, Верховний суд відмовився визнавати свою юрисдикцію щодо рішень, винесених мілітарними судами. Натомість у справі *Ex parte Milligan*, за якою четверо чоловіків, Ламбден Мілліган, Стівен Хорсі, Вільям Боулс та Ендрю Хемпфріс, були визнані винуватими у змові проти влади, допомозі противнику та підготовці заклоту, Верховний суд вирішив, що військові суди не мали права виносити рішення щодо цивільних за умови наявності діючих цивільних судів, юрисдикція яких поширюється на цю саму територію. Крім того, судді Верховного суду наголошили, що не може йтись ні про який режим воєнного часу за умови, якщо на території безпосередньо не ведуться бойові дії і продовжують функціонувати органи цивільної адміністрації.

Тому у 1878 році Конгресом було ухвалено *Posse Comitatus Act*, спрямований на обмеження можливості федерального уряду використовувати збройні сили США для вирішення внутрішніх питань. Із того часу в США ще кілька разів було здійснено спробу запровадити воєнний стан – наприклад, після великої пожежі в Чикаго 1871 року, землетрусу в Сан-Франциско 1906 року, під час страйку робітників портів Каліфорнії 1934 року, внаслідок нападу японської авіації на військову базу Перл-Харбор на Гавайях 1941 року чи для ліквідації руйнувань, завданих ураганом Катрін в Луїзіані 2005 року. Проте у всіх випадках дія воєнного стану мала регіональний характер, а вводився він здебільшого губернатором відповідного штату.

У 2006 році, у зв'язку зі зростанням терористичної загрози, *Posse Comitatus Act* було модифіковано новим законом – *Defense Authorization Bill*. Останнім було розширено перелік підстав, які дозволяють використання збройних сил на території США. Зокрема, відтепер підставою для введення воєнного стану може стати не лише *повстання чи збройна агресія, а й потреба ліквідації наслідків стихійного лиха, протидія терористичній атаці, епідемії* тощо.

Під час дії воєнного стану низка прав мирного населення може бути обмежена. Крім названого вище випадку з зупиненням дії Habeas Corpus, обмеження також можуть підлягати: 1) право на недоторканість житла, право власності на транспортні засоби, продукти харчування тощо (Executive Orders 10997, 10998, 10999); 2) свобода пересування та вибору місця проживання (наприклад, встановлення комендантської години було визнано правомірним у справі Hirabayashi v. United States, а примусове інтернування японців Верховний суд назвав виправданим у справі Korematsu v. United States); 3) свобода об'єднань та асоціацій (наприклад, Enforcement Act від 1871 року був прямо спрямований на боротьбу з Ку-клукс-кланом); 4) свобода преси (Executive Order 11000 передбачає, що преса, радіо, телебачення мають переходити під контроль уряду); 5) заборона примусової праці тощо (Executive Order 11000 дає право залучати громадян до суспільно корисної праці).

Водночас Верховний суд визнав неправомірним застосування засобів воєнного стану якщо без належної причини порушується: 1) право власності (у справі Sterling v. Constantin Верховний суд визнав неконституційним введення режиму воєнного стану в Техасі для того, щоб змусити власників нафтових свердловин дотримуватися належної дистанції між ними, вважаючи це неправомірним посяганням на право власності); 2) право на працю та свобода від дискримінації (у справі Ex parte Mitsuye Endo Верховний суд дійшов висновку, що потерпілу не повинні були звільняти з державної служби, а потім затримувати лише на підставі її японського походження, без доказів нелояльності державі).

У чинній Конституції **Німеччини** вказівка на режим воєнного стану (Verteidigungsfall) з'явилась 1968 року – відповідні зміни було внесено Законом про надзвичайний стан (Notstandsgesetze, повна назва – Siebzehntes Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes). Отже, законодавець встановив, що відповідно до ст. 115а німецького Основного закону рішення про введення режиму надзвичайного стану ухвалюється двома третинами поданих голосів, але не менше ніж половиною від конституційного складу нижньої палати парламенту (Бундестагу) за згодою верхньої палати (Бундесрату) [5]. Із відповідною пропозицією має виступити федеральний уряд. Крім того, Конституція ФРН містить вказівку на те, що відповідне рішення має бути негайно оприлюднене федеральним президентом через засоби масової інформації, офіційні видання або в будь-який інший спосіб. Серед підстав запровадження режиму воєнного стану в Основному законі вказано *агресію (напад) на Німеччину або безпосередню і неминучу загрозу такого нападу*. Крім того, Конституція ФРН містить вказівки на можливість використання збройних сил для *ліквідації наслідків стихійних лих, техногенних катастроф* тощо (ст. 35), а також для *усунення небезпеки існуванню вільного демократичного ладу самої Німеччини чи іншої держави* (ст. 87а).

Серед прав і свобод людини і громадянина, які підлягають обмеженню за умови дії воєнного стану, варто назвати: 1) заборону примусової праці (за ст. 12а Конституції ФРН чоловіки та жінки віком від 18 до 55 років можуть бути залучені до обов'язкових робіт, таких як виконання певних функцій публічної служби, постачання населення продовольством, медико-санітарна служба тощо); 2) свободу об'єднань на асоціацій (відповідно до ст. ст. 9 та 87а Конституції підлягає обмеженню діяльність організацій, які несуть шкоду чи загрозу для демократичного устрою Німеччини, за винятком діяльності професійних спілок); 3) таємницю листування, телефонних розмов та іншої кореспонденції (ст. 10 Конституції); 4) свободу пересування, що може бути обмежена відповідно до положень ст. 11 Конституції ФРН тощо [5].

Однак Конституція Німеччини містить кілька положень, які забезпечують громадян від свавілля держави у разі введення режиму воєнного стану. Наприклад, німецькі правники вказують на право кожного громадянина звернутись із заявою до Конституційного суду у разі, якщо вони вважають свої права порушеними чи обмеженими державою без належної на те підстави (ст. 93 Конституції). Отже, як ultima ratio ст. 20 Основного закону ФРН закріплює за громадянами право чинити опір, у тому числі – збройний, тому, хто намагається протиправно змінити конституційний лад [5].

Законом **Республіки Білорусь** «Про воєнний стан» визначено, що підставою введення останнього може бути *воєнна загроза або напад* на державу. Під воєнною загрозою варто розуміти дії іншої держави, екстремістських, релігійних чи сепаратистських рухів, організацій, що базуються на території інших держав, які вказують на реальний намір застосувати силу проти суверенітету, незалежності та територіальної цілісності держави. Нападом білоруський законодавець вважає безпосереднє застосування сили [6]. Варто зауважити, що ст. 4 вищезазваного закону містить перелік дій, які становлять собою воєнну загрозу чи напад у разі спрямованості проти Білорусі, зокрема: оголошення війни, концентрація збройних сил іншої держави вздовж державного кордону, виникнення осередків збройних конфліктів, проведення мобілізації в інших державах, активізація міжнародного тероризму, вторгнення збройних сил іншої держави, ракетно-авіаційні удари, протидія збройним силам Білорусі з боку інших держав, надання території для розміщення збройних сил держави, що планує агресію проти Білорусі, вторгнення на територію держави озброєних груп, нерегулярних сил та найманців.

Отже, режим воєнного стану вводиться на території Білорусі указом президента із обов'язковим його затвердженням парламентом у триденний строк. Указ про запровадження воєнного стану відразу оприлюднюється через всі можливі засоби масової інформації. Ст. 63 Конституції Білорусі містить вказівку, що за умови дії воєнного чи надзвичайного стану не

можуть бути порушені право на життя (ст. 24), право не зазнавати катування, жорстокого чи нелюдського ставлення (ч. 3 ст. 25), принцип презумпції невинуватості (ст. 26) та свобода віросповідання (ст. 31) [7]. Ст. 12 Закону Білорусі «Про воєнний стан» містить перелік заходів, які можуть бути реалізовані органами державної влади для протидії загрози нападу чи нападу. З огляду на аналіз цих положень можна зробити висновки про обмеження таких гарантованих Основним законом прав: 1) свобода пересування (шляхом встановлення спеціальних правил в'їзду та виїзду з держави, а також переміщення її території, заборони чи обмеження місця проживання чи перебування, обмеження руху транспортних засобів, запровадження комендантської години); 2) право створювати та бути членом політичних партій (через призупинення функціонування партій та інших спілок політичного характеру); 3) право брати участь в управлінні державою (через призупинення повноважень або розформування деяких державних органів); 4) право зборів і мітингів, у тому числі – відкладення страйків, але не більше як на тримісячний строк; 5) заборона примусової праці (через залучення громадян до робіт оборонного характеру); 6) право власності (шляхом реквізиції транспортних засобів та іншого необхідного обладнання); 7) свободи зв'язку, кореспонденції та друку шляхом вилучення любительських радіостанцій, введення контролю за засобами масової інформації, створення органів цензури та акредитації журналістів [6].

Закон *Республіки Молдова* «Про режим надзвичайного, воєнного стану чи стану облоги» передбачає, відповідно, існування режиму надзвичайного стану як сукупності заходів політичного, економічного та соціального характеру щодо підтримання громадського порядку в разі виникнення *надзвичайних ситуацій природного, соціально-біологічного чи техногенного характеру* або загрози національній безпеці; режим стану облоги – якщо *напад на державу є неминучим*; та воєнного стану – у разі *оголошення війни* іншою державою [8]. Ст. 54 Конституції Молдови містить вказівку, що ні в якому разі не підлягають обмеженню права, передбачені ст. 20 (вільний доступ до правосуддя), ст. 21 (принцип презумпції невинуватості), ст. 22 (відсутність зворотної дії закону), ст. 23 (право знати свої права та обов'язки) та ст. 24 (право на життя та тілесну недоторканість) [9].

Аналізуючи положення ст. ст. 20, 42, 59 Закону Молдови «Про режим надзвичайного, воєнного стану чи стану облоги», можна дійти висновку про потенційне обмеження державою таких прав і свобод: 1) свобода пересування (шляхом обмеження руху автомобільного, річкового, залізничного та повітряного транспорту, заборони резервістам покидати місце постійного проживання, закриття державного кордону та зміни правил його перетину тощо); 2) право власності (через реквізицію майна, необхідного для усунення наслідків стихійних лих, катастроф, використання у цілях підвищення обороноздатності держави тощо); 3) заборона примусової праці, інші трудові права (шляхом запровадження

трудової повинності, заборони відставки працівників, встановлення особливого режиму роботи підприємств, установ, організацій та зміни порядку призначення та звільнення керівників суб'єктів господарювання та публічних установ); 4) свобода творчості, наукових досліджень, академічна свобода тощо (через встановлення заборони будь-яких відносин політичного, військового, економічного, наукового, гуманітарного характеру з підприємствами, установами та громадянами держави-агресора); 5) право на таємницю кореспонденції (шляхом введення спеціальних правил користування засобами зв'язку) [8].

Мінімальні гарантії дотримання прав і свобод, передбачені Європейською конвенцією прав людини та основоположних свобод, вже були висвітлені вище. Якщо вдаватись до аналізу підстав, достатніх для введення режиму воєнного стану, то Європейська конвенція з цього приводу послуговується термінами *«війна або інша суспільна небезпека, яка загрожує життю нації»*. Практика Європейського суду з прав людини не містить визначення терміна «війна» (ймовірно, у цьому випадку варто звертатись до документів ООН), однак, вбачається, що будь-який випадок серйозного чи тривалого насильства, масових заворушень чи короткотривалих збройних сутичок може підпадати під поняття «суспільна небезпека, яка загрожує життю нації». Так, у справі *Lawless v. Ireland* Суд з'ясував, що суспільною небезпекою є винятково кризова або надзвичайна ситуація, яка стосується всього населення і становить собою загрозу для організованого життя спільноти. У рішеннях за справами *Ireland v. the United Kingdom* та *Aksoy v. Turkey* Суд наголосив, що загроза має бути такою, що вже фактично настала або неминуче настане. До того ж негативні наслідки ситуації мають мати характер таких, які не можна відвернути будь-якими методами, що вживаються зазвичай (рішення у справі *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece*). На відміну від українського законодавства, практика ЄСПЛ не містить обов'язкової вимоги строкості дії режиму воєнного стану (справи *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, *Marshall v. the United Kingdom*). ЄСПЛ також зробив спеціальне застереження, яке вказує на право держави вжити заходів, які захищать суспільну безпеку від подій, що настануть у майбутньому. Проте в такому разі ці надзвичайні заходи мають ґрунтуватись на достовірній інформації, якою володіє уряд держави (*A. and Others v. the United Kingdom*). Визначаючи за урядом доволі широке право розсуду щодо кола підстав, які можуть потенційно слугувати причиною введення режиму воєнного стану, Суд наголосує, що таке право не є безмежним. Наприклад, у рішенні в справі *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece* Суд вказав, що не було жодних доказів на користь того, що уряд мав реальну необхідність вводити воєнний стан і обмежувати права людини.

Отже, вищевикладене дає змогу дійти таких **висновків:**

1. Встановлення режиму воєнного стану як реакції держави на певні негативні фактори середовища як природного (епідемії, стихійні лиха, техногенні катастрофи), так і соціального (зброяна агресія, повстання, масові заворушення, терористичні акти) походження є характерним для більшості країн світу. Уведення режиму воєнного стану зазвичай передбачає можливість залучення збройних сил як найбільш організованої частини держави для оперативного реагування на виклики, які постають перед такою державою, а також встановлення низки заходів, які обмежують обсяг гарантованих громадянам державою прав і свобод.

2. Українське законодавство та законодавство більшості держав світу (за винятком Білорусі) не містить детальних вказівок на те, які саме загрози є достатніми для введення режиму воєнного стану. Проте практика ЄСПЛ свідчить, що такі загрози мають бути неминучими та надзвичайними і потре-

бувати залучення мілітарних формувань для їх відвернення.

3. Основними правами і свободами, які мають бути гарантованими державою, є право на життя і тілесну недоторканість, право на справедливий суд та принцип презумпції невинуватості, рівність громадян перед законом та право не зазнавати дискримінації. Обмеження решти прав і свобод у тому чи іншому вигляді допускається законодавствами зарубіжних держав. У цій сфері законодавство України відповідає світовій практиці.

4. Автору вбачається доцільним уточнення переліку підстав введення режиму воєнного стану, наприклад, шляхом уточнення формулювання ст. 1 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану» вказівкою на те, що загроза має бути дійсною, невідворотною та надзвичайною або наведення примірною переліку підстав (за зразком Білорусі), що відкриває подальші перспективи наукового дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/389-19>.
2. Фігель Ю.О. Обмеження прав людини в умовах воєнного стану / Ю.О. Фігель // Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія «Юридична». – 2015. – Вип. 2. – С. 222–230. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvika_u_2015_2_24.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
4. Constitution of the United States [Electronical source] – Access mode : http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm.
5. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [Elektronische Ressource]. – Zugang : <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>.
6. О военном положении : Закон Республики Беларусь от 13 января 2003 г. № 185-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.etalonline.by/>.
7. Конституция Республики Беларусь от 1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.etalonline.by/>.
8. О режимах чрезвычайного, осадного и военного положения : Закон Республики Молдова от 24 июня 2004 г. № 212-XV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/>.
9. Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/>.

УДК 347.73

ЩОДО ПРИНЦИПІВ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

AS TO THE PRINCIPLES OF THE FINANCIAL SYSTEM

Уткіна М.С.,

*аспірант кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічного права
Навчально-наукового права Сумського державного університету*

Статтю присвячено визначенню поняття та переліку принципів фінансової системи. На підставі проведеного наукового дослідження автор робить висновок щодо відсутності законодавчого закріплення як самих дефініцій «фінансова система», «принципи фінансової системи», так і їх чіткого переліку. Зважаючи на складність визначення переліку принципів фінансової системи, їх потрібно розглядати в контексті класифікації на принципи «системи» у найбільш загальному розумінні; принципи організації побудови фінансової системи; принципи складових елементів фінансової системи; принципи, спрямовані на поновлення та розвиток стабільної фінансової системи.

Ключові слова: бюджетна система, емерджентність, ланки фінансової системи, принципи фінансової системи, фінансова система.

Статья посвящена определению понятия и перечня принципов финансовой системы. На основании проведенного научного исследования автор приходит к выводу касательно отсутствия законодательного закрепления как самих дефиниций «финансовая система», «принципы финансовой системы», так и четкого их перечня. Ввиду сложности определения перечня принципов финансовой системы, их необходимо рассматривать в контексте классификации на принципы «системы» в наиболее общем виде; принципы организации строения финансовой системы; принципы составляющих элементов финансовой системы; принципы, направленные на обновление и развитие стабильной финансовой системы.

Ключевые слова: бюджетная система, эмерджентность, звено финансовой системы, принципы финансовой системы, финансовая система.

The article is devoted to the definition and list of the principles of financial system. On the basis of the conducted research author makes conclusion that there is no providing a legislative framework as for some definition “financial system”, “principles of financial system”, so its list. Taking into account complexity of the determination of the list of principles of financial system, it is necessary to review for the purpose of classification on principles of “system” in the most general essence: principles of configuration management of the financial system; principles of component elements of financial system; principles directed on reforming and development of stabilized financial system.

Key words: budget system, emergence, link of the financial system, principles of the financial system, financial system.

Постановка проблеми. Оптимально функціонуюча та ефективно діюча фінансова система є важливим показником відображення сталого економічного розвитку держави. На сучасному етапі і досі продовжується становлення національної фінансової системи в контексті реформування тієї, яка існувала в Україні до проголошення незалежності.

Неоднозначне визначення та розуміння сутності категорії «фінансова система» зумовлено безпосередньо складністю цього поняття. Так, дефініція «фінансова система» складається із двох категорій, а саме – «система» та «фінанси».

Поняття «фінансова система» не визначено на законодавчому рівні. Воно є найбільш загальною системною категорією фінансового права та виражає функціональну єдність фінансових ресурсів і всіх державних органів держави, що здійснюють фінансово-правову політику. Вищезазначені категорії «фінанси» та «система» є важливим теоретичним підґрунтям функціонування фінансової системи будь-якої держави. Окрім цих понять, не менш важливу роль у розумінні та функціонуванні фінансової системи відіграють і принципи фінансової системи. Аналіз наукових доробків стосовно визначення принципів фінансової системи дає змогу зробити висновок, що в правовій науці на сучасному етапі розвитку відсутня єдність думок вчених щодо віднесення того чи іншого принципу до системи принципів фінансової системи. Загалом трансформація фінансової системи України вимагає дослідження принципів фінансової нашої держави. Це зумовлено тим, що наукове визначення та обґрунтування принципів, які мають складати базис у побудові фінансової системи, є важливим завданням сучасної юридичної науки в цілому та фінансової науки зокрема.

Стан дослідження. Дослідженню фінансової системи в цілому присвячені праці багатьох вітчизняних та зарубіжних учених. Водночас питання щодо принципів фінансової системи було досліджено недостатньо, що і зумовлює актуальність проведеного дослідження. Так, різні аспекти функціонування фінансової системи відбилися в наукових доробках таких науковців, як Д.О. Білінський, Л.К. Воронова, С.В. Запольський, М.П. Кучерявенко, Л. Лазебник, А.С. Нестеренко, В.М. Опарін, Е.Д. Соколова, П. Юхименко. Проте

комплексного системного аналізу дослідження питання принципів фінансової системи не проводилось.

Таким чином, метою статті є визначення та характеристика загальних принципів фінансової системи України, що дають змогу створити модель ефективно функціонуючої фінансової системи.

Виклад основного матеріалу. Фінансова система є єдиною системою, що характеризується цілісністю складових її сфер і ланок, їх взаємозалежністю і взаємобумовленістю комплексу фінансових інститутів і відповідних їм правовідносин, уповноваженого суб'єкта, процедур здійснення фінансової діяльності, функціонування якого регулюється нормами права, що встановлюють юридичні засоби формування, розподілу та організації використання публічних грошових фондів [1, с. 74]. Вона є певною сукупністю фінансових підсистем, елементів та компонентів, які утворюють нову інтегративну цілісність.

Функціонування будь-якої юридичної системи базується на сукупності принципів, які відіграють панівну роль усередині цієї системи. Так, чіткого визначення і трактування дефініції принципів фінансової системи немає, а також не визначено їх перелік. У свою чергу, це призводить до зниження результативності функціонування фінансової системи в цілому та її складових елементів зокрема.

Перш ніж визначити поняття «принципи фінансової системи», потрібно безпосередньо надати визначення загального терміна «принцип». Це зумовлено тим, що він є безпосереднім відображенням внутрішньої організації побудови фінансової системи. Юридична енциклопедія трактує «принципи» як основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації (гуманізм, законність, справедливість, рівність громадян перед законом тощо) [2, с. 110]. Отже, робимо висновок, що принципи становлять певні ключові положення, що безпосередньо визначають механізм організації та функціонування відповідного явища чи процесу.

У свою чергу, під принципами фінансової системи А.С. Нестеренко пропонує розуміти сукупність сус-

пільно визнаних настанов, фундаментальні орієнтири, дотримуючись яких можливо формувати й розвивати фінансову систему держави, у тому числі її складові [3, с. 13]. Тобто фінансова система повинна мати «системний» характер, що випливає із самої дефініції та базуватися на певних принципах, які безпосередньо визначають вихідні засади побудови та функціонування фінансової системи.

Зважаючи на складність категорії «фінансова система», існують різні погляди науковців щодо групування та визначення переліку принципів фінансової системи.

Так, погоджуємося із тим, що принципами фінансової системи є:

- принципи «системи» у найбільш загальному розумінні;
- принципи організації побудови фінансової системи;
- принципи складових елементів фінансової системи;
- принципи, спрямовані на поновлення та розвиток стабільної фінансової системи.

Зважаючи на викладене, принципи фінансової системи являють собою сукупність вищезазначених категорій принципів. Тому, для того щоб визначити перелік принципів фінансової системи, потрібно проаналізувати принципи кожної із вищезазначеної категорії.

Так, основоположними засадами, на яких має будуватися кожна система, є:

- емерджентність (цілісність). Під емерджентністю необхідно розуміти таку властивість системи, яка втілює уявлення про те, що ціле має властивості, які не можуть бути виведені як наслідок із властивостей окремих частин [4, с. 96];
- інтегративність, яка становить собою таку характеристику, що відображає ступінь взаємозв'язку окремих елементів системи в процесі досягнення певних єдиних цілей;
- ієрархічність, тобто розташування складових елементів від найвищого до нижчого – певна підпорядкованість;
- динамічність, яка знаходить свій прояв через зміну певних властивостей системи, її складових елементів під впливом середовища;
- залежність від змін зовнішнього середовища, тобто здатність процесів, які відбуваються ззовні системи, впливати на неї.

Якщо визначати принципи фінансової системи, зважаючи на критерій організації та побудови фінансової системи, то потрібно виділяти такі:

- єдність фінансової системи, що пояснюється тісним взаємозв'язком ланок системи за допомогою фінансових відносин, враховуючи розподіл і перерозподіл фінансових ресурсів;
- принцип самостійності, що ґрунтується на положенні, що кожна ланка фінансової системи є самостійною і відрізняється від іншої, незважаючи на їх взаємозв'язок;
- принцип функціонального призначення ланок фінансової системи (або ж адміністративно-територіальний принцип). Так, О.П. Кириленко зазначає, що

цей принцип відбивається в тому, що в кожній із ланок вирішуються свої завдання специфічними для кожної із них методами, існують окремі апарати управління і т. ін. [5, с. 19].

Фінансова система держави являє собою певну сукупність взаємопов'язаних та взаємозалежних фінансових інститутів. Принципи складових елементів фінансової системи потрібно виокремлювати, зважаючи на те, що відносимо до ланок фінансової системи. Зокрема, ними є: бюджетна система, кредитна система, обов'язкове державне страхування та фінанси підприємств. З урахуванням цих ланок, будемо визначати принципи, які притаманні в цілому ланкам фінансової системи та кожній із них зокрема.

Так, базовою категорією фінансової системи є бюджетна система. Саме тому важливо визначити принципи бюджетної системи для можливого подальшого закріплення їх як принципів фінансової системи. На відміну від фінансової системи, поняття та принципи бюджетної системи закріплені та чітко визначені на законодавчому рівні. Відповідно до п. 5 ст. 2 Бюджетного кодексу України вона являє собою сукупність державного бюджету та місцевих бюджетів, побудована з урахуванням економічних відносин, державного й адміністративно-територіальних устроїв і врегульована нормами права [6].

Принципи бюджетної системи України закріплені та охарактеризовані у статті 7 Бюджетного кодексу України. Так, до них належать:

- принцип єдності бюджетної системи України;
- принцип збалансованості;
- принцип самостійності;
- принцип повноти;
- принцип обґрунтованості;
- принцип ефективності та результативності;
- принцип субсидіарності;
- принцип цільового використання бюджетних коштів;
- принцип справедливості й неупередженості;
- принцип публічності та прозорості [6].

Основним завданням закріплення принципів бюджетної системи, як зазначено в Науково-практичному коментарі до Бюджетного кодексу України, на законодавчому рівні є створення та побудова такої бюджетної системи, яка за оптимального використання фінансових ресурсів держави відображає державний устрій України в поєднанні із самостійністю місцевих бюджетів, тобто принципи відображають вимоги, які висуваються до організації та устрою бюджетної системи [7].

Аналізуючи зміст цих принципів, можемо зробити висновок з приводу того, що їх можна класифікувати на дві групи: принципи, що поширюють свою дію виключно на бюджетну систему України та принципи, що є загальними для всієї публічної фінансової системи України.

В.М. Опарін акцентує увагу на тому, що для функціонування бюджетної системи є непридатними принципи збалансованості та єдності бюджетної системи. Це зумовлено тим, що бюджету притаманна збалансованість, а тому незбалансованого бюджету не може

бути. Щодо принципу єдності, то він може базуватися тільки на жорсткому централізованому керівництві, тому більш ефективною і раціональною є бюджетна система, побудована на засадах автономності кожного бюджету [8, с. 196].

Так, до принципів, що є загальними для всієї фінансової системи, відносимо принципи: справедливості й неупередженості; публічності та прозорості; ефективності та результативності.

Треба наголосити на тому, що принцип справедливості та неупередженості також закріплені не лише в Бюджетному кодексі, а й в Конституції України. Відповідно до ст. 95 Конституції України, бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами [9]. Таким чином, в Україні на законодавчому рівні врегульовано питання щодо рівного доступу усіх громадян до бюджетних послуг та соціальних гарантій.

Принцип публічності та прозорості зобов'язує органи влади оприлюднювати бюджет і хід бюджетного процесу, звіти про виконання державного та місцевих бюджетів у встановлені Бюджетним кодексом строки.

Принцип ефективності та результативності, у свою чергу, передбачає, що під час складання та виконання бюджетів учасники бюджетного процесу мають виходити із необхідності досягнення запланованих цілей із залученням мінімального обсягу бюджетних коштів та досягненням максимального результату під час використання визначеного бюджетом обсягу коштів [7].

Щодо останньої групи принципів, спрямованих на поновлення та розвиток стабільної фінансової системи, вважаємо за необхідне звернутися до Комплексної програми розвитку фінансового сектора України до 2020 року. Так, її головною метою є створення фінансової системи, що здатна забезпечувати економічний розвиток за рахунок ефективного перерозподілу фінансових ресурсів в економіці на основі розбудови повноцінного ринкового конкурентоспроможного середовища згідно зі стандартами Європейського Союзу. В основу цієї програми було покладено базові принципи:

- європейська інтеграція;
- збалансованість економічних інтересів через формування ринкового конкурентоспроможного середовища;
- незалежність та ефективність роботи регуляторів, здійснення нагляду на основі оцінки ризиків;
- прозорість та високі стандарти розкриття інформації учасниками фінансового сектора та регуляторами;
- відповідальність та довіра між учасниками фінансового сектора та регуляторами;
- цілісність фінансової системи, всебічний захист прав кредиторів, споживачів та інвесторів [10].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, робимо висновок, що не лише визначення терміна «фінансова система» не закріплене на законодавчому рівні, але й немає чіткого трактування поняття принципів фінансової системи, а також не визначено їх перелік. Так, ми робимо висновок, що виділення основоположних засад функціонування фінансової системи можливе шляхом виділення та аналізу принципів, які згруповані відносно «системи» в загальному розумінні; щодо побудови фінансової системи; складових елементів фінансової системи та спрямованих на поновлення та розвиток стабільної фінансової системи. Враховуючи вищезазначені принципи, за доцільне вважаємо виокремити загальні принципи фінансової системи.

До них варто відносити принципи:

- цілісності (емерджентності);
- ієрархічності;
- самостійності;
- функціонального призначення ланок фінансової системи (або ж адміністративно-територіальний принцип);
- динамічності;
- стійкості;
- стабільності;
- фінансової безпеки держави;
- публічності та прозорості;
- справедливості й неупередженості;
- ефективності та результативності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Нестеренко А.С. Визначення «фінансової системи» та її структурний склад / А.С. Нестеренко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2013. – № 6–3. – Т. 1. – С. 72–75.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 5 : К – М. – 2003. – 736 с.
3. Нестеренко А.С. Фінансова система України: правова характеристика та законодавче регулювання : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.С. Нестеренко. – Одеса, 2014. – 38 с.
4. Геселева Н.В. Емерджентні властивості системи / Н.В. Геселева, Н.М. Заріцька // Бізнесінформ. – 2013. – № 7. – С. 93–97.
5. Кириленко О.П. Фінанси : [навч. посіб.] / О.П. Кириленко. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Т. : Економічна думка, 1998. – 384 с.
6. Бюджетний кодекс України : Закон України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.
7. Антипов В.І. Науково-практичний коментар до Бюджетного кодексу України / В.І. Антипов та ін. ; за заг. ред. Ф.О. Ярошенка. – К. : УДУФМТ : Зовнішня торгівля, 2010. – 591 с.
8. Опарін В.М. Фінансова система України (теоретико-методологічні аспекти) : [монографія] / В.М. Опарін. – К. : КНЕУ, 2005. – 240 с.
9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
10. Комплексна Програма розвитку фінансового сектора України до 2020 року : Постанова Правління Національного банку України від 18 червня 2015 р. № 391. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0391500-15>.

ПРАВОВА ПРИРОДА ПОДАТКОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ

THE LEGAL NATURE OF THE TAX LIABILITIES OF TAXPAYERS

Хатнюк Н.С.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри фінансового права юридичного факультету

ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Статтю присвячено дослідженню правової природи та сутності поняття «податкові зобов'язання» платників податків. Проаналізовано наукові підходи щодо визначення дефініції «податкове зобов'язання». Автор акцентує увагу на розкритті правової природи податкового зобов'язання на підставі аналізу якості взаємозв'язків учасників податкових правовідносин.

Ключові слова: податкове зобов'язання, платник податку, податкові правовідносини, правова природа податкових зобов'язань, самостійність та правильність обчислення податкових зобов'язань.

Статья посвящена исследованию правовой природы и сущности понятия «налоговые обязательства» налогоплательщиков. Проанализированы научные подходы к определению дефиниции «налоговое обязательство». Автор акцентирует внимание на раскрытии правовой природы налогового обязательства на основании анализа качества взаимосвязей участников налоговых правоотношений.

Ключевые слова: налоговое обязательство, налогоплательщик, налоговые правовые отношения, правовая природа налоговых обязательств, самостоятельность и правильность исчисления налоговых обязательств.

The article investigates the legal nature and essence of the legal concept of "income tax liabilities" taxpayers. Analyzed scientific approaches to determine the definition of "tax liability". The author focuses on the disclosure of the legal nature of the tax liabilities on the analysis of relationships as participants of tax legal relations.

Key words: tax liability, the taxpayer, tax legal relations, legal nature of tax liabilities, independence and accuracy of calculating tax liabilities.

Постановка проблеми. Виникнення якісно нової моделі податкових зобов'язань платників податків базується на основі налагодження дієвого механізму оподаткування з метою досягнення балансу приватних та публічних інтересів учасників податкових правовідносин. Це актуалізує проблему забезпечення своєчасного та повного виконання податкових зобов'язань платниками податків і необхідність підвищення рівня відповідальності держави як регулятора таких правових процесів.

Стан дослідження. Науково-теоретичним підґрунтям цього дослідження стали наукові праці таких вчених, як В.Л. Андрущенко, А.Г. Васильєва, О.А. Журавський, С.В. Запольський, В.В. Кириченко, Т.В. Панченко, В.Б. Рарицька, І.Л. Самсін, Л.К. Царьова, В.Л. Чернадчук та інших. Однак потрібно зважати на те, що наявні наукові праці, присвячені дослідженню податкових зобов'язань платників податків, лише частково торкаються аналізу правової природи податкових зобов'язань та їх сутності. Таким чином, залишається актуальним питання дослідження юридичної природи податкових зобов'язань платників податків, а саме визначення поняття, розкриття змісту та ознак податкових зобов'язань як фундаментальної правової категорії в податковому праві.

Мета статті полягає в розкритті природи податкових зобов'язань платників податків шляхом характеристики їх особливостей як своєрідної добровільної визначеності між владною та зобов'язаною сторонами податкових правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Податкові правові поняття завжди швидко реагують на зміну правової дійсності у сучасному світі, трансформуються та по-новому структурують правові зв'язки учасників податкових правовідносин. Передумовою розвитку фінансового права стала система зобов'язальних відносин, яка сформувалася за часів античності. Поняття «зобов'язання» (від лат. *obligatio*) у римському приватному праві визначалось як правовідношення між кредитором та боржником, при цьому його сутність полягала в праві на чужі дії та чужу волю.

Шляхом окреслення ознак дефініції «податкове зобов'язання» визначається її сутність та відмежується від інших правових категорій, близьких за назвою та сутністю, наприклад, від поняття «податкового обов'язку» платника податку, яке є ширшим за своїм юридичним змістом. Так, великий тлумачний словник української мови визначає податкове зобов'язання як загальну суму податку, нараховану платником податку за звітний податковий період [1, с. 474]. Податковий кодекс України (далі – ПК України) у пп. 14.1.156 п. 14.11 визначає податкове зобов'язання як суму коштів, яку платник податків, у тому числі податковий агент, повинен сплатити до відповідного бюджету як податок або збір на підставі, у порядку та строки, визначені податковим законодавством (у тому числі сума коштів, визначена платником податків у податковому векселі та не сплачена в установленій законом строк) [2].

Як вважає Л.К. Царьова, таке формулювання дає можливість стверджувати, що податкове

зобов'язання виникає не з волі зобов'язаної особи – платника податків, а згідно з покладеним на платника обов'язком, встановленим імперативними приписами норм податкового законодавства. Отже, це зобов'язання з обов'язку, тому його не можна вважати за зобов'язання як таке, а лише як обов'язок здійснити певні активні дії грошового характеру на користь відповідного публічного фонду – бюджету певного рівня [3, с. 62].

На думку В.Б. Рарицької, істинна правова природа податкових правовідносин, які виникають між зазначеними суб'єктами, розкривається не через панівне в науці розуміння його як одностороннього, безумовного, безвідплатного та примусового податкового обов'язку платника податків, яке ще більш загострює наявну конфліктність податково-правового регулювання та зумовлює його асиметричність, а ґрунтується на конструкції податкового зобов'язання, особливості якого відображають справжню суть податкових правовідносин [4, с. 120]. Оскільки поява та розвиток права пов'язані з процесами демократизації та розвитку суспільства, справедливими є погляди С.В. Запольського, що монополія держави в статусі уповноваженої істотно вихолощує правове регулювання, збіднює його, позбавляє можливості використання творчого потенціалу права [5, с. 126]. Схожу позицію займає і С.Г. Пепеляєв, який вважає, що під час побудови взаємовідносин платника податків і держави необхідно враховувати, що основним завданням податкового права є захист права власності від безмежних домагань держави, підтримання балансу інтересів платника податків і суспільства [6, с. 22].

Податкові зобов'язання виникають, змінюються, припиняються за наявності підстав, визначених ПК України. До загальних підстав їх виникнення можна віднести: а) наявність об'єкта податку як складової його механізму; б) наявність зобов'язаного суб'єкта податкових правових відносин – платника податку, у якого виникає цей об'єкт податку; в) сплив податкового періоду, коли сума податку або збору має бути обчислена та сплачена до бюджету.

Специфічний характер податкових зобов'язань зумовлюється тим, що вони виникають не з договору, а з правових норм, які містяться у Податковому кодексі України. На думку В.В. Кириченко, якщо договір або інший правочин як основна підстава виникнення податкового зобов'язання передбачають вільне волевиявлення сторін, то виникнення податкового обов'язку передбачає волевиявлення лише на стадії формування об'єкта оподаткування (укладання правочинів із метою отримання доходу або прибутку) [7, с. 25]. Так, наприклад, відповідно до вимог пп. 267.2.1 п. 267.2 ст. 267 ПК України об'єктом оподаткування у транспортному податку є легкові автомобілі, з року випуску яких минуло не більше п'яти років (включно) та середньоринкова вартість яких становить понад 750 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня податкового року [2]. Кожен власник легкового автомобіля може без проблем розрахувати його середньорин-

кову вартість, скориставшись сайтом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України. Автоматичний розрахунок здійснюється на підставі вимог постанов Кабінету Міністрів України від 10 квітня 2013 року № 403 «Про затвердження Порядку визначення середньоринкової вартості легкових автомобілів, мотоциклів, мопедів» [8] та від 18 червня 2016 року № 66 «Про затвердження Методики визначення середньоринкової вартості легкових автомобілів» [9]. Ставка податку встановлюється з розрахунку на календарний рік у розмірі 25 000 гривень за кожен автомобіль, що є об'єктом оподаткування. Таким чином, платник податку добровільно погоджується сплачувати транспортний податок, адже не здійснює правочини з передачі права власності на легковий автомобіль іншому суб'єкту. З урахуванням такої особливості податкових зобов'язань механізм їх розрахунку та виконання платниками податків має бути чітко деталізований і визначений податковими правовими нормами, адже подвійне тлумачення породжує невизначеність податкових правовідносин і порушує принцип верховенства права.

Наука та практика податкового права активно вказує на взаємозалежність правового розуміння податкових норм та їх практичної реалізації. Державна фіскальна служба України (далі – ДФС України), згідно з вимогами п. 33 ст. 4 Постанови Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 року «Про Державну фіскальну службу України», надає консультації відповідно до Податкового кодексу України та Митного кодексу України, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску [10]. Як зазначає О.А. Журавський, якісні податкові консультації забезпечують підвищення рівня обізнаності та розуміння платниками податків законодавчих норм під час їх застосування на практиці – від цього значною мірою залежать своєчасність і повнота надходження коштів до бюджетів – державного і місцевих [11, с. 22]. Податкові консультації надаються в усній формі на рівні районних територіальних органів, у письмовій та електронній формах – на рівні Автономної Республіки Крим, міст Києва та Севастополя, областей, міжрегіональних територіальних органів та центрального апарату. Електронний інформаційний ресурс веб-сайта ДФС України в розділі «Податкові консультації» містить консультації для юридичних осіб, консультації для фізичних осіб у вигляді листів-роз'яснень. Крім того, можливо отримати письмові консультації, користуючись Загальнодоступним інформаційно-довідковим ресурсом шляхом запитань-відповідей. Так, враховуючи складність, нестабільність чинного податкового законодавства, якісні податкові консультації, які надаються контролюючим органом, дають змогу платникам податків уникати помилок під час обчислення своїх податкових зобов'язань та сумлінно виконувати податковий обов'язок.

Податкові зобов'язання обчислюються платником податку самостійно та ґрунтуються на високому рівні їх правової культури та податкової дисципліни. Зміст податкового зобов'язання є певною дією, і

держава в особі контролюючого органу довіряє зобов'язаному суб'єкту – платнику податку. Реформування органів ДФС України має на меті створення позитивного іміджу контролюючого органу, формування громадської думки щодо сприятливого, доброзичливого ставлення до нього. І хоча вся податкова звітність підлягає перевірці шляхом проведення камеральних (електронних) перевірок органами фіскальної служби, це не змінює сутності добровільного обчислення та сплати податкових зобов'язань. Адже державний контроль, який здійснюється за кожним правочином платника податків, притаманний лише тоталітарній державі і призводить до порушення їх прав та законних інтересів.

Сьогодні в Україні діє мораторій, тобто обмеження на проведення перевірок підприємств, установ, організацій, фізичних осіб-підприємців з обсягом доходу до 20 млн грн за попередній календарний рік. Такі перевірки проводяться винятково з дозволу Кабінету Міністрів України; за заявкою суб'єкта господарювання, щодо його перевірки; згідно з рішенням/вимогами Кримінального процесуального кодексу України. Мораторій на проведення перевірок запроваджений на підставі Закону України від 28 грудня 2004 року «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» [12].

Водночас правильність обчислення та своєчасність сплати податків і зборів забезпечується примусовою силою держави, адже зобов'язаний суб'єкт податкових правовідносин несе відповідальність за невиконання або неналежне виконання певних дій, передбачених податковим обов'язком. Українське податкове законодавство не окреслює конкретне коло осіб, які беруть участь у податкових правовідносинах, але для забезпечення виконання податкових зобов'язань платниками податків інші особи наділяються згідно з вимогами ПК України суб'єктивними правами та юридичними обов'язками. Так, А.Г. Васильєва зазначає, що суб'єктивні права платників податків обов'язково мають бути забезпечені відповідними обов'язками інших суб'єктів (таких, як контролюючі органи та їх посадові особи, податкові агенти тощо) [13, с. 171]. Погоджуємося з думкою І.Л. Самсіна, що саме податкове зобов'язання має розглядатися як комплексна категорія, як правовідношення, яке, з одного боку, витікає з однозначного імперативного веління держави, а з другого – передбачає певну взаємність прав та обов'язків держави і платника податків, коли виконання зобов'язання з боку платника покладає на державу обов'язок використати зібрані кошти за призначенням [14, с. 38].

Недотримання податкової дисципліни платниками податків приводить до вжиття відповідних заходів впливу з боку контролюючого органу. Згідно з вимогами п. 54.3 ст. 54 ПК України, контролюючий орган зобов'язаний самостійно визначити суму грошових зобов'язань, зменшення (збільшення) суми бюджетного відшкодування та/або зменшення (збільшення) від'ємного значення об'єкта оподаткування податком на прибуток або від'ємного зна-

чення суми податку на додану вартість платника податків, передбачених ПК України або іншим законодавством, якщо: платник податків не подає в установлені строки податкову (митну) декларацію, а під час здійснення заходів податкового контролю встановлено факти здійснення платником податків діяльності, що привела до виникнення об'єктів оподаткування, наявності показників, які підлягають декларуванню, відповідно до вимог ПК України та наявності чинних (у тому числі призупинених) ліцензій на право здійснення діяльності з підакцизною продукцією, яка підлягає ліцензуванню згідно із законодавством; дані перевірок результатів діяльності платника податків, крім електронної перевірки, свідчать про заниження або завищення суми його податкових зобов'язань, суми бюджетного відшкодування та/або від'ємного значення об'єкта оподаткування податком на прибуток або від'ємного значення суми податку на додану вартість платника податків, заявлених у податкових (митних) деклараціях, уточнюючих розрахунках; згідно з податковим та іншим законодавством особою, відповідальною за нарахування сум податкових зобов'язань з окремого податку або збору, застосування штрафних (фінансових) санкцій та пені, у тому числі за порушення у сфері зовнішньоекономічної діяльності, є контролюючий орган; дані перевірок щодо утримання податків у джерела виплати, у тому числі податкового агента, свідчать про порушення правил нарахування, утримання та сплати до відповідних бюджетів податків і зборів, передбачених ПК України, у тому числі податку на доходи фізичних осіб таким податковим агентом; результати митного контролю, отримані після закінчення процедури митного оформлення та випуску товарів, свідчать про заниження або завищення податкових зобов'язань, визначених платником податків у митних деклараціях [2]. Результатом самостійного визначення контролюючим органом податкових зобов'язань платника податків є вручення йому податкового повідомлення-рішення. До податкового повідомлення-рішення додається розрахунок податкового зобов'язання, зменшення (збільшення) суми податкових зобов'язань та/або податкового кредиту, та/або бюджетного відшкодування з податку на додану вартість, та/або зменшення від'ємного значення об'єкта оподаткування податком на прибуток або від'ємного значення суми податку на додану вартість, штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) та пені із зазначенням у ньому дати та номера декларації (уточнюючого розрахунку), звіту за відповідний звітний період, щодо якого здійснюється розрахунок, та/або іншої інформації, необхідної для їх визначення.

Законодавчо встановлені способи забезпечення виконання податкових зобов'язань платником податків є додатковими гарантіями публічних майнових державних інтересів, до них можна віднести: податкову заставу, поручительство, адміністративний арешт майна, примусове стягнення коштів та продаж майна, що перебуває у податковій заставі.

Принциповими факторами трансформації податкових правовідносин як економічного регулятора, на нашу думку, є розробка правових механізмів підвищення відповідальності держави перед платниками податків. Так, В.Л. Андрущенко наголошує, що фіскально-адміністративні методи на сучасному етапі розвитку економіки України мають поступатися за значимістю морально-етичним факторам в оподаткуванні: довірі до податкових органів, самовідповідальності, самодисципліні громадян і бізнесу, запозиченню й адаптації раціональних нововведень зарубіжного досвіду [15, с. 12].

Першочерговим кроком такої реформації є створення сприятливих умов для платників податків щодо безумовного виконання ними податкового обов'язку та, відповідно, сплати податкових зобов'язань своєчасно і в повному обсязі. Так, для покращення сервісного обслуговування платників податків ДФС України спрощено роботу «Електронного кабінету платника», який працює цілодобово та безкоштовно в режимі реального часу. Він містить відкрите вікно, де можливо ознайомитись із актуальними новинами, отримати інформацію про граничні терміни сплати та подання податкової звітності, переглянути та роздрукувати бланки податкової звітності, отримати інформацію з реєстрів ДФС України тощо. Для входу до приватного вікна електронного кабінету платнику податків потрібно мати електронний цифровий підпис. Там значить його особиста інформація, у тому числі дані щодо розрахунків з бюджетом за останні два звітні роки. Крім того, через Електронний кабінет вперше надано можливість електронного листування з контролюючими органами. Можливо створити та надіслати звітність в електронному вигляді, заяву для реєстрації платником окремого податку, надіслати запит та отримати витяг із реєстру або витяг з відповідної системи, до якої створюється запит.

Крім того, суспільна довіра до контролюючого органу виникає лише у тому випадку, коли створені механізми прозорого витрачання державою коштів мобілізованих до публічних грошових фондів та контролю громадськості за діями влади – механізму, який в Україні сьогодні починає лише впроваджуватись. Як зазначає В.Л. Чернадчук, сутність бюджетного контролю полягає в перевірці дотримання законності у сфері бюджетної діяльності та запобіганні порушенням встановленого порядку надходження і витрачання коштів державного та місцевого бюджетів [16, с. 24]. Так, на єдиному веб-порталі використання публічних коштів (E-Data) оприлюднюється інформація згідно з вимогами Закону України від 11 лютого 2015 року «Про відкритість використання публічних коштів» [17]. Це надає можливість вільно та безоплатно задовольняти публічний інтерес щодо процесів контролю, утворення, розподілу та використання публічних коштів розпорядниками та одержувачами коштів Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим і місцевих бюджетів, органами Пенсійного фонду, підприємствами, а також фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Діалогові форми державного управління стають реаліями завдяки створенню громадських рад як консультативно-дорадчих органів при органах влади відповідно до вимог постанови Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 року «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» [18]. Як зазначає Т.В. Панченко, важливість реалізації громадського контролю за діяльністю органів державної влади довели такі форми співробітництва органів публічної влади й громадськості, як громадські ради, які існують у вигляді публічного органу представництва громадськості, експертно-консультативного органу або сполучають представницькі та експертні функції [19, с. 276]. Саме через діяльність громадських рад органів ДФС України реалізується право громадян на участь в управлінні державними справами, гарантоване статтею 38 Конституції України, шляхом громадських експертиз, громадських слухань, громадських обговорень, соціологічних та статистичних досліджень тощо.

Податкові правовідносини отримують новий формат реалізації у зв'язку з превентивними заходами, які здійснюються контролюючими органами. Так, заслуговує уваги система електронного адміністрування реалізації пального (СЕАРП), яка запроваджена в Україні з 1 березня 2016 року та включає таку схему: реєстрація осіб, які будуть здійснювати реалізацію пального; відкриття окремого електронного рахунку платнику акцизного податку; реєстрація акцизних накладних після проходження автоматичного контролю; поповнення електронного рахунку платника податку шляхом сплати акцизного податку. Система налагоджена для відстеження руху пального від виробника до кінцевого споживача з метою профілактики податкових правопорушень у цій сфері господарювання та своєчасного наповнення бюджету.

Висновки. Таким чином, можна виокремити такі характерні особливості податкових зобов'язань, які зумовлюють їх правову природу:

- 1) зміст податкового зобов'язання завжди становить певну дію щодо визначення та сплати до відповідного бюджету суми податку або збору платником податків, у тому числі податковим агентом або контролюючим органом, у порядку та строки, визначені податковим законодавством;
- 2) самостійність визначення платником податкових зобов'язань ґрунтується на високому рівні правосвідомості та податкової дисципліни, адже держава не встановлює суцільний контроль за кожним його правочином;
- 3) правильність обчислення платником податку податкових зобов'язань залежить від якісного, однозначного трактування податкових правових норм суб'єктами податкових правовідносин;
- 4) виконання податкових зобов'язань забезпечуються державним примусом;
- 5) для успішної реалізації податкового зобов'язання платниками податків держава зобов'язана створити сприятливі умови та забезпечити відповідний рівень суспільної довіри щодо прозорого та законного використання публічних грошових коштів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
2. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. №2755-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
3. Царьова Л.К. Проблеми визначення правової природи деяких зобов'язань у сучасний період розвитку фінансового права / Л.К. Царьова // Фінансове право у XXI сторіччі: здобутки та перспективи : збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (5–6 жовтня 2011 р.) / НДІ фінансового права. – К. : Алерта, 2011. – 287 с.
4. Рарицька В.Б. Податковий обов'язок платника податку як основа асиметричності податкового права держави / В.Б. Рарицька // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2014. – Вип.728. – С. 116–121.
5. Запольский С.В. Дискуссионные вопросы теории финансового права / С.В. Запольский. – М. : РАП, Эксмо., 2008. – 160 с.
6. Основы налогового права : [учебно-методологическое пособие] / под ред. С.Г. Пепеляева. – М. : ИнвестФонд., 1995. – 496 с.
7. Кириченко В.В. Способи забезпечення виконання податкового обов'язку : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.В. Кириченко. – Ірпінь, 2005. – 202 с.
8. Про затвердження Порядку визначення середньоринкової вартості легкових автомобілів, мотоциклів, мопедів : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 квітня 2013 р. №403 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 44. – Ст. 1576.
9. Про затвердження Методики визначення середньоринкової вартості легкових автомобілів та внесення змін у додатки 1 і 2 до Порядку визначення середньоринкової вартості легкових автомобілів, мотоциклів, мопедів : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2016 р. № 66 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/66-2016>.
10. Про Державну фіскальну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 р. № 236 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-p>.
11. Журавський О.А. Податкові консультації: сутність, порядок надання та оскарження / О.А. Журавський, О.О. Долгий, О.А. Долгий // Міжнародний юридичний вісник : збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. – Ірпінь, 2014. – Вип. 1(1). – С. 18–23.
12. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи : Закон України від 28 грудня 2004 р. № 71-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 27-8. – № 9. – Ст. 55.
13. Васильєва А.Г. Правова природа обов'язків платника податків : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.Г. Васильєва. – Харків, 2016. – 192 с.
14. Самсін І.Л. Співвідношення понять «податковий обов'язок» та «податкове зобов'язання» / І.Л. Самсін // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 9(133). – С. 34–38.
15. Андрущенко В.Л. Морально-етичні імперативи податків та оподаткування (західна традиція) : [монографія] / В.Л. Андрущенко, Т.В. Тучак. – К. : Алерта., 2013. – 384 с.
16. Чернадчук В.Л. До питання видів та форм бюджетного контролю / В.Л. Чернадчук // Фінансове право. – 2011. – № 3(17). – С. 23–26.
17. Про відкритість використання публічних коштів : Закон України від 11 лютого 2015 р. № 183-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/183-19>.
18. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 211. – Ст. 534.
19. Панченко Т.В. Громадський контроль і його вплив на формування ефективності роботи місцевого самоврядування / Т.В. Панченко // Зарубіжний досвід організації та роботи місцевої влади : [монографія] / О.В. Власенко, П.В. Ворона, М.О. Пухтинський та ін. – Полтава, 2009. – 288 с.

ОСКАРЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ РІШЕНЬ, ДІЙ ТА БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ТАКОГО КОЛЕГІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ, ЯК ЦЕНТРАЛЬНА ВИБОРЧА КОМІСІЯ

APPEAL IN ADMINISTRATIVE JUDICIARY DECISIONS, ACTIONS AND INACTION OF THE COLLEGIATE ENTITY OF PUBLIC ADMINISTRATION AS THE CENTRAL ELECTION COMMISSION

Цвіркун Ю.І.,

кандидат юридичних наук,

докторант кафедри адміністративного та господарського права

Запорізького національного університету,

суддя Вищого адміністративного суду України

Статтю присвячено дослідженню особливостей порядку оскарження рішень, дій та бездіяльності Центральної виборчої комісії в порядку адміністративного судочинства. Визначено особливості цього виду оскарження. Наведено приклади судової практики такого оскарження.

Ключові слова: Центральна виборча комісія, вибори, виборчий процес, суб'єкти виборчого процесу, результати виборів, спори, які виникли поза межами виборчого процесу.

Статья посвящена исследованию особенностей порядка обжалования решений, действий и бездействий Центральной избирательной комиссии в порядке административного судопроизводства. Определены особенности этого вида обжалования. Приведены примеры судебной практики такого обжалования.

Ключевые слова: Центральная избирательная комиссия, выборы, избирательный процесс, субъекты избирательного процесса, результаты выборов, споры, возникшие вне избирательного процесса.

The article studies the peculiarities of the appeal of the decisions, actions and inactions of the Central Election Commission in administrative proceeding. The features of this type of appeal. Examples jurisprudence of this appeal.

Key words: Central Election Commission, election, election process, electoral subjects, results of election, disputes arising out of the election process.

Постановка проблеми. Вибори є невід'ємним елементом суспільно-політичного життя. Від процесу захисту гарантованого статтею 71 Конституції України загального, рівного і прямого виборчого права залежить ступінь демократизму політичного режиму. Обмеження доступу до оскарження рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, яким допущено порушення виборчих прав, свобод або законних інтересів громадянина, означає перехід до авторитарних методів здійснення влади.

Актуальність дослідження питання щодо порядку оскарження в адміністративному судочинстві рішень, дій та бездіяльності Центральної виборчої комісії полягає в тому, що саме цим колегіальним суб'єктом публічної адміністрації очолюється система виборчих комісій та комісій з референдуму, які утворюються для організації підготовки та проведення виборів в Україні, а також встановлюються та офіційно оприлюднюються результати виборів Президента України, народних депутатів України та всеукраїнського референдуму в цілому в Україні, із якими часто у сучасних умовах буття «виборець» не погоджується.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми. М.І. Смоковичем у монографії «Правове регулювання розгляду виборчих спорів: теоретичний та практичний аспекти» досить детально досліджено

теоретичні, адміністративно-правові і практичні питання правового регулювання розгляду судами та іншими органами виборчих спорів [1]. Однак дослідженню проблеми щодо оскарження в адміністративному судочинстві рішень, дій та бездіяльності такого колегіального суб'єкта публічної адміністрації, як Центральна виборча комісія до цього часу не приділено уваги вченими, а тому суттєвих наукових робіт у цьому напрямі не існує.

Виклад основного матеріалу дослідження. Статус і повноваження Центральної виборчої комісії, а також порядок її роботи визначені Конституцією України [2] та, зокрема, Законами України «Про Центральну виборчу комісію» [3], «Про вибори народних депутатів України» [4], «Про вибори Президента України» [5], Регламентом Центральної виборчої комісії [6].

Стаття 1 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» [3] встановлює, що Центральна виборча комісія (далі – Комісія) є постійно діючим колегіальним державним органом, який діє на підставі Конституції України, цього та інших законів України і наділений повноваженнями щодо організації підготовки і проведення виборів Президента України, народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, всеукраїнського і місцевих референдумів у порядку

та в межах, встановлених цим та іншими законами України [3].

Частиною третьою статті 6 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» передбачено, що до складу Комісії входять 15 членів Комісії [3].

В силу статті 12 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» за результатами розгляду та обговорення на засіданні Комісії питання порядку денного Комісія ухвалює рішення у формі постанови. Рішення, ухвалені Комісією, можуть бути змінені лише самою Комісією з власної ініціативи або на підставі рішення суду. Рішення Комісії може бути оскаржене до суду в порядку, встановленому цим та іншими законами України [3].

Звернення до суду за захистом виборчих прав має особливу правову природу. Основне навантаження щодо захисту цих прав несуть суди адміністративної юрисдикції, до підсудності яких віднесені всі спори, пов'язані з виборчим процесом.

Пунктом 6 частини другої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України встановлено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом [7].

Статтями 172–179 Кодексу адміністративного судочинства України встановлено особливості розгляду виборчих спорів адміністративними судами, норми вказаних статей є спеціальними порівняно з іншими нормами Кодексу.

На думку М.І. Смоковича, визначальним щодо прийняття та розгляду виборчих справ за особливостями, встановленими статтями 172–179 Кодексу адміністративного судочинства України, є те, хто може звернутися до суду в такому порядку, тобто хто може бути позивачем у справі, яка має розглядатися за зазначеними особливостями, та чи виник цей спір під час виборчого процесу, – лише в цьому разі такий спір пов'язаний з виборчим процесом [8, с. 27–34].

Перелік суб'єктів, яким законодавство України надає право оскарження рішень та дій (бездіяльності), що порушують виборчі права громадян, є вичерпним. Частиною першою статті 171 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено, що право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій мають суб'єкти відповідного виборчого процесу (крім виборчої комісії), а також ініціативна група референдуму, інші суб'єкти ініціювання референдуму [7].

Пленум Вищого адміністративного суду України у пункті 3.3 постанови від 1 листопада 2013 року № 15 «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом», роз'яснив: «Визначальним для визначення виборчого спору, який повинен вирішуватися за особливостями, встановленими статтями 172–179 Кодексу адміністративного судочинства України, є предмет спору щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом та які виникли в межах виборчого про-

цесу. Якщо сторонами спору є перераховані вище особи, але спір не пов'язаний з виборчим процесом, то такий спір, у разі поширення на нього юрисдикції адміністративних судів, повинен вирішуватися за загальними правилами, встановленими Кодексом адміністративного судочинства України».

Під виборчим процесом потрібно розуміти здійснення суб'єктами виборчого процесу виборчих процедур щодо підготовки та проведення відповідних виборів у строки, передбачені законодавством, які починаються у законодавчо визначений термін та закінчуються офіційним оприлюдненням результатів виборів (вибори Президента України) або через законодавчо встановлений строк після цього оприлюднення.

Пов'язаність правовідносин з виборчим процесом полягає в тому, щоб ці правовідносини виникли в межах виборчого процесу й стосувалися підготовки та проведення виборів.

Якщо розглядати процедуру оскарження рішень, дій чи бездіяльності, допущеної Центральною виборчою комісією під час виборів народних депутатів, то статтею 12 Закону України «Про вибори народних депутатів України» передбачено, що суб'єктами виборчого процесу є: 1) виборець; 2) Центральна виборча комісія, а також інша виборча комісія, утворена відповідно до цього Закону; 3) партія, що висунула кандидата в депутати; 4) кандидат у депутати, зареєстрований у порядку, встановленому цим Законом; 5) офіційний спостерігач від партії, яка висунула кандидатів у депутати в загальнодержавному окрузі, від кандидата в депутати в одномандатному окрузі, від громадської організації, який зареєстрований у порядку, встановленому цим Законом [4].

За Законом України «Про вибори Президента України» (стаття 12) суб'єктами виборчого процесу є: 1) виборець; 2) виборча комісія, утворена відповідно до цього Закону та Закону України «Про Центральну виборчу комісію»; 3) кандидат на пост Президента України, зареєстрований у порядку, встановленому цим Законом; 4) партія, яка висунула кандидата на пост Президента України; 5) офіційний спостерігач від партії – суб'єкта виборчого процесу, від кандидата на пост Президента України, від громадської організації, який зареєстрований у порядку, встановленому цим Законом [5].

Частина перша статті 14 Закону України «Про всеукраїнський референдум» передбачає, що суб'єктами ініціювання всеукраїнського референдуму є Український народ, Верховна Рада України у випадках та порядку, встановлених Конституцією України та цим Законом [9].

Усім цим суб'єктам, крім виборчих комісій, законом надано право під час виборчого процесу оскаржувати в суді рішення, дії чи бездіяльність Центральної виборчої комісії шляхом подання до суду відповідної позовної заяви. Водночас обов'язковою умовою щодо звернення до суду із відповідними позовами є те, щоб існував факт порушення прав, свобод та інтересів щодо участі у виборчому процесі такого суб'єкта особисто.

Щодо строків звернення до суду, то в цьому випадку на обчислення строків, встановлених статтями 172–177, не поширюються правила частин другої–десятої статті 103 Кодексу адміністративного судочинства України. Вони обчислюються календарними днями і годинами і не можуть бути поновлені. Позовні заяви, апеляційні скарги, подані після закінчення цих строків, суд залишає без розгляду.

Якщо звернутися до частини третьої статті 172 Кодексу адміністративного судочинства України, якою передбачено, що рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму оскаржуються до Вищого адміністративного суду України, а всі інші рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії, члена цієї комісії оскаржуються до Київського апеляційного адміністративного суду, то постає питання в який строк можуть бути подані відповідні позовні заяви до адміністративного суду, щоб він вважався не пропущеним.

В свою чергу, статтею 172 Кодексу адміністративного судочинства України регулюються лише строки щодо оскарження рішення, дії чи бездіяльності виборчих комісій, комісії із референдуму, членів цих комісій. Так, відповідно до частини 6 статті 172 Кодексу адміністративного судочинства України позовні заяви щодо рішень, дій чи бездіяльності виборчої комісії, комісії з референдуму, членів цих комісій може бути подано до адміністративного суду в п'ятиденний строк із дня ухвалення рішення, вчинення дії або допущення бездіяльності. А частина сьома передбачає, що позовні заяви щодо рішень, дій чи бездіяльності виборчої комісії, комісії з референдуму, членів цих комісій, що мали місце до дня голосування, може бути подано до адміністративного суду у строк, встановлений частиною шостою цієї статті, але не пізніше двадцять четвертої години дня, що передує дню голосування [7].

Вочевидь, законодавець включив до поняття «виборча комісія» також і Центральну виборчу комісію. Однак норми цієї статті викладені не вдало для логічного сприйняття закону, оскільки частиною 5 тієї самої статті передбачено, що рішення, дії чи бездіяльність виборчих комісій, комісії з референдуму, членів цих комісій, за винятком рішень, дій чи бездіяльності, що визначені частинами третьою–четвертою цієї статті, оскаржуються до місцевого загального суду як адміністративного суду за місцезнаходженням відповідної комісії.

Є підстави вважати, що в цих нормах законодавець узагальнив строки оскарження рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій усіх рівнів і встановив його в межах п'яти днів із моменту ухвалення рішення, вчинення дії або допущення бездіяльності, але не пізніше двадцять четвертої години дня, що передує дню голосування.

На нашу думку, враховуючи імперативний характер норм процесуального адміністративного права щодо строків звернення до суду та в цьому випадку застереження закону щодо неможливості їх поновлення, доцільно було б передбачити окремою части-

ною строки оскарження рішень, дій чи бездіяльності Центральної виборчої комісії.

Щодо апеляційного оскарження судових рішень у справах цих категорій, то частиною сьомою статті 177 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено, що судами апеляційної інстанції є відповідні апеляційні адміністративні суди. Судом апеляційної інстанції у справах, розглянутих відповідно до частини третьої статті 172 цього Кодексу Київським апеляційним адміністративним судом, є Вищий адміністративний суд України. У свою чергу, варто зазначити, що вимоги до апеляційної скарги у відповідних категоріях справ передбачено статтею 187 Кодексу адміністративного судочинства України, тобто є загальними.

Застосування скорочених строків звернення до суду у випадку оскарження рішень дій чи бездіяльності виборчих комісій стало, на наш погляд, причиною можливості подання позовної заяви чи апеляційної скарги без документа, що підтверджує сплату судового збору. Так, за правилами частини 9 статті 172 Кодексу адміністративного судочинства України суд приймає позовну заяву щодо рішення, дії чи бездіяльності виборчої комісії, комісії з референдуму або члена відповідної комісії до розгляду незалежно від сплати судового збору. У разі несплати судового збору на момент вирішення справи суд одночасно вирішує питання про стягнення судового збору відповідно до правил розподілу судових витрат, встановлених цим Кодексом [7].

Відповідно до пункту 2 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 1 листопада 2013 року № 15 «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом» спори, які виникли поза межами виборчого процесу або не стосуються виборчого процесу (проведення та підготовки виборів), не належать до виборчих спорів у розумінні Кодексу адміністративного судочинства України, а тому визначення судової юрисдикції таких спорів та їх розгляд здійснюється в загальному порядку.

Відповідний висновок можна зробити у зв'язку з таким аналізом.

Особливості провадження у справах, пов'язаних із процесом виборів, визначені статтями 172–179 Кодексу адміністративного судочинства України.

За приписами частини третьої статті 172 Кодексу адміністративного судочинства України рішення, дії чи бездіяльність Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів оскаржуються до Вищого адміністративного суду України.

Тобто, якщо спір щодо встановлення результатів виборів виник під час виборчого процесу, то рішення, дії чи бездіяльність Центральної виборчої комісії оскаржуються до Вищого адміністративного суду України за правилами частини третьої статті 172 Кодексу адміністративного судочинства України.

Київський апеляційний адміністративний суд як суд першої інстанції за приписами частини тре-

тьої статті 172 Кодексу адміністративного судочинства України вирішує адміністративні справи щодо оскарження рішення, дії або бездіяльності Центральної виборчої комісії як суб'єкта виборчого процесу (за винятком рішень, дій чи бездіяльності щодо встановлення результатів виборів, які вирішуються Вищим адміністративним судом України) та члена цієї комісії, якщо ці рішення, дії або бездіяльність прийняті (вчинені) у межах виборчого процесу і пов'язані з ним. Судові рішення Київського апеляційного адміністративного суду у відповідних справах можуть бути оскаржені у строки, визначені частиною п'ятою статті 177 Кодексу адміністративного судочинства України. Такі справи підлягають розгляду в апеляційному порядку з урахуванням особливостей, встановлених статтями 172–179 Кодексу адміністративного судочинства України.

У свою чергу, окружному адміністративному суду підсудні справи щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності Центральної виборчої комісії (за винятком рішень, дій чи бездіяльності щодо встановлення результатів виборів), що прийняті (вчинені) нею за межами виборчого процесу або не пов'язані з ним, (частина друга статті 18 Кодексу адміністративного судочинства України). Отже, у цьому випадку відповідний колегіальний суб'єкт публічної адміністрації не є суб'єктом виборчого процесу, тому такі справи мають бути розглянуті і вирішені окружним адміністративним судом протягом розумного строку, але не більше місяця з дня відкриття провадження у справі. Крім того, порядок і строки апеляційного оскарження судових рішень, ухвалених у таких справах, встановлені статтею 186 Кодексу адміністративного судочинства України.

У частині четвертій статті 18 Кодексу адміністративного судочинства України закріплено, що Вищому адміністративному суду України як суду першої інстанції підсудні справи щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів.

В абзаці другому підпункту 5.2. пункту 5 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 1 листопада 2013 року № 15 «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом» робиться висновок про те, що норма частини четвертої статті 18 Кодексу адміністративного судочинства України не дублює норму щодо правил предметної підсудності, визначених частиною третьою статті 172 Кодексу адміністративного судочинства України, а вказує на те, що такі справи можуть виникати за межами виборчого процесу, вони підсудні Вищому адміністративному суду України як суду першої інстанції та повинні розглядатися за загальними правилами, а не за особливостями, визначеними статтями 172–179 Кодексу адміністративного судочинства України.

Отже, розгляд спорів, пов'язаних із рішеннями, діями та бездіяльністю Центральної виборчої комісії поза межами виборчого процесу, але, пов'язаних із встановленням результатів виборів, і які стосуються

правомірності набуття виборної посади, за позицією Вищого адміністративного суду України, здійснюється за загальними правилами організації адміністративного судочинства, у тому числі щодо предметної підсудності та строків звернення до суду, без особливостей адміністративного процесу, передбачених статтями 172–177 Кодексу адміністративного судочинства України.

Позов у відповідній частині обґрунтовано тим, що, «незважаючи на те, що на цей час Центральною виборчою комісією достеменно відомо про грубі порушення виборчого законодавства під час чергових виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 року, що привело до недостовірного встановлення результатів виборів в одномандатному виборчому окрузі № 133 (Київський район м. Одеси) та ухвалення протиправного рішення щодо реєстрації обраним народним депутатом особи без наявних для цього правових підстав, відповідач ухилився від розгляду питання по суті та відреагував на порушення виборчого законодавства шляхом надання формальної відповіді про відсутність у нього повноважень і не вжив жодного заходу, спрямованого на захист і реалізацію конституційних прав виборців».

Зазначену вище постанову від 12 вересня 2013 року у справі № П/800/551/13 Вищий адміністративний суд України мотивував тим, що постійно діючий характер діяльності Центральної виборчої комісії як державного органу відображений як у преамбулі та статті 1 Закону України від 30 червня 2004 року № 1932-IV «Про Центральну виборчу комісію», так і в загальних повноваженнях, якими її наділено. Так, безпосередні повноваження Центральною виборчою комісією щодо реалізації і захисту виборчих прав громадян України та права на участь у референдумах закріплені у статті 17 Закону України «Про Центральну виборчу комісію». Крім того, ця стаття окремо закріплює повноваження Центральною виборчою комісією на здійснення контролю за додержанням вимог законодавства України про вибори і референдуми (п. 3 ч. 1 ст. 17) та на здійснення контролю за дотриманням політичними партіями, іншими суб'єктами виборчого процесу та процесу референдуму вимог законодавства про вибори і референдуми (п. 9 ч. 1 ст. 17). Аналіз цих положень Закону України «Про Центральну виборчу комісію» свідчить про те, що в той час як Центральна виборча комісія наділена певним колом повноважень, які вона здійснює протягом виборчого (референдумного) процесу, закон прямо передбачає також й інші повноваження – ті, що здійснюються Центральною виборчою комісією постійно.

У цьому судовому рішенні Вищий адміністративний суд України підсумовує, що саме здійснення контролю за додержанням законодавства про вибори не лише суб'єктами виборчого процесу і не лише під час виборчого процесу, а й постійно, як це визначено пунктом 3 і пунктом 9 частини першої статті 17 Закону України «Про Центральну виборчу комісію», свідчить про дійсно постійно діючий характер діяльності Центральною виборчою комісією.

На наш погляд, позиція Вищого адміністративного суду України у відповідній справі щодо цих позовних вимог є досить обґрунтованою, оскільки суд на підставі аналізу норм чинного на той час виборчого законодавства вказав про дійсно постійно діючий характер діяльності Центральної виборчої комісії.

Водночас у разі відмови в задоволенні позову в частині вимог про визнання бездіяльності відповідача протиправною суд вказав на відсутність у законодавстві України механізмів реагування з боку Центральної виборчої комісії на порушення вимог виборчого законодавства, про які стало відомо після завершення виборчого процесу.

У свою чергу, як підкреслював голова Верховного Суду США Д. Ренквіст, ціллю суду є збереження балансу між захистом прав людини та іншими конституційними проблемами [13]. На наш погляд, наявність таких прогалин у виборчому праві України не додає авторитету єдиному законодавчому органу влади, оскільки таким чином закріплюється уникнення відповідальності органу, від якого залежить по суті рівень гарантій прав та свобод людини обирати та бути обраним та який здійснює свою діяльність не тільки під час виборчого процесу. Суд, який найчастіше піддається звинуваченню у «незаконності» ухвалених рішень, у таких умовах не може і не має право забезпечити всі вимоги сторін.

Однак умови, у яких відбувається реалізація виборчих прав громадян під час і поза виборчим процесом, охоплюють різноманітні економічні, соціальні, політичні, інформаційні та інші факти. Тому

немає підстав недооцінювати їх значення і звинувачувати тільки недосконалість юридичних норм. Як вважає М.С. Матейкович, очевидним є те, що в умовах економічної нестабільності, низького життєвого рівня, відсутності незалежних засобів масової інформації, широкомасштабного прихованого тиску на виборців зі сторони владних структур та найбільших фінансово-промислових груп уникнути фальсифікації дійсного волевиявлення виборців не дасть змоги навіть ідеальне законодавство [14, с. 111].

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що саме на суди адміністративної юрисдикції покладається тягар у складних умовах реформування правової системи відновлювати справедливості та рівень довіри громадян до влади. Прогалини в законодавстві та поширена відсутність нормативного регулювання багатьох правовідносин із виборчими комісіями, що пов'язані з процесом виборів, а також тих, які виникають поза виборчим процесом, не залишають вибору судам застосовувати закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону виходити із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права).

Отже, норми, якими регулюється порядок оскарження в адміністративному судочинстві рішень, дій та бездіяльності такого колегіального суб'єкта публічної адміністрації, як Центральна виборча комісія, потребують неабиякого удосконалення з урахуванням європейських стандартів та врахування якомога більшої кількості можливих ситуацій, що виникають у сучасних умовах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Смокович М.І. Правове регулювання розгляду виборчих спорів: теоретичний і практичний аспекти : [монографія] / М.І. Смокович. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 576 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ligazakon.ua>.
3. Про Центральну виборчу комісію : Закон України від 30 червня 2004 р. № 1932-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ligazakon.ua>.
4. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листопада 2011 р. № 4061-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ligazakon.ua>.
5. Про вибори Президента України : Закон України від 5 березня 1999 р. № 474– XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ligazakon.ua>.
6. Регламент Центральної виборчої комісії : Постанова Центральної виборчої комісії від 26 квітня 2005 р. № 72 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ligazakon.ua>.
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ligazakon.ua>.
8. Смокович М.І. Юрисдикція адміністративних судів: проблеми визначення спорів щодо їх пов'язаності з виборчим процесом / М.І. Смокович // Юридична Україна. – 2012. – № 12.
9. Про всеукраїнський референдум : Закон України від 6 листопада 2012 р. № 5475– VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ligazakon.ua>.
10. Постанова Вищого адміністративного суду України у справі № П/800/99/13 від 8 лютого 2013 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29333049>.
11. Постанова Вищого адміністративного суду України у справі № П/800/236/13 від 6 червня 2013 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31839419>.
12. Постанова Вищого адміністративного суду України у справі № П/800/551/13 від 12 вересня 2013 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33521250>.
13. Renquist D. Supreme Court. – N. Y., 1989. – 187 p.
14. Матейкович М.С. Избирательное право и избирательный процесс : [учеб. пособие] / М.С. Матейкович. – М. : Норма : ИНФА-М, 2010. – 288 с.

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПОЗОВ ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ

ADMINISTRATIVE CLAIM AS A FORM OF PROTECTION OF RIGHTS, FREEDOMS AND INTERESTS OF THE INTERNALLY DISPLACED PERSONS (IDPs)

Шелевер Н.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри міжнародного приватного права, правосуддя та адвокатури
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена питанню захисту прав внутрішньо переміщених осіб за допомогою адміністративного позову. Розглянуто проблеми, з якими переселенці зустрічаються у зв'язку із свавіллям українських чиновників. Звернено увагу на те, що саме адміністративний позов є дієвим способом захисту прав, свобод та інтересів внутрішньо переміщених осіб. Проаналізовано й судову практику з даної теми, вказано на проблемні питання, що виникають у діяльності адміністративних судів під час розгляду відповідних позовів. Автором вказано шляхи вирішення цих проблем.

Ключові слова: адміністративні суди, внутрішньо переміщені особи, переселенці, способи процесуального захисту, адміністративний позов, Європейський суд із прав людини.

Статья посвящена вопросу защиты прав внутренне перемещенных лиц с помощью административного иска. Рассмотрены проблемы, с которыми переселенцы сталкиваются в связи с произволом украинских чиновников. Обращено внимание на то, что именно административный иск является действенным способом защиты прав, свобод и интересов внутренне перемещенных лиц. Проанализирована и судебная практика по данной теме, указаны проблемные вопросы, возникающие в деятельности административных судов при рассмотрении соответствующих исков. Автором указаны пути решения этих проблем.

Ключевые слова: административные суды, внутренне перемещенные лица, переселенцы, способы процессуальной защиты, административный иск, Европейский суд по правам человека.

The article deals with protection of the rights of internally displaced persons by means of the administrative claim. The problems with which immigrants are faced due to the selfish will of Ukrainian officials are considered. Attention is paid to the fact that it is an administrative action is an effective way to protect the rights, freedoms and interests of internally displaced persons. The jurisprudence on the subject is analyzed as well, the issues arising from the activities of the administrative courts in considering appropriate actions are as well considered. The author shows the ways of solving these problems.

Key words: administrative courts, internally displaced persons, migrants, ways of procedural protection, administrative claim, European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. У зв'язку з анексією Росії АР Крим, проведення антитерористичної операції на частині території Донецької та Луганської областей багато корінних жителів даних територій вимушено переселяються до інших регіонів України. На жаль, наша держава за кількістю внутрішньо переміщених осіб займає перше місце в Європі, входить до списку країн-лідерів світу. За даними Мінсоцполітики, на 6 червня 2016 року в Україні взято на облік 1 785 740 внутрішньо переміщених осіб, з них майже 1 100 тис. – жінки, 700 тис. – чоловіки.

Актуальним питанням сьогодення є саме захист прав та свобод переселенців, оскільки вони є найбільш вразливою категорією серед інших громадянських станів. На практиці ці особи зустрічаються з порушенням своїх прав суб'єктами владних повноважень. Саме звернення до суду з адміністративним позовом забезпечує ефективне поновлення порушеного права, адже адміністративні суди здійснюють захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб у сфері публічно-правових відносин.

Стан дослідження. На даний час питання захисту прав внутрішньо переміщених осіб не досліджене на

належному рівні, відсутні ґрунтовні напрацювання вчених по даній темі. Вважаємо, що це пов'язано, насамперед, із тим, що дане питання для України є новим.

Проте деякі проблеми, пов'язані з внутрішньо переміщеними особами, розглядаються в працях українських вчених. Так, Г.С. Тимчик досліджує правове забезпечення захисту внутрішньо переміщених осіб. Питання міжнародного захисту та допомоги внутрішньо переміщеним особам розглядається в працях О.А. Гончаренко, Д.І. Іванова, О.А. Малиновської, В.О. Новік, В.І. Потапова та ін.

Метою статті є дослідження адміністративного позову як форми захисту прав, свобод та інтересів внутрішньо переміщених осіб, аналіз проблем, які виникають на практиці.

Виклад основного матеріалу. У відповідності до Конституції України права людини та їх захист з боку незалежних судів не можуть бути відокремленими один від одного. Право на судовий захист є правом людини.

У відповідності до ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства кожна особа має право звернутися

до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в адміністративному суді, до підсудності якого вона віднесена Кодексом адміністративного судочинства. Відмова від права на звернення до суду є недійсною [1].

Розвинута незалежна система адміністративної юстиції є показником демократичності будь-якої держави. У тоталітарних країнах, зокрема і в Російській Федерації, адміністративних судів нема. Особливістю адміністративної юстиції є те, що фізичні особи можуть звертатися до адміністративних судів з адміністративним позовом щодо захисту своїх порушених прав із боку суб'єктів владних повноважень. На думку І.Т. Тарасова, головною метою діяльності адміністративних судів має бути захист від адміністративної неправди, тобто таких дій і розпоряджень органів управління, які істотно порушують права і законні інтереси громадян та систематично викривляють закон до такого ступеня, що від нього не лишається навіть і подібного [2, с. 290].

На даний час в Україні адміністративна неправда є особливо розповсюдженою. Вимушені переселенці з АР Крим, Донецької та Луганської областей часто зазнають порушень своїх прав із боку органів державної влади та місцевого самоврядування, які зловживають своїми правами. Недосконалість чинного законодавства, яке регулює правовий статус внутрішньо переміщених осіб, корупція та свавілля українських чиновників призводить до правового нігілізму серед даної категорії населення України.

Наразі ми є свідками того, що під час «гібридної війни» в Україні роль адміністративних судів стрімко зростає, і тому вести мову про скасування системи цих судів є недоречним. Навпаки, необхідно сприяти незалежності та розвитку адміністративної юстиції, оскільки в порядку адміністративного судочинства внутрішньо переміщені особи мають змогу судитися з державою.

Варто розглянути і способи процесуального захисту, які внутрішньо переміщені особи можуть використати для захисту своїх порушених прав. Такі українські вчені, як Р. Мельник, В. Бевзенко, А. Комзюк зазначають, що «...з огляду на завдання адміністративного судочинства (це, насамперед, захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень публічної адміністрації (ч. 1 ст. 2 КАС України)) доцільно розрізняти такі способи процесуального захисту:

1) загальні способи процесуального захисту – передбачені ст. 49 КАС України процесуальні можливості впливати на розгляд і підсумкове вирішення судом адміністративної справи зацікавленими в результатах розгляду й вирішення адміністративної справи учасниками адміністративного процесу;

2) спеціальні способи процесуального захисту, на відміну від загальних, характеризуються особливими: 1) змістом, 2) суб'єктами застосування, 3) процесуальними діями й наслідками застосування.

Такими спеціальними засобами слід вважати:

- 1) позов;
- 2) попереднє судове засідання;
- 3) забезпечення позову;
- 4) заперечення позову;
- 5) зустрічний позов;
- 6) перегляд судових рішень;
- 7) судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах» [3, с. 130–131].

Зупинимось саме на адміністративному позові, який у Кодексі адміністративного судочинства отримав закріплення як звернення до адміністративного суду про захист прав, свобод та інтересів або на виконання повноважень у публічно-правових відносинах [1].

С.В. Ківалов виокремлює характерні ознаки адміністративного позову:

1) адміністративний позов є універсальним засобом захисту прав, свобод та інтересів або реалізації повноважень у сфері публічно-правових відносин, що регулюється нормами не лише адміністративного, а й фінансового, конституційного та інших галузей публічного права;

2) адміністративний позов є гарантією реалізації права на судовий захист прав і свобод людини й громадянина в адміністративному судочинстві (ч. 2 ст. 55 Конституції України). Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 25.11.1997 р. № 6-зп «Щодо офіційного тлумачення ч. 2 ст. 55 Конституції України та ст. 248-2 Цивільного процесуального кодексу України» ч. 2 ст. 55 Конституції України необхідно розуміти так, що кожен громадянин України, іноземець, особа без громадянства мають гарантоване право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, якщо вважають, що ці рішення, дії чи бездіяльність порушують їхні права та свободи або перешкоджають здійсненню цих прав і свобод, а тому потребують правового захисту в суді;

3) є засобом забезпечення ініціювання позовного провадження та захисту порушеного права в адміністративному судочинстві;

4) розгляд адміністративного позову та вирішення відповідного публічно-правового спору відбувається на засадах змагальності й рівності сторін перед законом і судом;

5) адміністративний позов забезпечує захист публічних інтересів, що покладені в основу визначення компетенції (функцій, повноважень) органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів публічно-владних повноважень. Отже, захищаючи публічний інтерес, адміністративний суд забезпечує, насамперед, правомірність реалізації публічно-владних повноважень відповідних суб'єктів публічно-правових відносин у взаємовідносинах із невладними суб'єктами [4].

У відповідності до ч.4. ст. 105 Кодексу адміністративного судочинства адміністративний позов може містити вимоги про:

1) скасування або визнання нечинним рішення відповідача – суб'єкта владних повноважень (повністю чи окремих його положень);

2) зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень прийняти рішення або вчинити певні дії;

3) зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень утриматися від вчинення певних дій;

4) стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, завданої його незаконним рішенням, дією або бездіяльністю;

5) виконання зупиненої чи невчиненої дії;

6) встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень;

7) примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності [1].

Ми цілком погоджуємося з думкою С.В. Ківалова та О.І. Харитонові про те, що для звернення особи з адміністративним позовом до адміністративного суду вона повинна вважати, що її права, свободи чи інтереси у сфері публічно-правових відносин порушені. Тобто в особи, крім наявності адміністративної процесуальної правоздатності, повинна бути впевненість, що її права, свободи чи інтереси потребують захисту адміністративного суду [5, с. 247].

Вважаємо, що в умовах війни в Україні доцільним є розгляд питання захисту прав внутрішньо переміщених осіб за допомогою адміністративного позову, оскільки на даний час внутрішньо переміщені особи є особливо вразливою верствою населення сучасної України. Вони втратили майно, не мають коштів, державна матеріальна допомога та відшкодування держави за зруйнований чи пошкоджений будинок є вкрай низькими. Окрім цього, внутрішньо переміщеним особам доводиться відновлювати втрачені документи, що виступають доказами в справі, предметом позову. Головними проблемами, з якими вони зустрічаються, є питання відновлення втрачених документів, отримання субсидій, отримання довідки ВПО, земельних ділянок. Саме в порядку адміністративного судочинства надходить велика кількість соціальних, майнових, пенсійних справ.

Проблемним питанням є і те, що вивезти документи судових проваджень на територію, підконтрольну Україні, не вдалося. Це створює додаткові труднощі в захисті прав і свобод внутрішньо переміщених осіб.

У відповідності до ст. 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, що перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, що змусили залишити або покинути своє місце проживання в результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [6]. На практиці часто бувають випадки, коли органи управління праці та соціального захисту населення відмовляють особі у

взятті її на облік в якості внутрішньо переміщеної особи. У відповідності до ст. 13 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» рішення, дії чи бездіяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб можуть бути оскаржені до суду в порядку, визначеному законом. У відповідності до ч. 10 статті 4 цього ж Закону внутрішньо переміщені особи мають право оскаржити рішення про відмову у видачі довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи до суду [6].

Відповідно до ч. 3 ст. 2 КАС України в справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони на підставі, в межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами (ч. 2 ст. 19 Конституції України), чи використано повноваження з метою, з якою воно надано, тощо.

Наприклад, жителька с. Хотутове (Новоазовський район Донецької області) звернулася до суду з позовом до Управління соціального захисту населення Орджонікідзевського району Донецької області та Маріупольської міської ради, в якому просила скасувати рішення УСЗН та Маріупольської міськради щодо відмови у видачі їй довідки про взяття на облік особи, яка переміщується з тимчасово окупованої території України або району проведення АТО, та щодо зобов'язання відповідача видати таку довідку. Зі своєю проблемою клієнтка звернулася до Маріупольського місцевого центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Для представництва її інтересів у суді доручення було видане адвокату Катерині Гайтан. Річ у тім, що у зв'язку з фактичною окупацією незаконними збройними формуваннями її населеного пункту – села Хомутово – вона була змушена переїхати до Маріуполя, де ще 21 липня звернулася до УСЗН. Однак у видачі довідки їй відмовили на підставі того, що УСЗН такі довідки видає згідно із затвердженим постановою КМУ від 01.10.2014 № 509 Порядку «Про облік осіб, які переміщуються з тимчасово окупованої території України, району проведення антитерористичної операції чи населеного пункту, розташованого на лінії зіткнення». На момент звернення клієнтки до УСЗН останнє керувалося розпорядженням КМУ від 07.11.2014 № 1085 «Про перелік населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження», і відповідно до якого с. Хомутово Новоазовського району Донецької області не входило до переліку, затвердженого згаданим розпорядженням. Суд постановив, що відповідач, керуючись згаданими нормативно-правовими актами, діяв правомірно, тому підстав для задоволення позову в частині скасування оскаржуваного рішення немає. Однак завдяки роботі адвоката Маріупольського місцевого центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги Катерині Гайтан, її заявленим клопотанням суд зобов'язав УСЗН видати клієнтці центру довідку про взяття на облік особи, яка переміщується з тимчасово

окупованої території України або району проведення антитерористичної операції з 21 липня 2014 року, тобто з дати звернення клієнтки. Суд встановив, що факт тимчасової окупації, порушення прав людини та нефункціонування органів державної влади на території с. Хомутово підтверджується Постановою ВРУ № 252 від 17.03.2015 «Про визначення окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей, в яких запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування». Згідно з лінією розмежування, яка була визначена згаданою постановою, цей населений пункт знаходиться на тимчасово окупованій території [7].

Як свідчить судова практика, бувають випадки, коли адміністративні суди порушують норми матеріального і процесуального права під час розгляду адміністративних позовів, що подані внутрішньо переміщеними особами. Виникають також труднощі під час вирішення питання юрисдикції адміністративних судів.

Як приклад можна розглянути таку адміністративну справу. Позов до управління Пенсійного фонду України в Берегівському районі Закарпатської області подала внутрішньо переміщена особа. Третьою особою на стороні відповідача виступало управління Пенсійного фонду України в Новоайдарівському районі Луганської області. Суть позовних вимог полягає в тому, що позивачу у зв'язку із смертю матері-пенсіонера, яка була внутрішньо переміщеною особою, не виплачено недоотриману пенсію. Представник відповідача заперечила проти задоволення позову, при цьому зазначила, що людина має право на отримання допомоги з поховання, однак у них відсутні будь-які документи, на підставі яких можна вирахувати розмір допомоги; щодо виплати недоплаченої пенсії заперечила, оскільки третьою особою надано відповідну довідку, з якої вбачається, що пенсія була виплачена.

Проте адміністративний позов суд першої інстанції задовольнив. У постанові зазначено: «Відповідач та Третя особа на стороні Відповідача, як вбачається з письмових відповідей – відмов Відповідача та матеріалів справи – не вжили всіх можливих заходів із захисту та дотримання прав внутрішньо переміщених осіб та інтеграції їх за новим місцем проживання в Україні стосовно Відповідача» [8].

Проте Львівський апеляційний адміністративний суд скасував постанову суду першої інстанції із закриттям провадження. Суд мотивував своє рішення тим, що позивач повинен звернутися до управління Пенсійного фонду України в Новоайдарівському районі Луганської області, де перебуває на обліку відповідна померла особа, із заявою про виплату допомоги на поховання. Окрім цього, суд зазначив, що судом першої інстанції не враховано той факт, що, задовольняючи позов у частині зобов'язання управління Пенсійного фонду в Берегівському районі Закарпатської області вчинити необхідні дії для обчислення та виплати позивачу недоотриманої пенсії у зв'язку із смертю пенсіонера, його матері, за місцем його перебування, – дані

правовідносини виникають із цивільних правовідносин, оскільки право позивача буде порушено після прийняття спадщини, а тому відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 157 КАС України провадження в цій частині вимог слід закрити [9].

Про порушення прав переселенців органами державної влади свідчить і таке судове рішення. Так, Заліщицьким районним судом Тернопільської області (справа №597/642/16-а) було задоволено змінений позов внутрішньо переміщеної особи стосовно визнання протиправними дій Управління соціального захисту населення Заліщицької РДА, які полягають у непризначенні та ненарахуванні з 16.12.2015 року адресної грошової допомоги як інваліду другої групи. Своє рішення суд мотивував тим, що згідно з п. 8 «Порядку надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг», затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України № 505 від 1 жовтня 2014 р. «Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг», уповноважені особи протягом 10 днів після подання уповноваженим представником сім'ї заяви та документів, зазначених у пункті 5 цього Порядку, призначають грошову допомогу або відмовляють в її призначенні, про що надають відповідне повідомлення уповноваженому представнику сім'ї. Відповідне письмове повідомлення, про яке йдеться у вищевказаному Порядку, відповідач позивачу у встановлені строки не надав, чого не заперечували в судовому засіданні представники відповідача [10].

Дуже часто порушуються і виборчі права внутрішньо переміщених осіб. Наприклад, 22 жовтня 2015 року Київський апеляційний адміністративний суд (справа №761/30241/15-а) ухвалив рішення за позовом громадянина України, внутрішньо переміщеної особи, щодо включення її до списку виборців на виборчій дільниці за місцем реєстрації позивача (згідно з адресою, зазначеною в довідці про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи). До цього, а саме 20 жовтня 2015 року, Шевченківський районний суд Києва відмовив переселенцеві в задоволенні позову про включення до списку виборців для голосування на чергових виборах депутатів місцевих, сільських, селищних рад та міських голів. Позивач звернувся до суду, оскільки орган ведення Держреєстру виборців відмовив включити його до списку виборців на місцевих виборах (про зміну виборчої адреси), посилаючись на те, що довідка про реєстрацію не передбачена в переліку документів відповідно до Закону України «Про свободу пересування і вільний вибір місця проживання», що підтверджують належність позивача до місцевої територіальної громади. Київський апеляційний адміністративний суд апеляційну скаргу не задовольнив, постанову Шевченківського районного суду м. Києва від 20 жовтня 2015 року залишив без змін. Аналогічні рішення про невключення до списків виборців внутрішньо

переміщених осіб було прийнято й іншими судами першої інстанції, зокрема Печерським районним судом Києва (справа № 757/38747/15-а), Краснолиманським міським судом Донецької області (справа №236/3200/15а), Голосіївським районним судом Києва (справа №752/17237/15-а) [11, с. 137].

Парадоксальність ситуації полягає в тому, що Київський апеляційний адміністративний суд колегією суддів під час розгляду апеляційної скарги (справа № 761/30242/15-а) ще однієї особи-переселенця встановив, що керівні принципи ООН із питань переміщення осіб у межах країни, Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо внутрішньо переміщених осіб» (2016) та Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи (2009) чітко вказують на необхідність належного забезпечення як на законодавчому рівні, так і на рівні адміністративної практики виборчих прав внутрішньо переміщеної особи, зокрема й на місцевих виборах. При цьому в документах указується, що ці права, як і всі інші, мають бути забезпечені на основі повної рівності з іншими громадянами країни. Цікавим є й абсолютно протилежний висновок колегії суддів на противагу позиції, висловленій з приводу аналогічної справи. Він полягав у тому, що довідка про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи є документом, який засвідчує місце проживання особи. А оскільки позивач підтвердив реєстрацію в Шевченківському районі, то відповідно до вимог законодавства він набуває прав виборця на чергових виборах депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів. Цілком зрозуміло з наведених фактів, що це рішення є унікальним у сфері забезпечення реалізації політичних прав і свобод громадян, а статистика відмов у задоволенні позовних вимог подібного роду свідчить лише про необхідність щонайшвидшого законодавчого регулювання й напрацювання єдиного підходу до вирішення цих питань [11, с. 137–138].

Зустрічаються й такі випадки, коли адміністративні суди залишають позовну заяву без руху, мотивуючи своє рішення невідповідністю найменування такого звернення вимогам Кодексу адміністративного судочинства. Суд має прийняти це звернення до свого розгляду, якщо воно містить публічно-правові вимоги, про які особа заявляє в порядку адміністративного судочинства. В іншому випадку залишення

позовної заяви без руху буде розглядатися як створення перешкод у доступі до правосуддя.

Часто адміністративні суди залишають позовну заяву без руху у зв'язку з тим, що викладений зміст позовних вимог або викладені обставини справи є нечіткими. Слід зазначити, що для уточнення позовних вимог існує попереднє судове засідання, на якому суд може отримати необхідні йому відомості. Мінімальні вимоги позивача мають прийматися судом і оцінюватися як позовні вимоги.

Треба враховувати і той факт, що в Україні на законодавчому рівні закріплений обов'язок суду під час прийняття рішення враховувати практику Європейського суду з прав людини. Рішення з адміністративної справи не може суперечити практиці ЄСПЛ, адміністративний суд повинен вирішити адміністративну справу на підставі аналогії з відповідним рішенням ЄСПЛ. Це є аналогія правових позицій.

Адміністративним судам під час розгляду адміністративних позовів внутрішньо переміщених осіб необхідно прийняти до уваги рішення від 8 січня 2004 у справі Айдер та інші проти Туреччини (Ayder and Others v. Turkey). Європейський суд із прав людини вказав, що держава може бути притягнута до відповідальності з метою компенсації шкоди тим, хто постраждав від дій невстановлених осіб або терористів, коли держава визнає свою нездатність підтримувати громадський порядок і безпеку або захищати життя людей і власність (п. 70) [12].

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що адміністративний позов є ефективним засобом захисту прав та законних інтересів внутрішньо переміщених осіб. Проте правова неграмотність більшості громадян даної категорії населення України, свавілля чиновників та деякі помилки з боку судової влади породжують несвоєчасне відновлення порушених прав переселенців. Ось чому необхідно вдосконалювати чинне українське законодавство з даного питання, переймати позитивний міжнародний досвід, закріпити дієві правові механізми, які нададуть змогу забезпечити реалізацію прав цих осіб за допомогою адміністративного позову. Адміністративні суди мають стати гарантом якісного розгляду адміністративних позовів внутрішньо переміщених осіб.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон від 06.07.2005 № 2747-IV // База даних «Законодавство України» / ВР України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 15.10.2016).
2. Тарасов І.Т. Очерки науки полицейского права. / И.Т. Тарасов // Антологія української юридичної думки. – Київ : Юрид. кн., 2003. – Т. 5. – 600 с.
3. Адміністративний процес: загальна частина (Федеративна Республіка Німеччини, Україна). – Київ, 2013. – 308 с.
4. Ківалов С.В. Адміністративний позов як категорія адміністративного права / С.В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права, 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apdp.in.ua/v74/4.pdf>.
5. Основи адміністративного судочинства в Україні / за заг. ред. Н.С. Александрової, Р.О. Куйбіди. – Київ : Конус-Ю, 2006. – 567 с.
6. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон від 20.10.2014 № 1706-VII // База даних «Законодавство України» / ВР України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1706-18> (дата звернення: 15.10.2016).
7. Безоплатна правова допомога в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ulaf.org.ua/wp-content/uploads/2015/11/Daydzhest-BPD----10.pdf> (дата звернення: 15.10.2016).
8. Постанова Берегівського районного суду Закарпатської області від 04 березня 2016 р. №297/96/16-а, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 56322364 // Реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56322364>. (дата звернення: 15.10.2016).

9. Постанова Львівського апеляційного адміністративного суду від 25 травня 2016 р. № 876/2439/16, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 57925090 // Реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57925090> (дата звернення: 15.10.2016).

10. Постанова Заліщицького районного суду Тернопільської області від 05 серпня 2016 р. № 597/642/16-а, реєстраційний номер судового рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень – 57925090 // Реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59774405> (дата звернення: 15.10.2016).

11. Павшук К.О. Захист виборчих прав на місцевих виборах 2015 р. : загальна характеристика виборчих спорів / К.О. Павшук // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2016. – № 1. – С. 134–142.

12. Слободян О., Солодько А. Огляд ситуації з ВПО в першому півріччі 2016 року / О. Слободян, А. Солодько // Аналітичний центр CEDOS [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cedos.org.ua/uk/migration/ohlyad-sytuatsiyi-z-vpo-za-pershe-pivrichcha-2016-roku> (дата звернення: 15.10.2016).

УДК 342.951

ПРО ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НЕПОВНОЛІТНІХ ЗАСУДЖЕНИХ НА ОСОБИСТУ БЕЗПЕКУ

SOME FEATURES OF THE RIGHT MINORS TO PERSONAL SECURITY

Яворська О.О.,

*аспірант кафедри адміністративного права і процесу
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

У статті розглянуто питання щодо забезпечення особистої безпеки неповнолітніх засуджених у виховних колоніях, визначено особливості виконання та відбування покарання у вигляді позбавлення волі, а також встановлено практичні проблеми, що потребують розв'язання на теоретико-прикладному рівні.

Ключові слова: неповнолітній, засуджений, позбавлення волі, виховна колонія, безпека, виконання покарання, відбування покарання.

В статье рассмотрены вопросы, относящиеся к обеспечению личной безопасности несовершеннолетних осужденных в воспитательных колониях, определены особенности исполнения и отбывания наказания в виде лишения свободы, а также установлены практические проблемы, требующие разрешения на теоретическом и деятельном уровне.

Ключевые слова: несовершеннолетний, осужденный, лишение свободы, воспитательная колония, безопасность, исполнение наказания, отбывание наказания.

The article deals with the issue of personal security juvenile offenders in correctional facilities, the features and performance of sentence of imprisonment and set practical problems that need solving in theoretical and applied levels.

Key words: minor, condemned, imprisonment, Colony, security, of punishment, of punishment.

Постановка проблеми. Як показує практика, незважаючи на те, що в ст. 10 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України закріплено право засуджених на особисту безпеку, належних правових гарантій та механізмів його забезпечення, зокрема, щодо неповнолітніх осіб, досі не створено.

Зміст цієї проблеми полягає в тому, що під час його реалізації на практиці неповнолітні засуджені зіштовхуються з низкою обставин, що впливають на ефективність діяльності адміністрації виховних колоній у цьому напрямі та зумовлюють виникнення різноманітних джерел небезпеки, які загрожують життю, здоров'ю, честі й гідності, недоторканості і безпеки зазначеної категорії осіб, а подекуди завершуються вчиненням протиправних діянь щодо них (убивством; нанесенням тілесних ушкоджень; порушеннями техніки безпеки на виробництві; соматичними та іншими тяжкими захворюваннями) [1, с. 215–219]. Тобто на практичному рівні не повною мірою виконуються вимоги ст. 3 Конституції України, відповідно до яких права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст

і спрямованість діяльності держави, при цьому їх утвердження і забезпечення є головним обов'язком останньої [2]. Як з цього приводу вірно зауважив І.О. Колб, особливого значення ці положення набувають у діяльності під час виконання кримінального покарання у вигляді позбавлення волі, оскільки це покарання здійснюється за істотного обмеження прав громадянина та застосування до нього заходів державного примусу [3, с. 6].

Необхідність вивчення означеної проблематики зумовлена й тим, що загальні засади забезпечення права засуджених на особисту безпеку, які визначені в ст. 10 КВК, не враховують особливостей виконання та відбування покарання у вигляді позбавлення волі неповнолітніми засудженими, які закріплені у чинному кримінально-виконавчому законодавстві України (ст. ст. 19, 94, 143 КВК; розділи XVI, XX, XXVII Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань (ПВРУВП) [4]), а також соціально-психологічних, фізіологічних та інших особливостей особи неповнолітнього засудженого [5].

Все це в кінцевому підсумку й стало вирішальним під час вибору теми та постановки завдань наукової статті.

Стан досліджень. Вивчення наукової літератури показало, що питаннями, які стосуються елементів правового механізму забезпечення права засуджених на особисту безпеку, займаються в основному фахівці в галузі кримінально-виконавчого права, а саме: В.А. Бадира, І.Г. Богатирьов, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, А.П. Гель, А.В. Кирилук, О.Г. Колб, І.М. Копотун, В.О. Корчинський, С.Ю. Лукашевич, В.О. Меркулова, М.С. Пузирьов, Г.О. Радов, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, С.Я. Фаренюк, І.С. Яковець та ін. Водночас найбільш предметно в цьому напрямі працює І.О. Колб, який дослідив зазначену проблематику на монографічному рівні [8]. Крім цього, окремі аспекти цієї тематики розкриті в колективному навчальному посібнику «Право на особисту безпеку засуджених до позбавлення волі в Україні: поняття, зміст та форми забезпечення» [9].

Водночас варто зазначити, що досі в доктринальних джерелах не повною мірою розкриті особливості правового механізму забезпечення права на особисту безпеку неповнолітніх засуджених, що, у свою чергу, є однією із детермінант, які сприяють вчиненню протиправних посягань на основні об'єкти їх життєдіяльності в умовах місць позбавлення волі, а також зумовлює об'єктивну необхідність у більш активній науковій розробці цього питання.

Виклад основних положень. У наукових джерелах під особливістю розуміють характерну рису, ознаку, властивість когось, чого-небудь (своєрідність, специфіку чого-небудь) [6, с. 446]. Якщо зазначений підхід застосувати щодо визначення правового статусу неповнолітніх засуджених, то особливості виконання волі, встановлені законодавцем у низці правових норм, а саме:

1. У Кримінальному кодексі (КК) закріплено спеціальний розділ XV «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх» [7].

Як з цього приводу слушно зауважив О.М. Литвинов, питання покарання неповнолітніх є одним з найбільш дискусійних та суперечливих у сучасній науці кримінального права України. Поверховий погляд на них може створити ілюзію «безпроблемності» зазначеної сфери суспільного життя. Однак, як ми розуміємо, це – лише поверховий погляд [8, с. 5].

2. У міжнародно-правових актах у сфері виконання покарань, зокрема у Правилах ООН щодо захисту неповнолітніх, позбавлення волі [9, с. 98–117]. Так, у п. 28 цих Правил зазначено, що неповнолітні повинні утримуватись тільки в умовах, які повністю враховують їх особливі потреби, статус і особливі умови відповідно до їх віку, індивідуальності, статі і виду злочину, а також психічного і фізичного стану, які максимально захищають їх від шкідливого впливу та попадання в небезпечні ситуації [9, с. 106].

Як у зв'язку з цим зробили висновок деякі науковці, наявність у світовій правничій теорії та практиці національних і регіональних людей правосуддя у справах неповнолітніх, які нормативно не від-

творюють положень і рекомендації ООН та Ради Європи, надає можливість для критичного осмислення зазначених міжнародних і європейських стандартів застосування покарання до неповнолітніх крізь призму національних та культурних традицій України, а також її національних інтересів [10, с. 3]. Цікавим у цьому контексті є й інший висновок науковців, а саме: дослідження особливостей ювенальної пенальної політики та перспектив розвитку є необхідною умовою забезпечення ефективності протидії злочинності. Саме тому в зарубіжних наукових колах проблеми розвитку та вдосконалення ювенальної політики протягом тривалого часу залишаються актуальними [11, с. 5].

3. У Кримінальному процесуальному кодексі (КПК), у якому виділена спеціальна глава 38, присвячена особливостям кримінального провадження щодо неповнолітніх. При цьому на зазначену категорію осіб розповсюджуються норми Загальних положень КПК, що стосуються забезпечення права учасників кримінального провадження на їх особисту безпеку та безпеку членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо (п. 12 ч. 3 ст. 42; п. 5 ч. 1 ст. 56; п. 8 ч. 1 ст. 66 та ін.).

4. У кримінально-виконавчому кодексі, у якому визначено, що: а) неповнолітні засуджені до покарання у вигляді позбавлення волі відбування покарання у виховних колоніях (ст. 19); б) неповнолітні тримаються у колоніях роздільно з дорослими особами (ст. 92); в) у виховних колоніях створюються тільки визначені в законі структурні дільниці (ст. 94); г) умови відбування покарання у вигляді позбавлення волі можуть змінюватися в межах однієї колонії або шляхом проведення до колонії іншого виду; ґ) у виховних колоніях є особливості відбування покарання у вигляді позбавлення волі (ст. 143).

5. В інших нормативно-правових актах у сфері виконання покарань, що стосуються процесу виконання та відбування покарання неповнолітніми засудженими у виправних колоніях (зокрема, в Інструкції про організацію охорони, нагляду та безпеки у цих колоніях; ПВР УВП та ін.).

Водночас, як свідчить практика, такий правовий механізм не повною мірою гарантує цим особам належні та безпечні умови життєдіяльності в місцях позбавлення волі. Серед обставин, що негативно впливають на стан забезпечення особистої безпеки неповнолітніх засуджених у виховних колоніях, є такі:

1. Закріпивши в ст. 10 КВК право засуджених на особисту безпеку, законодавець та інші суб'єкти нормотворчої діяльності не створили реальних та надійних правових гарантій щодо її забезпечення.

Мова, насамперед, ведеться про те, що, крім цієї правової норми, у Кодексі немає жодної іншої статті (глави, розділу), у якій змістовно відображались би питання процедури (процесу) забезпечення зазначеного права засуджених на практиці. Водночас вирішення цієї проблеми розкривається у підзаконних нормативно-правових актах. Зокрема, у п. 6 розділу XXVI ПВР УВП «Особливості зміни умов тримання засуджених до позбавлення волі» зазначено,

що у разі виникнення небезпеки життю і здоров'ю засудженого, до якого згідно із законодавством у зв'язку з його участю у кримінальному судочинстві ухвалено рішення про застосування заходів безпеки, необхідності захисту його від розправи з боку інших засуджених або заявою засудженого з проханням про забезпечення особистої безпеки, якщо він не допустив порушення режиму, а також у разі необхідності ізоляції засудженого під час підготовки необхідних матеріалів на переведення його до іншої установи дозволяється тримати його в окремій камері приміщення камерного типу (ПКТ), дисциплінарному ізоляторі (ДІЗО) та карцері на загальних підставах до закінчення перевірки, усунення небезпеки, остаточного розв'язання конфлікту або отримання наряду на переведення, але не більше 90 діб. Підставою для такого тримання є постанова про розміщення засудженого в окрему (ОК) ДІЗО, ПКТ на загальних підставах (додаток 39 до цих Правил), що винесена начальником установи виконання покарань (УВП) [4]. При цьому, як це бачимо зі змісту п. 6 ПВР УВП, такі засуджені на час ізоляції на загальних підставах користуються всіма правами, передбаченими КВК України, та цими Правилами.

Здавалось би, у цьому випадку (регулювання питань, пов'язаних із забезпеченням прав засудженими на підзаконному рівні) створено реальні механізми та гарантії реалізації цими особами права на особисту безпеку, що закріплено в ст. 10 КВК. Проте, як свідчить аналіз змісту п. 6 ПВР УВП та практика його застосування в колоніях, щодо цього інституту права виникає низка питань, а саме:

а) відповідно до вимог п. 1 ст. 92 Конституції України, у якому зазначено, що виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина, а також положень п. 4 ст. 7 КВК, згідно з якими правовий статус засуджених визначається законами України, а також цим Кодексом, виходячи із порядку і умов виконання та відбування конкретного виду покарання.

Як у зв'язку з цим зауважила І.С. Яковець, у найбільш загальному вигляді правове положення (правовий статус) засуджених у науці кримінально-виконавчого права зазвичай визначають як основу на загальному статусі громадян України і закріплену в нормативно-правових актах різних галузей права сукупність її прав, законних інтересів і обов'язків [13, с. 37].

Таким чином, регулювати питання правового статусу засуджених та його зміни можна лише на підставі закону, а не відомчими нормативно-правовими актами, зокрема й ПВР УВП. До того ж у п. 6 цих Правил дано так зване «обмежене» тлумачення [14, с. 288–189] ст. 10 КВК шляхом звуження випадків, що стосуються змісту права засуджених на особисту безпеку, а саме: якщо у цій статті Кодексу мова ведеться про засуджених, щодо яких виникла небезпека (ч. ч. 2–4 КВК), то у Правилах зроблено зауваження, що це стосується лише тих осіб, які не вчинили правопорушення.

Зазначений підхід не можна визнати правильним, а тому з п. 6 ПВР УВП це застереження має бути виключене як таке, що суперечить змісту ст. 10 КВК;

б) у п. 6 ПВР УВП визначено елементи правового механізму забезпечення права засуджених на особисту безпеку, які відсутні у ст. 10 КВК.

Водночас, якщо у змісті п. 14 ст. 92 Конституції України виключно законами визначається діяльність органів та УВП (у цьому випадку – із забезпечення реалізації зазначеного права засуджених), то у Кодексі варто було закріпити таку норму, яка стосувалась би порядку дій адміністрації колонії у разі звернення засуджених із заявою про забезпечення особистої безпеки, зокрема, або шляхом доповнення КВК ст. 10-1, як це пропонують здійснити деякі науковці [15, с. 86], або шляхом доповнення ч. 3 ст. 10 КВК новим абзацом, зміст якого мають скласти положення п. 6 розділу XXVI ПВР УВП (як основа, враховуючи, що це є виключне право законодавців).

2. Визначивши в главі 21 та ст. 143 КВК особливості відбування покарання у виховних колоніях, законодавець не відніс до них особливостей забезпечення права неповнолітніх засуджених на особисту безпеку. Мова, зокрема, ведеться про переведення цих осіб після досягнення вісімнадцятирічного віку з виховних до виправних колоній, серед підстав відсутні ті, що визначені в ст. 10 КВК. Крім цього, не закріплено в законі гарантії забезпечення права цих засуджених у разі: а) направлення їх до УВП (ст. 87 КВК); б) переміщення з одного місця відбування покарання в інше (ст. 88 КВК); в) тимчасового залишення в СІЗО (ст. 90 КВК); г) тримання у відповідних структурних дільницях виправних колоній (ст. 94 КВК); г) зміни умов тримання засуджених до позбавлення волі (ст. 100 КВК); д) переведення засуджених до позбавлення волі (ст. 101 КВК) тощо.

Логічним у зв'язку з цим було б доповнення ст. 143 КВК «Особливості відбування покарання у виховних колоніях» частиною третьою такого змісту: «У разі переведення засуджених із виховної колонії до виправної колонії в порядку, визначеному в ст. 147 цього Кодексу, ці особи мають право на забезпечення особистої безпеки у разі їх переміщення та тримання у структурних дільницях виправної колонії.

Адміністрація виправної колонії зобов'язана здійснити заходи щодо забезпечення особистої безпеки таких осіб у порядку, що встановлений у ст. 10 цього Кодексу».

3. Як показує практика, найбільша проблема з питань забезпечення особистої безпеки в неповнолітніх виникає ще під час проведення досудового розслідування (розділ III КПК) та судового провадження (розділ IV КПК).

Суть її полягає у тому, що, закріпивши у КПК (п. 12 ч. 3 ст. 42, п. 5 ч. 1 ст. 56, п. 8 ч. 1 ст. 66 та ін.) право учасників кримінального провадження на забезпечення особистої безпеки, законодавець жодним словом в інших нормах цього Кодексу не обмовився, яким чином це вчиняти.

Саме тому логічним кроком у цьому напрямі, зокрема, щодо засуджених неповнолітніх, було б

доповнення розділу II КПК «Заходи забезпечення кримінального провадження» главою 17-1 «Заходи щодо забезпечення особистої безпеки учасників кримінального провадження», взявши за основу зміст відповідного закону з цих питань [16], або доповнення Кодексу ст. 143-1 «Забезпечення особистої безпеки учасників кримінального провадження» такого змісту: «На слідчого, прокуратуру та суд покладається обов'язок щодо забезпечення особистої безпеки учасників кримінального провадження у разі їх звернення з письмовою заявою з цього приводу.

Порядок здійснення заходів безпеки визначається спеціальним законом, а щодо засуджених до позбавлення волі кримінально-виконавчим законодавством України.

За невиконання чи неналежне виконання зазначених обов'язків слідчий, прокурор та суддя несуть передбачену законом відповідальність».

Тільки із ліквідацією тих правових прогалин, що існують сьогодні у правовому механізмі забезпечення права засуджених на особисту безпеку, мова про які ведеться вище, можна створити більш ефективні правові гарантії його реалізації на практиці.

Висновки. Звичайно, що в межах окремо взятої наукової статті вкрай складно навести ширші аргументи та доводи щодо видозміни чинного законодавства України з цих питань. Проте очевидним є такий висновок по суті зазначеної проблематики, а саме: без всебічного та системного підходу до її вирішення на науковому рівні недосконалою та подекуди формальною й надалі буде практика забезпечення права засуджених на особисту безпеку, а головне – Україна буде постійним об'єктом критики в цьому контексті з боку міжнародного співавторства [17].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Колб О.Г. Про зміст права засуджених на особисту безпеку / О.Г. Колб, І.О. Колб // Актуальні проблеми кримінологічної політики в Україні : матеріали міжвуз. наук.-теорет. конф. (Київ, 25 квітня 2012 р.). – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – С. 215–219.
2. Конституція України. – Х. : Право, 2016. – 68 с.
3. Колб І.О. Забезпечення особистої безпеки засуджених у виправних колоніях України : [монографія]. – К. : НАВС, 2014. – 292 с.
4. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : Наказ Міністерства юстиції України від 29 грудня 2014 р. № 2186/5 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 4. – Ст. 88.
5. Познышев С.В. Криминальная психология: преступные типы. О психологическом исследовании личности как субъекта поведения вообще и об изучении личности преступника в частности / сост. и предисл. В.С. Овчинского, А.В. Федорова. – М. : ИНФРА-М, 2007. – 302 с.
6. Великий тлумачний словник української мови / упоряд. Т.В. Ковальова. – Х. : Фоліо, 2005. – 767 с.
7. Кримінальний кодекс України (зі змінами та доповненнями станом на 20 березня 2016 року) / уклад. та підгот. В.І. Тютюгін. – Х. : Право, 2016. – 308 с.
8. Назимко Є.С. Інститут покарання неповнолітніх у кримінальному праві України. Генеза, міжнародні та європейські стандарти, ювенальна пеналогія : [монографія] / Є.С. Назимко ; вст. слово д.ю.н., проф. О.М. Литвинова. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – 384 с.
9. Правила ООН, касаючієся зашити несовершеннолетних, лишених свободи : Резолюція № 45/113 Генеральної Ассамблеї ООН 14 декабра 1990 г. // Збірник міжнародно-правових актів та угод з питань діяльності пенітенціарних установ і поводження з в'язнями. – К. : Всеукраїнська громадська організація «Українська асоціація прокурорів», 2008. – С. 98–117.
10. Литвинов О.М. Міжнародні та європейські стандарти застосування покарання до неповнолітніх : [науковий нарис] / [О.М. Литвинов, Є.С. Назимко] ; за заг. ред. д.ю.н., проф. О.М. Литвинова. – К. : ВД «Дакор», 2015. – 76 с.
11. Литвинов О.М. Становлення та розвиток ювенальної пенальної політики Республіки Польща (кримінально-правове дослідження) : [монографія] / [О.М. Литвинов, Є.С. Назимко, Т.І. Пономарьова] ; за заг. ред. д.ю.н., проф. О.М. Литвинова. – К. : ВД «Дакор», 2015. – 128 с.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України (станом на 10 березня 2016 року). – Х. : Право, 2016. – 374 с.
13. Кримінально-виконавчий кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. д.ю.н., проф. В.В. Коваленка, д.ю.н., проф. А.Х. Степанюка. – К. : Атіка, 2012. – 492 с.
14. Петришин О.В. Теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / [О.В. Петришин, С.П. Погребник, В.С. Смородинський та ін.] ; за ред. О.В. Петришина. – Х. : Право, 2014. – 368 с.
15. Баб'як А.В. Право на особисту безпеку засуджених до позбавлення волі в Україні: поняття, зміст та форми забезпечення / [А.В. Баб'як, В.В. Василевич, З.В. Журавська та ін.] ; за заг. ред. д.ю.н., проф. О.М. Джужи та д.ю.н., проф. О.Г. Колба. – Львів : Галицька видавнича спілка, 2014. – 254 с.
16. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3782-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 51.
17. Мардох Джім. Боротьба з жорстоким поводженням і безкарністю та ефективно розслідування жорстокого поводження: доповідь по Україні / Джім Мардох. – К. : К.І.С., 2010. – 108 с.

РОЗДІЛ 8 КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.33

ЕВОЛЮЦІЯ ПОНЯТТЯ ПОСЯГАННЯ НА ЖИТТЯ ПРЕДСТАВНИКА ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД

EVOLUTION OF THE CONCEPT ATTEMPT ON THE LIFE OF A FOREIGN STATE REPRESENTATIVE IN THE SOVIET PERIOD

Акулова Н.В.,

*аспірант кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»*

Стаття присвячена дослідженню історії розвитку вітчизняного поняття посягання на життя представника іноземної держави. Визначено особливості еволюції цього норми, зокрема, в радянський період.

Ключові слова: історія кримінального права, злочин проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, посягання на життя представника іноземної держави.

Статья посвящена исследованию истории развития отечественного понятия посягательства на жизнь представителя иностранного государства. Определены особенности эволюции этой нормы, в частности, в советский период.

Ключевые слова: история уголовного права, преступление против мира, безопасности человечества и международного правопорядка, посягательство на жизнь представителя иностранного государства.

The article investigates the history of the national concept of encroachment on the life of a representative of a foreign state. The features of the evolution of the rules, in particular, during the Soviet period.

Key words: history of criminal law, crime against peace, human security and the international rule of law, encroachment on the life of a representative of a foreign state.

Постановка проблеми. Аналіз еволюції законодавства, яке регулювало кримінально-правову охорону представників іноземних держав, дозволяє побачити це правове явище в багатомірній площині та виділити декілька послідовних етапів його розвитку, починаючи від казуїстичних форм правового контролю над ним та закінчуючи його уніфікованою кодифікацією. У даній статті ми проаналізуємо радянський період становлення цього правового інституту.

Стан дослідження. Різні аспекти проблеми кримінально-правової охорони представників іноземних держав досліджувались вітчизняними фахівцями, зокрема П.П. Андрушком, В.О. Навроцьким, В.І. Осадчим, М.І. Пановим, В.В. Сташисом, Є.Л. Стрельцовим, М.І. Хавронюка, С.С. Яценко та іншими. Незважаючи на те, що праці представлених авторів мають велике наукове та практичне значення, залишається багато невирішених питань стосовно оптимізації відповідальності за посягання на життя представника іноземної держави.

Метою даної статті є дослідження досвіду розвитку в законодавстві норм, що забезпечували кримінально-правовий захист представника іноземної держави від злочинних посягань з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової науки.

Виклад основного матеріалу. Історія міжнародних відносин свідчить про те, що посягання на

життя представника іноземної держави можуть бути приводом для міжнародних ускладнень і навіть для виникнення війни.

Одним із найбільш показових прикладів із порівняно недавнього минулого є вбивство сербськими націоналістами спадкоємця австро-угорського престолу Франца Фердинанда і його дружини в червні 1914 року в м. Сараєво. Як відомо, сараєвські події були використані австро-угорськими імперіалістами як привід для нападу на Сербію, в результаті чого почалася перша світова війна.

У зв'язку з розглянутим питанням варто згадати про такі факти з історії нашої держави. Після укладення Брест-Литовського договору як німецький посол в Москві був акредитований німецький дипломат граф Вільгельм Мірбах. 6 липня 1918 року Мірбах був вбитий «лівими» есерами, що розраховували таким шляхом викликати збройний конфлікт між Німеччиною і Радянською Росією [1, с. 88].

У березні 1932 року російський білогвардієць Штерн замахнувся на вбивство радника німецького посольства в Москві фон Твардовського. Через два місяці, в травні 1932 року, білогвардієць Горгулов смертельно поранив у Парижі президента Франції Поля Думера. Це вбивство було організовано «Російським загальновійськовим союзом», на чолі якого стояв один з основних організаторів інтервенції проти СРСР – генерал Міллер. Друкований орган

цієї білогвардійської організації в Парижі «Відродження» відкрито призивав до нової інтервенції проти СРСР, а Горгулов сам визнав, що вбивство президента було організовано з метою спровокувати війну Франції зі СРСР [2, с. 176].

Однак спеціальної норми про відповідальність за посягання на життя представника іноземної держави з метою провокації війни і міжнародних ускладнень у радянському кримінальному законодавстві до прийняття Закону про кримінальну відповідальність за державні злочини від 25 грудня 1958 року не було. Стаття 5 Положення про злочини державні 1927 року передбачала лише відповідальність за підбурювання іноземної держави до війни проти СРСР, до розриву дипломатичних зносин.

Відсутність спеціальної кримінально-правової норми, що передбачає зазначене діяння, звичайно, не означало, що не було підстав для його кримінальної караності. Інститут аналогії, що існував на той момент у радянському кримінальному праві, дозволяв залучати винних осіб по нормі закону, що передбачала найбільш подібний склад злочину. Такою нормою була, зокрема, норма, що установлювала відповідальність за терористичний акт проти представників Радянської влади.

Виключення аналогії зумовило необхідність введення в Особливу частину кримінального законодавства норми, що установлює відповідальність за таке суспільно небезпечне діяння, як терористичний акт проти представника іноземної держави. Ця норма містилася в статті 4 Закону про кримінальну відповідальність за державні злочини 1958 року (ст. 59 КК УРСР), що з повною підставою відніс цей злочин до розряду особливо небезпечних державних злочинів.

Зазначена стаття складалася з двох частин і встановлювала відповідальність у частині першої – за вбивство представника іноземної держави з метою провокації чи війни міжнародних ускладнень, а в частині другій – за тяжке тілесне ушкодження, заподіяне тим же особам із тією ж метою.

У зв'язку з проголошенням України незалежною демократичною державою та з метою правового захисту її суверенітету, конституційного ладу, внутрішньої і зовнішньої безпеки Законом України від 17 червня 1992 року статтю, що передбачала кримінальну відповідальність за терористичний акт проти представника іноземної держави з метою провокації війни або міжнародних ускладнень було змінено на статтю, що встановлювала відповідальність за посягання на життя представника іноземної держави, винчене з метою викликати міжнародні ускладнення.

В історії вітчизняного кримінального права постійно дискутувалося питання, яку особу вважати потерпілою під час скоєння посягання на життя представника іноземної держави.

Найбільш загальне визначення поняття «представник іноземної держави» дав професор Г.З. Анашкін, який відзначає, що «...ця фізична особа, уповноважена належним державним чи громадським органом представляти в нашій країні відповідну іноземну державу чи громадські організації

цієї держави і здійснювати діяльність, що має представницький характер» [3, с. 125].

Інші автори, не даючи загального визначення поняття представника іноземної держави, як правило, досить повно називають коло осіб, охоплених цим поняттям. Так, професор В.І. Курлянський відзначав, що представником іноземної держави виступає не кожен іноземець, що знаходиться на території нашої держави. Посягання на «звичайних» іноземців об'єктивно не могло служити засобом провокації війни чи міжнародного ускладнення, а тому питання про відповідальність за подібне посягання вирішувалося на загальних підставах відповідно до положень Кримінального кодексу [2, с. 175].

Вони ж затверджували, що до представників іноземної держави, про які йшла мова в даній статті, відносилися глави держав і урядів, керівники і члени урядових делегацій, члени інших іноземних делегацій, що прибували в СРСР із відповідною місією (наприклад, для врегулювання тих чи інших спірних питань, для укладання торгових договорів); постійно акредитовані в СРСР і члени представництв іноземних держав, що мали дипломатичний імунітет, а також інші державні, політичні, громадські й інші діячі, що представляють відповідні держави. При цьому для складу злочину не мало значення, представником якої саме держави була особа, на яку було здійснене посягання: «...це може бути представник і дружньої нам держави соціалістичного табору, і капіталістичної держави; представник тієї чи іншої «великої держави» і представник маленької, можливо, тільки що набувшої самостійності держави» [2, с. 179].

Професори В.Д. Меньшагін і Б.О. Курінов вважали, що до представників іноземної держави відноситься будь-який іноземний громадянин [4, с. 22].

На відміну від прихильників вищевикладеної точки зору, професор М.Й. Якубович до представників іноземної держави відносив «...лише офіційних його представників: керівників та членів уряду іноземних буржуазних держав, а також членів дипломатичних представництв цих держав (посли, посланники, радники посольств, військові й інші аташе тощо)» [5, с. 49].

Посягання на життя і здоров'я представника соціалістичної держави, що не входить у Союз РСР, у відповідності з вказівкою статті 10 Закону про кримінальну відповідальність за державні злочини від 25 грудня 1958 року повинно було кваліфікуватися так само, як терористичний акт проти радянського державного чи громадського діяча, представника Радянської влади, тобто за статтею 3 цього Закону [5, с. 49].

У відповідності з позицією професора М.В. Турецького «...представниками іноземної держави відповідно до загальних принципів міжнародного права визнаються члени дипломатичних представництв, що виконують свої дипломатичні функції на території СРСР (посли, посланники, повірені в справах, секретарі посольства), глави іноземних держав, керівники і члени урядів іноземних держав, що

перебувають на території СРСР як з офіційним, так і з неофіційним візитом, а також керівники і члени офіційних іноземних делегацій: парламентських, торгових і військових. Повинні розглядатися як представники іноземних держав... члени консульського корпусу, що мають дипломатичний імунітет на засадах взаємної домовленості, керівники і політичні іноземні діячі, що прибули в СРСР за запрошенням Радянського уряду, а також представники Організації Об'єднаних Націй. Іноземні кореспонденти, представники іноземних торгових, промислових і культурних організацій і інші іноземні громади, що не користуються дипломатичним імунітетом і не представляють офіційно іноземну державу, представниками іноземної держави у розумінні статті 67 КК РРФСР (ст. 59 КК УРСР) не є» [6, с. 56].

Аналогічну позицію займав і професор А.А. Піонтковський, який відзначав, що під представниками іноземної держави варто мати на увазі офіційних представників буржуазних держав: їх керівників, членів уряду, дипломатичних представників, як постійних, так і тих, хто тимчасово знаходяться на території СРСР для виконання спеціальної місії, покладеної на них їх урядами. Посягання на життя і здоров'я представників соціалістичних держав, вчинене з метою підриву чи ослаблення Радянської влади або влади тих соціалістичних держав, до яких належали потерпілі, варто розглядати відповідно до постанови статті 10 Закону про кримінальну відповідальність за державні злочини як терористичний акт проти державного чи громадського діяча або представника Радянської влади і кваліфікувати за статтею 66 КК РРФСР (ст. 58 КК УРСР) [7, с. 114].

Відповідно до коментарю Кримінального кодексу України за станом на 22 грудня 1997 року «...представником іноземної держави є особа, що офіційно прибула в Україну для укладення договору, врегулювання або рішення питань по державній лінії або є офіційним представником своєї держави в державі Україна. Це – глави держав і представництв, глави і члени урядових делегацій, міністри, дипломатичні представники. Інакше кажучи, це особи, що мають право виступати від імені іноземної держави чи за її дорученням. Цим поняттям не охоплюються громадяни інших держав, що знаходяться на території України як викладачі, студенти, консультанти, туристи тощо» [8, с. 264].

Висновки. Аналіз закону і літературних джерел дозволяє зробити деякі висновки щодо розвитку в радянський період ознак, що характеризують поняття представника іноземної держави, результатом чого стала стаття 443 КК України 2001 року:

- представником іноземної держави варто вважати представника будь-якої іноземної держави, незалежно від суспільного і державного ладу і ідеології;
- представник іноземної держави – це особа іноземного громадянства. Ним не може бути громадянин України;
- це особа, що перебуває в Україну з офіційним візитом;
- представник іноземної держави – це особа, що користується правом представництва і захисту інтересів своєї держави, правом ведення переговорів із вищими органами державної влади в Україні, а також інші особи, що мають міжнародний захист.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ємельянов В.П. Тероризм і злочини терористичної спрямованості / В.П. Ємельянов. – Х.: Рубікон, 1997. – 176 с.
2. Богатиков Д.И. Особо опасные государственные преступления / Д.И. Богатиков, И.А. Бушуев . и др. ; под. общ. ред. В.И. Курлянского и М.П. Михайлова. – М. : Юрид. лит., 1963. – 216 с.
3. Анашкин Г.З. Об ответственности за преступное посягательство против представителя иностранного государства / Г.З. Анашкин // Советское государство и право. – 1962. – № 4. – С. 125–126.
4. Научно-практический комментарий к Закону об уголовной ответственности за государственные преступления / [Сост. В.Д. Меньшагин, Б.А. Куринов]; отв. ред. В. Д. Меньшагин, П.С. Ромашкин. – М. : Госюриздат, 1960. – 72 с.
5. Владимиров В.А. Государственные преступления / В.А. Владимиров, П.Ф. Гришанин и др. ; под ред. М.И. Якубовича, В.А. Владимирова. – М. : ВШ МООП РСФСР, 1961. – 228 с.
6. Турецкий М.В. Особо опасные государственные преступления / М.В. Турецкий. – М. : Юрид. лит., 1965. – 88 с.
7. Смирнов Е.А. Особо опасные государственные преступления (Вопросы квалификации в связи с применением уголовно-правовой нормы) / Е.А. Смирнов. – К. : «НИ и РИО», 1974. – 180 с.
8. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Ю.В. Александров, П.П. Андрушко и др. ; отв. ред. С.С. Яценко, В.И. Шакун. – К. : Правові джерела, 1998. – 1088 с.

ПІДСТАВИ І ПРИНЦИПИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ

THE GROUNDS AND PRINCIPLES OF SETTING UP CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR NOT FULFILLING COURT DECISION

Букач М.О.,

*аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ*

Досліджуються підстави і принципи запровадження кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення (ст. 382 КК України), а також проблематика трансформації ч. 1 ст. 382 КК України в кримінальний проступок проти правосуддя. Зазначається, що ідея запровадження в національне кримінальне законодавство кримінального проступку зумовлює визнання проступком самостійного виду правопорушення, проміжного між злочинами невеликої тяжкості й адміністративними правопорушеннями. У зв'язку із цим наголошується, що таким проступком радше визнавати лише невиконання судового рішення, вчиненого через необережність.

Ключові слова: криміналізація, судове рішення, невиконання, проступок.

Исследуются основания и принципы установления уголовной ответственности за неисполнение судебного решения (ст. 382 УК Украины), а также проблематика трансформации ч. 1 ст. 382 УК Украины в уголовный проступок против правосудия. Отмечается, что идея внедрения в национальное уголовное законодательство уголовного проступка предопределяет признание проступком самостоятельного вида правонарушения, промежуточного между преступлениями небольшой тяжести и административными правонарушениями. В этой связи отмечается, что таким проступком следует признавать лишь неисполнение судебного решения, совершенного по неосторожности.

Ключевые слова: криміналізація, судебное решение, неисполнение, проступок.

The grounds and principles of setting up criminal responsibility for not fulfilling court decision (article 382 of Criminal Code of Ukraine) and a problem of its transformation in criminal misdemeanor against justice (part 1, article 382 of criminal Code of Ukraine) are being investigated. It is mentioned that the idea of putting misdemeanor in the national criminal legislation of criminal redetermines confession of the independent type of the offence, the intermediate between minor crimes and administrative crimes. In this connection, it is marked that rather to acknowledge non-fulfillment of court decision misdemeanor as carelessness.

Key words: criminalization, court decision, nonfulfillment, misdemeanor.

Постановка проблеми. Дослідження доцільності запровадження будь-якої кримінально-правової заборони має велике теоретичне і практичне значення, оскільки дозволяє відобразити сутність суспільно небезпечного діяння, оцінити правильність конструктивної побудови відповідної норми закону про кримінальну відповідальність та її ефективність [17, с. 44]. Повною мірою зазначене має відношення і власне до ст. 382 КК України. Більше того, експертиза підстав і принципів криміналізації невиконання судового рішення в сучасних наукових дослідженнях зумовлена ще й проблематикою запровадження і подальшого розвитку в кримінальному законодавстві України такого виду кримінального правопорушення, як кримінальний проступок. Законотворчому процесу сьогодні вже відомі принаймні чотири законопроекти щодо запровадження кримінальних проступків. Причому в трьох із них запропоновано ч. 1 ст. 382 КК України трансформувати в кримінальний проступок, і лише ч. 2, 3, 4 цієї статті, з певними несуттєвими уточненнями, залишити як злочин [19; 20; 21; 22]. У зв'язку із цим аналіз підстав і принципів криміналізації невиконання судового рішення є вельми актуальним і корисним як із теоретичної, так і з практичної точки зору.

Стан дослідження. В юридичній літературі винесене на розгляд питання безпосередньо або

опосередковано розглядалося в роботах Д.О. Балобанової, Г.З. Злобіна, В.М. Кудрявцева, К.О. Летягіної, П.Л. Фріса тощо. Наукові розробки наведених дослідників і стали науково-теоретичною базою цієї публікації.

Мета статті полягає в з'ясуванні відповідності кримінально-правової норми про відповідальність за невиконання судового рішення (ст. 382 КК України) розробленим вченими-криміналістами підставам і принципам криміналізації суспільно небезпечних діянь, а також доцільності трансформації частини першої цієї статті в розряд кримінальних проступків.

Виклад основного матеріалу. Зазначимо, що питання підстав і принципів криміналізації того чи іншого діяння досить широко висвітлено в юридичній літературі. Разом із тим на сьогодні в науці кримінального права не існує єдності думок щодо самого поняття криміналізації [2, с. 146; 30, с. 248; 13, с. 44]. У зв'язку із цим нам імпонує твердження окремих науковців, що в узагальненому вигляді криміналізацію слід розглядати як загальне поняття, що охоплює процес і результат виявлення і визначення суспільно небезпечного діяння як злочинного та кримінально караного. Процес криміналізації полягає у виявленні цілей, основ і можливостей кримінальної відповідальності за ті чи інші діяння та виданні кримінальних

законів, які закріплюють це рішення. Результат криміналізації – сукупність норм кримінального права, що містять перелік злочинів і передбачених за них покарань, а також підстав і умов залучення винних до кримінальної відповідальності та звільнення від неї [32, с. 69–70]. У цьому аспекті залишається дискусійним питання встановлення чинників криміналізації, оскільки дотепер у науці кримінального права відсутня єдина точка зору щодо їх термінологічного визначення та кількості [17, с. 44; 30, с. 253, 257–274; 28, с. 62–66; 13, с. 44–47]. Не вдаючись у детальний аналіз різних концептуальних підходів щодо позначення чинників криміналізації, а також їх кількості, зазначимо, що розгляд криміналізації як процесу зумовлює доцільність виокремлення в обставинах, на яких ґрунтується визначення суспільно небезпечної поведінки злочинною, підстав і принципів криміналізації, де підстави – це явища соціальної реальності, тобто певні соціальні чинники, які породжують об'єктивну необхідність криміналізації діяння і відображають її соціальну обумовленість, а принципи – правила і критерії оцінки допустимості і доцільності кримінально-правової новели, яка встановлює або змінює відповідальність за конкретний вид посягання [18, с. 203–206, 208–209].

Спираючись на фундаментальне монографічне дослідження В.М. Кудрявцева, Г.А. Злобіна, С.Г. Келіної, А.М. Яковлева та інших науковців, присвячене підставам та принципам кримінально-правової заборони (криміналізації і декриміналізації), зазначимо, що підставами, які зумовлюють доцільність запровадження кримінально-правової заборони невиконання судового рішення, у своїй сукупності є: 1) несприятлива динаміка певного виду суспільно небезпечних діянь, які раніше не утворювали спеціального складу злочину; 2) суттєва та раптова зміна соціального, економічного або політичного стану в результаті різних подій, що можуть зумовити превентивну криміналізацію, яка здійснюється ще до того, як можливі відповідні суспільно небезпечні дії набудуть реального поширення; 3) необхідність виконання зобов'язань за міжнародними угодами [18, с. 204–206]. Розкриваючи зазначені підстави криміналізації, нагадаємо, що кримінальна відповідальність за невиконання судового рішення в попередньому КК України (КК 1960 р.) була регламентована ст. 176-4 і з'явилася в Особливій частині КК УРСР у 1990 р. згідно з Указом Президії Верховної Ради УРСР № 9166-11 від 04.05.90 р. [15]. Наявну в той час несприятливу динаміку цього суспільно небезпечного діяння яскраво засвідчував ще закон СРСР «Про відповідальність за неповагу до суду» від 02.11.1989 р. Його прийняття стало неминучим наслідком державного реагування на чисельні прояви неповаги до суду. Тому рішення про закріплення в Особливій частині КК УРСР цього суспільно небезпечного діяння в якості злочину було зумовлено об'єктивними потребами кримінально-правової охорони порядку виконання судових рішень. Згодом, як відомо, подальші зміни соціального, економічного і політичного стану Української держави породили

об'єктивну необхідність криміналізації нових діянь, пов'язаних із невиконанням судового рішення, за рахунок включення в ст. 176-1, а після прийняття нового КК України (2001 р.) – у ст. 382, кваліфікованих і особливо кваліфікованих складів цього злочину. Нарешті, наголосимо, що невиконання рішення суду суперечить міжнародним зобов'язанням нашої держави. Як відомо, 17 липня 1997 р. була ратифікована Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, чим України взяла на себе зобов'язання забезпечити кожному право на справедливий судовий розгляд. Однак, як неодноразово зазначав Європейський суд із прав людини, це право було б ілюзорним, якби національна правова система дозволяла остаточному й обов'язковому судовому рішення залишатися без виконання на шкоду однієї зі сторін. Відповідно до ч. 1 ст. 46 Конвенції Україна зобов'язана виконувати остаточні судові рішення, в яких вона є стороною [12]. Європейський суд із прав людини у своїй прецедентній практиці виходить із того, що для забезпечення ефективності виконання судових рішень відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції держава зобов'язана організувати систему виконання судових рішень так, щоб вона була продуктивною як теоретично, так і на практиці, та забезпечувати цей процес без необґрунтованих затримок (Рішення по справі «Носаль проти України») [26]. Таким чином, окрім наведених причин, необхідністю виконання міжнародних зобов'язань зумовлена криміналізація невиконання судового рішення і, зокрема, підвищений ступінь суспільної небезпечності невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини (ч. 4 ст. 382 КК України).

Принципи криміналізації невиконання судового рішення, виходячи з тієї системи принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь, яка була запропонована цитованими вище науковцями, можна поділити на дві групи: 1) принципи, що відображають соціальну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності; 2) принципи, що визначаються вимогою внутрішньої логічної несуперечливості системи норм кримінального права. Першу групу становлять такі принципи: а) принцип суспільної небезпечності, б) принцип відносної поширеності діяння, в) принцип домірності позитивних і негативних наслідків криміналізації, г) принцип кримінально-політичної адекватності криміналізації. Другу групу – загальноправові системні принципи: а) принцип конституційної адекватності; б) принцип системно-правової несуперечливості; в) принцип міжнародно-правової необхідності та допустимості; г) принцип процесуальної здійсненості переслідування; а також – кримінально-правові системні принципи: а) принцип безпрогалинності та ненадмірності заборони; б) принцип визначеності та єдності термінології; в) принцип повноти складу; г) принцип домірності санкції та економії репресії [18, с. 209–242]. Розглянемо ці принципи більш детально.

Суспільна небезпечність діяння є основним принципом криміналізації невиконання рішення суду.

У навчальній літературі суспільна небезпечність діяння визначається через характер і ступінь шкоди, що заподіяна охоронюваним кримінальним законом відносинам, або через характер і ступінь шкоди, що реально може бути заподіяна цим відносинам [14, с. 73; 13, с. 42; 11, с. 709]. Наведена загально-теоретична концепція покладена в основу визначення суспільної небезпечності невиконання судового рішення й низкою вітчизняних і зарубіжних науковців. Так, К.О. Лєтягіна визначає суспільну небезпечність невиконання рішення суду як неможливість досягнення поставлених перед судовою владою цілей захисту соціальних цінностей, через що правовідносинам у сфері правосуддя заподіюється матеріальна, нематеріальна і психологічна шкода [17, с. 48, 50–51]. О.М. Румянцев суспільну небезпечність невиконання судового рішення вбачає в порушенні майнових прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, на користь яких воно постановлено [25, с. 54]. Д.А. Харківський розкриває суспільну небезпечність досліджуваного діяння через спричинення шкоди суспільним відносинам, що забезпечують нормальну діяльність органів правосуддя, перешкоджання реалізації задач правосуддя, підрив авторитету цих органів, що виключає відшкодування збитків, відновлення порушених прав громадян та організацій [31, с. 68]. О.С. Горелик і Л.В. Лобанова вважають, що суспільна небезпечність невиконання рішення суду полягає в спричиненні шкоди суспільним відносинам, які забезпечують загальнообов'язковість судових рішень у конституційному, адміністративному, цивільному, господарському та кримінальному судочинстві [5, с. 395]. На думку К.О. Лагоди, шкодою, що спричиняється злочином, передбаченим ст. 382 КК України, є підрив основ системи державних гарантій захисту прав, свобод, законних інтересів фізичних і юридичних осіб, що тягне за собою падіння рівня довіри до державної влади в цілому, поширення соціального нігілізму, загальне ускладнення криміногенної обстановки [16, с. 72].

Зазначимо, що, не дивлячись на те, що зміст суспільної небезпечності наведеними науковцями визначається цінністю об'єкта посягання та характером шкоди, яка йому спричиняється чи може бути спричинена, є окремі дослідники, які вважають, що суспільну небезпечність зумовлюють й інші обставини. Зокрема, на думку П.Л. Фріса, крім зазначених чинників, суспільну небезпечність діяння утворюють: характеристика об'єктивної сторони діяння (спосіб учинення злочину, знаряддя та засоби, за допомогою яких його вчинено, час, місце, обстановка); форми та ступінь вини особи, яка вчинила злочин; мотиви злочинної діяльності та мета, досягнення якої переслідувалося винним [29, с. 25]. Отже, слід погодитися з А.П. Козловим, який зазначає, що суспільну небезпечність діяння складає поєднання об'єктивних і суб'єктивних факторів [11, с. 713–714]. Таким чином, можна прийти до висновку, що суспільну небезпечність діяння визначають усі обов'язкові ознаки складу злочину, оскільки за

їх відсутності діяння не буде визнано злочинним, а отже, і таким, яке містить достатній рівень суспільної небезпечності для реагування на нього кримінально-правовими заходами. Криміналізація суспільно небезпечного діяння, як зазначає П.Л. Фріс, може бути здійснена не лише за рахунок включення нових норм в Особливу частину КК України, але й за рахунок розширення хоча б одного з елементів уже наявних складів злочинів. Частіше за все такими елементами є суб'єкт і об'єктивна сторона [29, с. 23]. Як відомо, в 2010 р. таке розширення відбулося за рахунок включення до диспозиції ч. 1 ст. 382 КК України суб'єкта злочину, тобто коли було криміналізовано невиконання рішення суду загальним суб'єктом [24]. У зв'язку із цим умисне невиконання рішення суду або перешкоджання його виконанню загальним суб'єктом (ч. 1 ст. 382 КК України), службовою особою (ч. 2 ст. 382 КК України) чи службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею (ч. 3 ст. 382 КК України), сьогодні має однаковий характер суспільної небезпечності, оскільки збігаються за об'єктом і об'єктивною стороною діяння, але водночас – різний ступінь суспільної небезпечності. Ознаками суб'єкта злочину, які підвищують ступінь його суспільної небезпечності, є службове становище особи. Підвищений ступінь суспільної небезпечності невиконання судового рішення службовою особою, як зазначають окремі науковці, зумовлений тим, що без гарантування його виконання всіма особами, від яких воно залежить, неможливо забезпечити його обов'язковість. Тому будь-яке судові рішення стосується не лише учасників суспільних відносин, які регулюються судом, а й тих службових осіб, на яких покладено його виконання [17, с. 50]. Крім цього, спеціальний рецидив свідчить про стійкість злочинної установки особи, що також підвищує ступінь суспільної небезпечності вчиненого нею діяння. Отже, суспільна небезпечність злочину, передбаченого ст. 382 КК України, характеризується двома групами ознак: по-перше, тими, які власне визначають суспільну небезпечність діяння, а отже, зумовлюють криміналізацію невиконання рішення суду (об'єкт посягання, шкода, яка може бути спричинена посяганням, умисна форма вини); по-друге, – ознаками, які підвищують ступінь суспільної небезпечності невиконання рішення суду (ознаки суб'єкта, розмір шкоди, особливості предмету злочину).

Принцип відносної поширеності діяння означає, що певний вид діяння, що підлягає криміналізації, має бути більш-менш поширеним у суспільстві [18, с. 217–218]. Це, зокрема, можуть засвідчувати відповідні статистичні дані. Так, аналізуючи статистичні дані Міністерства юстиції України, В.А. Головчук зазначає, що, зокрема, в 2006 р. органами ДВС України підлягало виконанню 7 137 858 рішень, із них фактично виконано 2 406 624, або 33,7%; у 2007 – 7 316 781, виконано – 2 391 201 (32,7%); у 2008 – 7 982 785, виконано – 2 760 682 (34,6%); у 2009 – 8 413 201, виконано – 2 671 387 (31,8%); у 2010 –

9 378 377, виконано – 2 982 808 (31,8%); у 2011 – 9 573 395, виконано – 3 193 255 (33,4%) [4, с. 30]. З іншого боку, впродовж 2013 року в Єдиному реєстрі досудових розслідувань обліковано 3714 кримінальних правопорушень за невиконання судового рішення, з них 134 особам вручено повідомлення про підозру [7]. У 2014 р. в Єдиному реєстрі досудових розслідувань обліковано трохи менше кримінальних правопорушень за цією статтею – 3187, проте з них 212 особам вручено повідомлення про підозру [8]. Протягом 2015 року кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень за невиконання судового рішення збільшилася, їх було обліковано 3505, однак лише 97 особам було вручено повідомлення про підозру [9]. Нарешті, за січень-вересень 2016 р. в Єдиному реєстрі досудових розслідувань обліковано 3491 кримінальних правопорушень за умисне невиконання судового рішення, і лише 49 особам вручено повідомлення про підозру [6].

Сутність *принципу домірності позитивних і негативних наслідків криміналізації* полягає в тому, що визнання діяння злочином має відбуватись лише у випадках соціальної необхідності, впевненості в тому, що позитивні результати криміналізації діяння будуть переважати над негативними її наслідками [32, с. 83]. Той факт, що криміналізація невиконання судового рішення повністю відповідає цьому принципу, сумнівів не викликає. Перевага позитивних результатів криміналізації цього діяння над негативними є помітною, адже, перш за все, завдяки їй, насамперед, усунуто прогалину в законодавчому регулюванні відповідальності за злочини у досліджуваній сфері [32, с. 84].

Принцип кримінально-політичної адекватності криміналізації полягає в тому, що зміст кожної поточної зміни в законодавстві про кримінальну відповідальність, що переслідує певну практичну мету, має більшою чи меншою мірою виражати загальні напрями кримінально-правової політики держави [18, с. 223–224]. Запровадження кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення зі встановленням характеру караності простого, кваліфікованого та особливо кваліфікованого різновиду цього суспільно небезпечного діяння є віддзеркаленням сучасної вітчизняної кримінально-правової політики у сфері боротьби зі злочинністю проти правосуддя як одного з напрямів кримінально-правової політики Української держави в цілому [30, с. 13–15, 17–18].

Принцип конституційної адекватності означає, що будь-яка кримінально-правова норма має відповідати положенням Конституції – Основного Закону держави [32, с. 88]. Як відомо, обов'язковість виконання рішень суду гарантується Конституцією України (ст. 124 Конституції України). Незважаючи на це, реалізувати цей принцип не завжди вдається. Дослідники відзначають, що на сьогодні однією з найгостріших вад вітчизняного судочинства залишається реальне виконання судових рішень [4, с. 30]. На малоефективності системи виконання судових рішень наголошується і в Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні

відповідно до європейських стандартів, затвердженій Указом Президента України № 361/2006 від 10 травня 2006 р. Крім того, в Концепції наголошується, що судовий захист, як і діяльність суду, не може вважатися дієвим, якщо судові рішення не виконуються або виконуються неналежним чином. До того ж, Європейський суд із прав людини в рішеннях проти України найчастіше констатує порушення права на справедливий суд внаслідок саме невиконання рішень національних судів [23].

Під час запровадження кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення законодавцем також дотриманий і *принцип системно-правової несуперечливості*. Системний аналіз положень Особливої частини КК України засвідчує, що ст. 382 КК України є загальною кримінально-правовою нормою щодо кримінально-правових норм, передбачених ст. ст. 164, 165, 388, 389, 389-1, 390, 391–395 тощо КК України.

Говорячи про *принцип міжнародно-правової необхідності та допустимості криміналізації або декриміналізації*, необхідно сказати, що цей принцип полягає в тому, що, з одного боку, криміналізація невиконання судового рішення пов'язана з необхідністю виконання прийнятих Україною міжнародних зобов'язань у сфері протидії невиконанню судових рішень, про що, до речі, уже було зазначено, а, з іншого, – в обов'язковій попередній оцінці пропонованої зміни кримінального закону з позицій його відповідності названим зобов'язанням [18, с. 230–231]. Тут також варто зазначити, що даний принцип являє собою сформульовані міжнародною спільнотою правила криміналізації, а подібна за назвою і вже розглянута підстава криміналізації цього суспільно небезпечного діяння є об'єктивним явищем соціальної реальності [18, с. 207–208]. У зв'язку із цим даний принцип, хоча і має певну схожість із відповідною підставою криміналізації, проте в цілому зберігає самостійний характер, характеризуючи процес криміналізації цього суспільно небезпечного діяння.

Принцип процесуальної здійсненності переслідування повністю дотриманий законодавцем під час запровадження кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення. Аналіз низки статей КПК України засвідчує, що будь-яка ознака цього складу злочину може бути з достатньою достовірністю виявлена і доведена процесуально припустимими діями [18, с. 231–232] під час досудового розслідування або судового слідства в кримінальному провадженні.

Принцип безпрогалинності і ненадмірності заборони, а також принцип визначеності і єдності термінології також у цілому дотриманий під час запровадження кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення. Разом із тим цього не можна сказати про *принцип повноти складу і принцип домірності санкції*. Зокрема, слід погодитися з Г.І. Богонюк у тому, що предметом злочину, передбаченого ст. 382 КК України, є судові рішення, винесені судом загальної юрисдикції, що набрало закон-

ної сили (ч. 1–3 ст. 382 КК України), а саме вирок, рішення, ухвала, постанова, а також судові рішення, що приймаються у формі виконавчих документів, виданих на виконання цих судових рішень [3, с. 168]. Однак зі змісту ч. 1–3 ст. 382 КК України це прямо не вбачається. Крім того, навряд чи в повній мірі під час запровадження ст. 382 КК України законодавцем дотримана і домірність санкції за вчинення цього злочину. Так, санкцією ч. 2 ст. 382 КК України передбачено покарання у вигляді штрафу від семисот п'ятидесяти до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк до п'яти років, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Натомість санкцією ч. 3 і ч. 4 цієї статті передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Очевидно, що санкції ч. 2, ч. 3 і ч. 4 ст. 382 містять значні недоліки і не відповідають сучасним науковим розробкам теорії пеналізації, чим унеможливується уніфікація призначення покарання за вчинення цього злочину [1, с. 173].

Що стосується задекларованих на початку цієї статті пропозицій трансформації ч. 1 ст. 382 КК України в кримінальний проступок, хотілося б зазначити, що, дійсно, в трьох відомих дотепер законопроєктах щодо запровадження кримінальних проступків чинно ч. 1 ст. 382 КК України запропоновано виключити. Натомість у розділі XV «Проступки проти правосуддя» одного з них рекомендовано закріпити ст. 618 «Невиконання судового рішення» такого змісту: «1. Умисне чи необережне невиконання у встановлений законом строк вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешко-

джання їх виконанню карається штрафом від 30 до 40 штрафних ставок, або громадськими роботами II ступеню, або виправними роботами II ступеню, або службовими обмеженнями II ступеню. 2. Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, вчинене повторно, карається штрафом від 40 до 50 штрафних ставок, або громадськими роботами III ступеню, або виправними роботами III ступеню, або службовими обмеженнями III ступеню» [21]. Уявляється, що в наведеному варіанті вбачається формальний підхід до справи запровадження кримінальних проступків, що, на думку окремих вітчизняних науковців, є неприпустимим, адже в такому разі має місце фактично просте віднесення певної категорії злочинів невеликої тяжкості до окремої книги в Особливій частині КК «Кримінальних проступків». Ідея запровадження кримінального проступку зумовлює визнання проступком самостійного виду правопорушення, проміжного між злочинами невеликої тяжкості й адміністративними правопорушеннями [27]. У зв'язку із цим, на нашу думку, якщо і визнавати кримінальним проступком ч. 1 ст. 382 КК України, то лише в аспекті вчинення цього злочинного діяння виключно через необережність.

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що запровадження кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення в цілому відповідає розробленим доктриною кримінального права принципам і підставам криміналізації суспільно небезпечних діянь. Разом із тим цього не можна сказати про принцип повноти складу і принцип домірності санкції. Що ж стосується ідеї трансформації ч. 1 ст. 382 КК України в кримінальний проступок, то таким проступком радше визнавати лише невиконання судового рішення через необережність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Арманов М.Г. Кримінальна відповідальність за примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М.Г. Арманов. – Х., 2009. – 260 с.
2. Балобанова Д.О. Теорія криміналізації : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08 / Д.О. Балобанова ; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2007. – 201 с.
3. Богонюк Г.І. Кримінально-правова характеристика невиконання судового рішення : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Г.І. Богонюк. – Львів, 2016. – 201 с.
4. Головчук В.А. Кримінально-правова охорона порядку виконання судових рішень : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В.А. Головчук. – К., 2012. – 208 с.
5. Горелик А.С. Преступления против правосудия / А.С. Горелик, Л.В. Лобанова. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 491 с.
6. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-вересень 2016 р. : загальні відомості про кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень та результатів їх досудового розслідування [Електронний ресурс] // Генеральна прокуратура України. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820#.
7. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2013 р. : загальні відомості про кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень та результатів їх досудового розслідування [Електронний ресурс] // Генеральна прокуратура України. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820#.
8. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2014 р. : загальні відомості про кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень та результатів їх досудового розслідування [Електронний ресурс] // Генеральна прокуратура України. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820#.
9. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2015 р. : загальні відомості про кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень та результатів їх досудового розслідування [Електронний ресурс] // Генеральна прокуратура України. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820#.
10. Князьков М.А. Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта (ст. 315 УК РФ): проблемы законодательной регламентации и правоприменения : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08 / М.А. Князьков. – Волгоград, 2007. – 221 с.
11. Козлов А.П. Понятие преступления / А.П. Козлов. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 819 с.

12. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від 04.11.1950 р. ; ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17.07.97 р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
13. Александров Ю.В. Кримінальне право України : Загальна частина / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін. ; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К. : Юридична думка, 2004. – 352 с.
14. Борисов В.І. Кримінальне право України : Загальна частина / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна ; – 5-тє вид., перероб. і допов. – Х. : Право, 2015. – 528 с.
15. Кримінальний кодекс України (від статті 147 до статті 263) : Кодекс від 28.12.1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2002-05/page2>.
16. Лагода К.О. Спеціально-кримінологічні заходи запобігання невиконанню судових рішень / К.О. Лагода // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2015. – № 1(68). – С. 71–80.
17. Летягина Е.А. Уголовная ответственность за неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Е.А. Летягина. – Красноярск, 2009. – 216 с.
18. Основания уголовно-правового запрета (Криминализация и декриминализация) / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев]. – М. : Наука, 1982. – 304 с.
19. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України : Проект Закону від 16.04.2014 р. № 4712 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50664.
20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків : Проект Закону від 19.05.2015 р. № 2897 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55214.
21. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків : Проект Закону № 2897 (доопрацьований) від 03.06.2015 р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55214.
22. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків : Проект Закону від 28.02.2012 р. № 10126 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42706.
23. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/361/2006/print1459938765415144>.
24. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/paran1629#n1629>.
25. Румянцев О.Н. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с неисполнением приговора суда и иных судебных решений : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О.Н. Румянцев. – Волгоград, 2008. – 206 с.
26. Справа «Носаль проти України» (Заява № 18378/03) : Рішення Європейського суду з прав людини від 29.11.2005 р. м. Страсбург ; Друга секція [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_085.
27. Тацій В. Виклики сучасності і кримінальне право / В. Тацій, В. Тютюгін, Ю. Пономаренко // Голос України від 29.01.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.golos.com.ua/article/263719>.
28. Турлова Ю.А. Соціально-психологічні передумови криміналізації екологічних злочинів / Ю.А. Турлова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. : Право. – 2015. – Вип. 34. – Т. 3. – С. 62–66.
29. Фріс П.Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці / П.Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 1(2). – С. 19–28.
30. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П.Л. Фріс. – К. : Атіка, 2005. – 332 с.
31. Харьковский Д.А. Уголовно-правовая характеристика неисполнения приговора суда, решения суда или иного судебного акта : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Д.А. Харьковский. – Ростов-на-Дону, 2007. – 179 с.
32. Чолан Т.А. Кримінальна відповідальність за незаконне усиювлення та розголошення його таємниці : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Т.А. Чолан. – К., 2016. – 248 с.

РОДОВИЙ ОБ'ЄКТ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗЛОЧИНІВ: ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ

GENERIC OBJECT OF ECONOMIC CRIMES: DISCUSSION QUESTIONS

Василяка О.К.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри галузевого права
Херсонського державного університету*

Стаття присвячена дослідженню родового об'єкта злочинів, передбачених розділом VII Особливої частини КК України. Здійснено огляд сучасних проблем визначення родового об'єкта щодо цих злочинів. Робиться висновок про необхідність удосконалення кримінального законодавства України.

Ключові слова: кримінальне право, родовий об'єкт, господарські злочини.

Статья посвящена исследованию родового объекта преступлений, предусмотренных разделом VII Особенной части УК Украины. Осуществлен обзор современных проблем определения родового объекта относительно этих преступлений. Делается вывод о необходимости усовершенствования уголовного законодательства Украины.

Ключевые слова: уголовное право, родовой объект, хозяйственные преступления.

Article is devoted research of generic object of the crimes provided by items Section VII of the Criminal Code of Ukraine. The review of modern problems of determination of generic object concerning these crimes is performed. The conclusion about necessity of improvement of the penal legislation of Ukraine becomes.

Key words: criminal law generic object, economic crimes.

Постановка проблеми. Родовий (груповий) об'єкт згідно з визначенням, запропонованим академіком В.Я. Тацієм, розуміється як об'єкт, що охоплює певне коло тотожних або однорідних за своєю соціально-політичною та економічною сутністю суспільних відносин, які тому й охороняються єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм [1, с. 86]. Позицію В.Я. Тація підтримав професор М.І. Бажанов [2, с. 31].

Це єдиний об'єкт для певної (однорідної) групи злочинів. Він є критерієм класифікації всіх злочинів і кримінально-правових норм, які встановлюють відповідальність за їх вчинення. Саме ця його властивість і є основою побудови Особливої частини КК України [3, с. 45].

Відповідно до вказаних вище факторів та згідно з назвою розділу VII Особливої частини КК України «Злочини у сфері господарської діяльності» можна припустити, що родовим об'єктом економічних злочинів, передбачених статтями 199-235 КК України, виступає сфера господарювання.

Стан дослідження. Різні аспекти проблеми кримінально-правової охорони господарської діяльності досліджувались вітчизняними фахівцями, зокрема П.П. Андрушком, В.Д. Гулкевичем, Б.В. Здравомисловим, А.М. Ковалем, С.Я. Лиховою, А.С. Нерсесяном, Є.Л. Стрельцовим, М.І. Хавронюком, С.О. Харламовою та іншими, але в сучасних умовах побудови цивілізованих ринкових відносин, забезпечення соціальної орієнтації економіки, інноваційного соціально-економічного розвитку ця проблематика набуває особливого значення, тому її наукова розробка не втрачає своєї актуальності.

Метою статті є розкриття проблеми родового об'єкта господарських злочинів з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової науки.

Виклад основного матеріалу. Відоме раніше поняття «інтереси народного господарства» застаріло за своєю суттю, оскільки воно традиційно було пов'язане із соціалістичною системою господарства, і в теперішніх умовах залишається відкритим питання, чиї інтереси – державні, суспільні чи приватні – покликаний охороняти закон про кримінальну відповідальність, і в рівній мірі повинна здійснюватися охорона цих інтересів [4, с. 249].

У світлі вирішення зазначеної проблеми автори наукових досліджень і монографічних розробок пропонували різноманітні варіації змісту об'єкта економічних відносин. Так, академік В.Я. Тацій вважає родовим об'єктом саме господарство [5, с. 15]. Авторитетний учений, академік В.В. Сташис визначив родовий об'єкт усіх господарських злочинів як інтереси народного господарства [6, с. 4].

Професор Є.Л. Стрельцов висловлює думку, що економічні злочини і злочини проти власності тісно пов'язані, і дає таке визначення економічним злочинам: це передбачені законом про кримінальну відповідальність діяння, спрямовані на порушення відносин власності (майнових відносин) і існуючий порядок здійснення господарської діяльності [7, с. 114].

Дослідник В.М. Киричко запропонував розглядати родовий об'єкт господарських злочинів як суспільні відносини у сфері господарства [8, с. 8]. Учений-правознавець П.А. Воробей визнає родовий об'єкт господарських злочинів як правильну законну господарську діяльність усіх суб'єктів незалежно від

форм власності, що відповідає інтересам держави і народу України [9, с. 13].

Цікавою з точки зору нашого дослідження представляється позиція професора Н.О. Лопашенко, яка вважає, що родовим об'єктом злочину у сфері економічної діяльності є економічні відносини, побудовані на принципах здійснення економічної діяльності, під якими, у свою чергу, розуміють основні ідеї, положення, що напрацьовані практикою суспільно-економічного життя і є основою будь-якої економічної діяльності. Цими принципами є свобода економічної діяльності, здійснення економічної діяльності на законних засадах, добросовісна конкуренція, добропорядність суб'єктів економічної діяльності, заборона кримінальних форм поведінки в економічній діяльності [10, с. 8].

Зрозуміло, що в цій сфері можливі не лише відносини суто економічні (господарські), але також і відносини володіння, користування і розпорядження майном (відносини власності), відносини виробничого характеру, відносини, що виникають у процесі передбаченого законом державного регулювання економічної діяльності тощо. У цьому зв'язку на роль родового об'єкта, на думку професора Н.О. Лопашенко, може претендувати лише перша група згаданих відносин (відносини економічні або господарські) [10, с. 12]. Інші групи суспільних відносин, які входять у сферу економічної діяльності, в разі поставлення їх під охорону законом про кримінальну відповідальність виступають, в основному, як родові об'єкти інших груп однорідних злочинів.

Цікавим представляється, що законодавець певним чином вже відобразив свою позицію щодо нормативного визначення досліджуваних суспільних відносин. Так, у частині першій статті 3 Господарського кодексу України зазначено, що під господарською діяльністю слід розуміти діяльність суб'єктів господарювання у сфері соціального будівництва, спрямовану на виготовлення і реалізацію продукції, виконання робіт або надання послуг вартісного характеру, які мають цінову визначеність [11]. Така діяльність, як указується в «Концепції вдосконалення державного регулювання господарської діяльності», схваленій Указом Президента України від 3 вересня 2007 року, розвиток господарської діяльності створює необхідні передумови для розв'язання багатьох економічних та соціальних проблем, що існують в Україні. Ця діяльність може здійснюватися з метою отримання прибутку (комерційна господарська діяльність – підприємство) та може не мати такої мети (некомерційна господарська діяльність) [12, с. 150–159].

У частині другій статті 3 Господарського кодексу України визначається, що сферу господарської діяльності складають господарсько-виробничі, організаційно-господарські й внутрішньогосподарські відносини. Господарсько-виробничі відносини вини-

кають між суб'єктами господарювання під час безпосереднього здійснення господарської діяльності. Організаційно-господарські відносини складаються між суб'єктами господарювання і суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. Внутрішньогосподарські відносини складаються вже між структурними підрозділами суб'єкта господарювання – юридичної особи, а також між самим таким суб'єктом і його структурними підрозділами (цехами, відділами, філіалами тощо). Усе це підкреслює всю складність діяльності такого механізму, в основі якого повинна бути якісна, заснована на правових положеннях, нормальна господарська діяльність [13, с. 372].

Верховний Суд України тільки в останні роки прийняв низку постанов, які стосуються різних загальних та більш локальних аспектів цієї діяльності. Постанови Пленуму Верховного Суду України: «Про практику застосування судами законодавства за окремі злочини у сфері господарської діяльності» № 3 від 25 квітня 2003 року [14]; «Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 травня 2003 року «Про податок з доходів фізичних осіб» № 9 від 28 травня 2004 року [15]; «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» № 15 від 8 жовтня 2004 року [16]; «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» № 5 від 15 квітня 2005 року [17]; «Про судову практику по справах про контрабанду і порушення митних правил» № 8 від 3 червня 2005 року [18].

А до цього треба додати, що для досягнення максимальної ефективності в процесі функціонування господарського механізму держава встановлює певний, у тому числі правовий, порядок здійснення господарської діяльності [19, с. 128].

Висновки. Не виступаючи в цілому проти представлених визначень, запропонованих вченими-правознавцями, вважаємо, що під час урахування законодавчого визначення господарської діяльності, яке наводилося вище, можливе застосування власного визначення родового об'єкта злочинів, передбачених розділом VII Особливої частини КК України «Злочини у сфері господарської діяльності».

А саме родовим об'єктом цих злочинів є система та порядок охоронюваних законом суспільних відносин, що виникають і існують у процесі діяльності суб'єктів господарювання у сфері соціального будівництва, спрямованої на виготовлення і реалізацію продукції, виконання робіт або надання послуг вартісного характеру, і служать основою для здійснення підприємницької та іншої економічної діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бажанов М.І. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.] ; За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Х. : Право, 1997. – 544 с.
2. Бажанов М.І. Уголовное право Украины: Общая часть / М.И. Бажанов. – Днепропетровск : Пороги, 1992. – 167 с.
3. Чернишова Н.В. Кримінальне право України. Тези лекцій і практичні завдання для курсантів Київського училища міліції МВС України / Н.В. Чернишова, М.В. Володько, М.А. Хазін] ; за ред. ректора Київського училища міліції МВС України генерал-майора міліції В.М. Бовсуновського. – К. : Наук. думка, 1995. – 456 с.
4. Советское уголовное право. Часть особенная : [учебник] / [С.В. Бородин, В.А. Владимиров и др.] ; под ред. В.А. Владимиров, Н.И. Загородникова, М.И. Якубовича. – М. : Юрид. лит., 1965. – 488 с.
5. Тацій В.Я. Ответственность за хозяйственные преступления: Объект и система / В.Я. Тацій. – Харьков : Вища школа. Изд-во при Харьк. ун-та, 1984. – 231 с.
6. Сташис В.В. Хозяйственные преступления по советскому уголовному праву / В.В. Сташис. – Х. : Харьк. юрид. ин-т, 1971. – 58 с.
7. Стрельцов Є.Л. Экономическая преступность в Украине: Курс лекций / Є.Л. Стрельцов. – Одесса : АО БАХВА, 1997. – 572 с.
8. Киричко В.Н. Уголовная ответственность за получение незаконного вознаграждения от граждан за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения : автореферат дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право» / В.Н. Киричко. – Харьков, 1986. – 21 с.
9. Воробей П.А. Уголовная ответственность за незаконную торговую деятельность : автореферат дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право» / П.А. Воробей. – К., 1993. – 22 с.
10. Лопашенко Н.О. Преступления в сфере экономической деятельности: понятие, система, проблемы квалификации и наказания / Н.О. Лопашенко. – Саратов : СГАП, 1997. – 256 с.
11. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
12. Стрельцов Є.Л. Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти / Є.Л. Стрельцов ; передмова проф. Джесса Мегхема (Іллінойський університет, США). – Одеса, Астропринт, 2000. – 476 с.
13. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [О.М. Алієва, А.П. Бабий, Л.К. Гаврильченко, Т.О. Гончар, І.С. Доброход та ін.] ; відп. ред. Є.Л. Стрельцов. – [7-е вид., перероб. і допов.]. – Х. : Одиссей, 2011. – 824 с.
14. Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 3 / Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до журн. : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=va003700-03&c=1#Public>.
15. Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 травня 2003 р. «Про податок з доходів фізичних осіб» : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 травня 2004 р. № 9 // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 6. – Ст. 29.
16. Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 08 жовтня 2004 р. № 15 / Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до журн. : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0015700-04&c=1#Public>.
17. Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 квітня 2005 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 5. – Ст. 9.
18. Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 03 червня 2005 р. № 8 / Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до журн. : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0008700-05&c=1#Public>.
19. Кримінальне право України: Особлива частина / [А.П. Бабий, І.С. Доброход, Ю.А. Кармазин, В.О. Корнієнко, Г.В. Загіка, О.С. Козерацька та ін.] ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. діяча науки і техніки України Є.Л. Стрельцова. – Х. : Одиссей, 2009. – 496 с.

ГЕНЕЗИС НОРМАТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

GENESIS OF THE CRIMINAL LAW NORMATIVITY

Вечерова Є.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
докторант
Національного університету «Одеська юридична академія»*

У статті послідовно розглядається комплекс питань, пов'язаних із тлумаченням терміну «джерело кримінального права», його співвідношенням із поняттям форми кримінального права, а також зародженням, становленням та розвитком соціальної нормативності, правової нормативності та нормативності кримінального права. Стверджується, що джерела кримінального права доречно розглядати в широкому й вузькому значеннях. Джерела кримінального права в широкому сенсі – це комплекс факторів, які впливають на його становлення та розвиток (субстрат, або основа криміналізації). Джерела кримінального права у вузькому значенні (форми кримінального права) – це способи юридичної фіксації норм кримінального права. Аргументується, що історично першою формою прояву соціальної нормативності було табування. Право – універсальний соціальний нормативний регулятор (нормативна основа соціального життя), потреба в якому носить історично зумовлений характер (впливає не з велінь держави, а з потреб суспільства в упорядкуванні; держава виступає лише гарантом дотримання нормативних вимог), знаходиться в прямій залежності від рівня розвитку суспільства (чим більш розвиненим є суспільство, тим більш значущим є нормативне правове регулювання в ньому). Акцентується увага на тому, що кримінальне право – одна з найбільш стародавніх в історії людства галузей права, котра виникла і розвивалася як соціально-правовий нормативний захід, спрямований на охорону та захист базових цінностей для особи, суспільства і держави. Будучи прототипом табування, нормативність кримінального права має тісні генетичні взаємозв'язки з іншими соціальними нормосистемами (перш за все релігією та моралю), які становлять її фундамент.

Ключові слова: соціальна нормативність, правова нормативність, нормативність кримінального права, джерела, витоки, генезис.

В статье последовательно рассматривается комплекс вопросов, связанных с толкованием термина «источники уголовного права», его соотношением с понятием формы уголовного права, а также зарождением, становлением и развитием социальной нормативности, правовой нормативности и нормативности уголовного права. Утверждается, что источники уголовного права уместно рассматривать в широком и узком значениях. Источники уголовного права в широком смысле – это комплекс факторов, которые влияют на его становление и развитие (субстрат, или основа криминализации). Источники уголовного права в узком смысле (формы уголовного права) – это способы юридической фиксации норм уголовного права. Аргументируется, что исторически первой формой проявления социальной нормативности было табуирование. Право – универсальный социальный нормативный регулятор (нормативная основа социальной жизни), потребность в котором носит исторически обусловленный характер (вытекает не из велений государства, а из потребностей общества в упорядочении; государство выступает лишь гарантом соблюдения нормативных требований), который находится в прямой зависимости от уровня развития общества (чем более развитым является общество, тем более значимым является нормативное правовое регулирование в нем). Акцентируется внимание на том, что уголовное право – одна из наиболее древних в истории человечества отраслей права, которая возникла и развивалась как социально-правовая нормативная мера, направленная на охрану и защиту базовых ценностей для личности, общества и государства. Имея прототипом табуирование, нормативность уголовного права имеет тесные генетические взаимосвязи с другими социальными нормосистемами (прежде всего религией и моралью), которые составляют ее фундамент.

Ключевые слова: социальная нормативность, правовая нормативность, нормативность уголовного права, источники, истоки, генезис.

In the article, wide range of issues related to the interpretation of the term sources of criminal law, its relation to the concept of form of criminal law is reviewed. Additionally, establishment and development of social normativity, legal normativity, and the normativity of the criminal law are also considered. It is argued that the sources of criminal law are appropriate to consider in broad and narrow senses. Sources of criminal law in the broad sense are all complex factors that affect its formation and development (the substrate or the basis for criminalization). Sources of criminal law in the narrow sense (forms of criminal law) are the means of legal fixing of criminal law. It is also stated that, historically, the first form of social normativity was a taboo. Law is universal normative social regulator (the regulatory framework of social life.) Demand for law has a historically conditioned character (it is derived not from the dictates of any state, but from the needs of society in the regulation; the state is the only guarantor of compliance with regulatory requirements.) Thus, it is in direct proportion to the level of society development (the more developed a society is, the more important is the normative legal regulation.) Being a prototype of the taboos, the normativity of the criminal law has a close genetic relationship with other social systems of norms (primarily religion and moral), which constitute its foundation.

Key words: social normativity, legal normativity, normativity of criminal law, origins, genesis.

Постановка проблеми. Для того, щоб краще зрозуміти все багатоманіття сутнісних аспектів нормативності кримінального права, специфіку її функціонування, взаємозв'язки з іншими соціальними явищами та процесами, доречно звернути увагу на її соціальні витоки (генезис).

Аналіз останніх досліджень показує, що нормативність була предметом жвавого дискурсу переважно на рівні теорії держави та права (С.І. Вележєв, Я.В. Гайворонська, Л.І.Заморська, Е.Г. Ліпатов, І.А. Полонка), соціології (В.Д. Плахов) та філософії права (Р.О. Кабальський). У кримінально-правовій площині нормативність права спеціально не вивчалася. Аналізу підлягали лише окремі проблеми, які так чи інакше перетинаються із заявленою темою, наприклад, кримінально-правова заборона (С.О. Маркунцов), джерела кримінального права (О.М. Бібік, К.В. Ображієв, В.В. Кулигін), взаємозв'язок кримінального права з іншими соціальними регуляторами (О.І. Бойко, Е.В. Георгієвський, С.В. Тасаков) тощо.

Метою цієї статті є аналіз комплексу питань, пов'язаних із тлумаченням терміну «джерела кримінального права», його співвідношенням із поняттям «форми кримінального права», а також зародженням, становленням та розвитком соціальної нормативності, правової нормативності та нормативності кримінального права.

Виклад основного матеріалу. Для того, щоб відповісти на запитання, що слід вважати точкою відліку в появі нормативності кримінального права та, більш широко, – нормативності права і соціальної нормативності, та якими факторами це зумовлено, доречно попередньо проаналізувати термінологічний ряд, який використовується для позначення відповідних явищ і процесів, та з'ясувати, який із термінів є найбільш прийнятним стосовно нашого дослідження.

У даному ключі максимально спорідненими за сенсом є такі поняття, як «джерела», «витоки», «основа», «генезис».

Так, одним із контекстів етимологічного тлумачення терміну «джерело» є його розуміння як того, що дає початок будь-чому, слугує основою будь-чого; є тим, звідки походить, береться, черпається будь-що; причина будь-чого.

Дещо подібно в довідково-інформаційній літературі визначаються й терміни «витоки», тобто місце, де що-небудь бере свій початок, та «основа», тобто джерело, щось найголовніше, на чому будується все інше, сутність.

Варто зауважити, що терміни «джерела права» і «форми права» дуже часто і безпідставно вживаються як однопорядкові.

Має рацію С.В. Бошно в тому, що ототожнення джерел права і форм права «...притаманне юридичному позитивізму, який не розрізняє право і закон. Для природно-правової концепції і соціологічного підходу до сутності права багатозначність терміну «джерело» не лише не є недоліком, а, навпаки, є перевагою, яка дає можливість врахувати неповне

співпадіння права і закону, недосконалість форми, її відрив від джерел та сутності» [1, с. 21].

Загалом же «джерело права» можна розглядати в широкому й вузькому значеннях. У першому випадку – це причини та умови правотворення; в другому – спосіб закріплення та існування норм права, або те джерело, з якого можна аналізувати норми права (форма об'єктивації або юридичної фіксації права).

Дане положення є цілком справедливим і по відношенню до джерел кримінального права. До прикладу, О.М. Бібік вважає, що під джерелами кримінального права необхідно розуміти: 1) в широкому сенсі слова – фактори, які впливають на формування та реалізацію норм кримінального права (соціальні джерела кримінального права); 2) у вузькому сенсі слова – явища правової дійсності, обернені в певну форму, що визнаються державою і містять кримінально-правові норми або їх елементи та регулюють кримінально-правові відносини (джерела норм кримінального права)» [2, с. 71].

Джерела кримінального права у вузькому сенсі слова можна ще назвати джерелами кримінального закону, джерелами норм кримінального права чи формами кримінального права.

Як відомо, в кримінальному праві довгий час панувала точка зору, згідно з якою єдиним джерелом кримінального права виступав лише Кримінальний кодекс.

На сьогодні є всі підстави стверджувати про те, що КК – основне, але далеко не єдине джерело кримінального права (навіть у вузькому сенсі цього слова).

Зокрема, К.В. Ображієв до формальних (юридичних) джерел кримінального права, поряд із КК, відносить Конституцію, міжнародні договори, нормативно-правові акти інших галузей національної системи права (так звану бланкетну базу кримінального права), рішення вищих національних та наднаціональних судових інстанцій тощо [3, с. 16–17].

Соціальні джерела кримінального права носять первинний характер по відношенню до формальних (юридичних) джерел кримінального права. Їх співвідношення образно можна представити за допомогою такої пари філософських категорій, як зміст і форма, де форма, як відомо, завжди буде детермінована змістом. Крім того, на наш погляд, соціальні джерела кримінального права пов'язані, в першу чергу, з інституціями суспільства, а формальні (юридичні) – з діяльністю держави.

«Генезис» буквально означає «момент зародження та наступний процес розвитку, що привів до певного стану, виду, явища».

Право (кримінальне право) – це особлива соціальна нормосистема, яка виникла не відразу, а пройшла довгий шлях формування, становлення та розвитку, відповідно, і поява нормативності права (кримінального права) як його квінтесенції – це не одномоментний акт, а такий, що розгортається в часі та просторі і має певний напрям руху (вектор), процес, який найбільш повно характеризує саме термін «генезис». Даний термін, по суті, включає в себе всі

інші розглядувані вище поняття (джерела, витоки, основу) та дозволяє аналізувати їх у динаміці.

Як бачимо, оперування терміном «генезис» у межах даної роботи є цілком виправданим та обґрунтованим.

Жодне суспільство не може існувати без упорядкування поведінки людей, уведення її в ті чи інші рамки, надання їй спрямованості. Іншими словами, історично складається й існує соціальне регулювання, що використовує нормативні і ненормативні регулятори. При цьому основну роль у регулюванні поведінки людей та їх колективів відіграють саме нормативні засоби.

Нормативне регулювання відносин притаманне всьому процесу історичного розвитку суспільства. Більше того, нормативність соціального буття людини – умова функціонування всієї соціальної системи, оскільки базується на законах природи та суспільства, закономірностях і тенденціях, що складаються із стихійного регулювання природного характеру.

У процесі історичного розвитку явища зв'язки, відносини взаємодіють між собою, а нормативність виражає прояви цієї взаємодії, виступає формою їх розвитку. Форма нормативності – універсальна форма будь-яких закономірних зв'язків. Явище нормативності саме по собі виступає важливою закономірністю суспільного розвитку.

Які ж причини виникнення ідеальних соціальних нормосистем (права / кримінального права, зокрема)?

Спеціалісти стверджують про те, що своєрідними зачатками соціального регулювання слід вважати заборони в статевих комунікаціях (табу інцеста), за рахунок чого, власне, і відбулося приборкання тваринних інстинктів та «олюднення» людства.

Так, на думку радянського етнографа та дослідника первісного суспільства О.М. Золотарьова, «... до тих пір, поки людина продовжувала коритися у своїй поведінці лише двом основним інстинктам – інстинкту статі і інстинкту їжі, – вона ще не була людиною. Важливим моментом у вихованні людського в людині було підпорядкування її соціальним засадам, затвердження соціальних норм поведінки. Для цього, перш за все, необхідно було приборкати статеві інстинкти. Екзогамія і стала уздою, накладеною суспільством на індивіда, першим засобом виховання людського в людині... Прогресивне значення цього кроку величезне. Екзогамія не лише приборкала зоологічні засади в людині; вона створила також уявлення про спорідненість, яке було відсутнє в первісному стаді. Із цього часу людина починає відрізняти своїх родичів, тобто людей, що належать до того кола, в межах якого вона не може укладати шлюб, від людей, серед яких вона може обирати собі дружин».

Слід погодитися з А.І. Ковлером у тому, що «... табу як біолого-психологічна заборонна норма є генотипом усіх інших нормативних регуляторів». А це означає, що історично першою формою прояву соціальної нормативності було табування (від

полінезійськ. *tabu* – заборона вчиняти будь-яку недопустиму дію), тобто система різноманітних заборон. Такий стан речей пояснюється неможливістю виживання поодиночки, об'єктивною необхідністю дотримання спільних інтересів заради самозбереження та пристосування до середовища. Саме тому З. Фрейд цілком обґрунтовано назвав табу «найдавнішим неписаним кодексом людства».

В юридичній науці з питань правоґенезису виокремлюють три основних варіанти виникнення права: *ubi societas, ibi jus est* (де суспільство – там і право, тобто право виникає разом із суспільством), *ubi civitas, ibi jus est* (де держава – там і право, тобто право виникає разом із державою); право виникає пізніше, ніж суспільство, але раніше, ніж держава.

Як видається, між першим та третім підходами щодо правоґенезису не існує принципових відмінностей, тому їх цілком можна сприймати за істину. Критично слід оцінити лише другий підхід, оскільки невірно ставити правоґенезис у залежність від держави, адже право існує в суспільстві як явище, значуще для нього не через примусовий характер, а через необхідність його існування як засобу для задоволення інтересів усіх членів соціуму [4, с. 70–71].

У даному ключі заслуговує на увагу позиція В.В. Трофімова. На питання про те, чому людина повинна коритися праву, автор безапеляційно відповідає, що «...сила насилля не породжує права... Правова норма є «нормативною» тому, що вона є результатом відображення типових та видових якостей суспільних відносин... Саме тому, що правові норми як логічні абстракції накладаються на вже відомі в реальному житті ситуації, їх дія стає можливою, вони не відштовхуються соціальною системою і діють у силу об'єктивної необхідності... Право – це форма соціального відображення. Якщо в окремих конкретних актах право виступає як логічно первинне, тобто як причина, то у своєму ґенезисі право є продуктом діяльності людини, наслідком суспільства» [5, с. 50–51]. В основі «типового» в праві лежить окреме приватне, але повторюване на практиці і помножене до ступеня стійкої соціальної форми. В історично ґенетичному плані будь-яке нормативне регулювання поведінки людей слідує за казуїстичною регламентацією [5, с. 51].

«...Чим складнішими, розвиненішими є суспільні відносини, тим більшу абстрактність мають модельовані суспільством ідеальні ціннісні системи. Міра абстрактності соціальних норм є різною. У цьому сенсі юридичні норми найбільшою мірою абстрагуються від первинних об'єктивних закономірностей. Позитивне право є свідомо створеною (штучно змодельованою) системою ідеальних ціннісних нормативів, які покликані відобразити, закріпити і захистити інтереси суспільства» [4, с. 49–50].

Таким чином, можна стверджувати про те, що право – універсальний нормативний соціальний регулятор (нормативна основа соціального життя) [5, с. 56], потреба в якому носить об'єктивний характер та знаходиться в прямій залежності від рівня розвитку суспільства (чим більш розвине-

ним є суспільство, тим більш значущим є нормативне правове регулювання відносин у ньому).

Щодо появи кримінального права, то, вважається, що воно належить до однієї з найбільш стародавніх галузей права в історії людства.

Так, на думку М.М. Кропачова, чим більш стародавнім є право, тим у більшій мірі воно є кримінальним.

Н.О. Лопашенко також відносить кримінальне право до числа найстаріших правових систем.

Р.Л. Хачатуров стверджує, що в стародавні часи кримінальне право в певному сенсі брало на себе роль права взагалі.

З точки зору М.І. Пікурова, першою умовою існування суспільства було дотримання заборон: не вбий, не вкради, не бажай дружини ближнього. Тобто мова йшла про захист інтересів конкретної людини, без якого суспільство не існує.

На наш погляд, такий стан речей зумовлений самою природою кримінального права, для якого характерний переважно заборонний тип правового регулювання.

Вже йшлося про те, що історично першою формою соціальної нормативності було табування. Звісно, в первісному суспільстві не існувало поділу заборон-табу на кримінально-правові, цивільно-правові, адміністративні заборони, оскільки не існувало розподілу в нормативно-правовому регулюванні суспільного життя. Однак змістовно дані заборони-табу, по суті, носили кримінально-правовий характер, оскільки встановлювалися для охорони і одночасно регулювання найбільш важливих суспільних відносин, відповідних інтересів і цінностей [6, с. 30].

Хоча табу були першою примітивною формою регламентації людської поведінки, їх роль у процесі становлення права є дуже великою. Табу послужили не просто передумовою, а й першоджерелом кримінально-правових заборон [6, с. 30].

Таким чином, перші норми кримінального права існували у формі табу – зводів заборон, були спрямовані на обмеження агресії, збереження людського роду та виражалися в простих вимогах виживання.

Слід особливо підкреслити той факт, що нормативність кримінального права має тісні генетичні взаємозв'язки з іншими соціальними нормосистемами (перш за все, – релігією та мораллю) [7, с. 13].

Актуальність даних (одних із перших) соціальних нормосистем, їх позитивний вплив на «дух» кримінального права не нівельовано і в наш час, адже «...кримінальний закон здатен виконувати суспільні сподівання лише в тому випадку, якщо в його регламентах повно і без фальші відображені загальнолюдські уявлення про добро і зло, допустиме й необхідне, справедливості переслідування й покарання... Релігія та мораль ... уособлюють консерватизм... і в цій якості здатні протистояти політичному шарлатанству» [7, с. 13, 111].

Релігія становить немалу цінність для формування кримінального права в тому сенсі, що є

носієм безцінного досвіду двох типів: віри в абсолют і конкретних життєвих настанов [7, с. 91].

Для генезису нормативності кримінального права архіважливе значення мають і моральні засади, які є «ідеологічною основою норм кримінального права» [8, с. 24]. Норми кримінального права охороняють суспільні відносини, які наділені найвищою соціальною цінністю і впливають на порушників примусовими засобами. Тому воно (більше, ніж інші галузі) потребує опори на норми суспільної моралі [8, с. 3]. У зв'язку із цим значущість моральної складової в генезисі нормативності кримінального права сумнівів не викликає.

Висновки. Підбиваючи загальні підсумки всього вищевикладеного, представляється можливим резюмувати про таке.

«Джерела» кримінального права доречно розглядати в широкому й вузькому значеннях. Джерела кримінального права в широкому сенсі – це комплекс факторів, які впливають на його становлення та розвиток (субстрат, або основа криміналізації). Джерела кримінального права у вузькому значенні (форми кримінального права) – це способи юридичної фіксації норм кримінального права.

Джерела кримінального права в широкому сенсі (соціальні джерела кримінального права) носять первинний характер по відношенню до джерел кримінального права у вузькому сенсі (формальних (юридичних) джерел кримінального права). Їх співвідношення образно можна представити за допомогою такої пари філософських категорій, як зміст і форма, де форма, як відомо, завжди буде детермінована змістом. Соціальні джерела кримінального права пов'язані, в першу чергу, з інституціями суспільства, а формальні (юридичні) – з діяльністю держави.

Історично першою формою прояву соціальної нормативності було табування (від полінезійськ. *tabu* – заборона вчиняти будь-яку недопустиму дію), тобто система різноманітних заборон.

Право – універсальний соціальний нормативний регулятор (нормативна основа соціального життя), потреба в якому носить історично зумовлений характер (впливає не з велінь держави, а з потреб суспільства в упорядкуванні; держава виступає лише гарантом дотримання нормативних вимог) та знаходиться в прямій залежності від рівня розвитку суспільства (чим більш розвиненим є суспільство, тим більш значущим є нормативне правове регулювання в ньому).

Кримінальне право – одна з найбільш стародавніх в історії людства галузей права, що виникла і розвивалася як соціально-правовий нормативний захід, спрямований на охорону та захист базових цінностей для особи, суспільства і держави в різні історичні періоди. Будучи прототипом табування, нормативність кримінального права має тісні генетичні взаємозв'язки з іншими соціальними нормосистемами (перш за все, релігією та мораллю), які становлять її фундамент.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бошно С.В. Соотношение понятий источник и форма права / С.В. Бошно // Юрист. – 2001. – № 10. – С. 15–21.
2. Библик О.Н. Источники уголовного права Российской Федерации : дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / О.Н. Библик. – Омск, 2005. – 228 с.
3. Ображиев К.В. Система формальных (юридических) источников российского уголовного права : дис. на соиск. учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / К.В. Ображиев. – М., 2014. – 587 с.
4. Заморська Л.І. Правова нормативність та її інституціоналізація в Україні: монографія / Л.І. Заморська. – Одеса : Фенікс, 2013. – 304 с.
5. Трофимов В.В. Нормативное в праве: проблема исследования объективно-социальных оснований / В.В. Трофимов // Право и образование. – 2013. – № 2. – С. 49–57.
6. Маркунцов С.А. Теория уголовно-правового запрета : автореф. дис. на соиск. учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С.А. Маркунцов. – М., 2015. – 53 с.
7. Бойко А.И. Нравственно-религиозные основы уголовного права / А.И. Бойко. – 2-е изд. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 248 с.
8. Тасаков С.В. Нравственные основы уголовно-правовых норм, направленных на охрану личности, ее прав, свобод и законных интересов : автореф. дис. на соиск. учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С.В. Тасаков. – Екатеринбург, 2010. – 40 с.

УДК 343.3/.7

**РОЗМЕЖУВАННЯ «ВИМАГАННЯ» ІЗ СУМІЖНИМИ СКЛАДАМИ ЗЛОЧИНІВ,
ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА СВОБОДУ ДОГОВОРУ**

**SEPARATION OF «EXTORTION» FROM THE RELATED CRIMES
THAT BREACH THE FREEDOM OF CONTRACT**

Гринишин О.А.,

*аспірант кафедри кримінального права та криминології
юридичного факультету*

Львівського національного університету імені Івана Франка

Стаття присвячена проблемним питанням кваліфікації злочинів, що посягають на свободу укладення та виконання договору. Зокрема, проводиться розмежування між такими складами злочинів, як вимагання, протидія законній господарській діяльності та примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань. Зазначене розмежування здійснюється в контексті ситуацій, в яких має місце порушення принципу свободи договору. За результатами аналізу виокремлено ключові розмежувальні ознаки між зазначеними складами злочинів.

Ключові слова: злочин, договір, свобода договору, примушування, вимагання, борг, зобов'язання, вимога, погроза.

Статья посвящена проблемным вопросам квалификации преступлений, посягающих на свободу заключения и исполнения договоров. В частности, проводится разграничение между такими составами преступлений, как вымогательство, противодействие законной хозяйственной деятельности и принуждение к выполнению гражданско-правовых обязательств. Указанное разграничение осуществляется в контексте ситуаций, в которых имеет место нарушение принципа свободы договора. По результатам анализа выделены ключевые разграничительные признаки между указанными составами преступлений.

Ключевые слова: преступление, договор, свобода договора, принуждение, вымогательство, долг, обязательство, требование, угроза.

The article is devoted to the problematic issues concerning qualification of crimes that abuse the freedom of contract conclusion and enforcement. In particular, the separation among such crimes as «Extortion», «Resistance to legitimate business activity» and «Duress to performing of civil obligations» is explored. This distinction is made in the context of situations that constitute a violation of freedom of the contract. As a result of the analysis, the key demarcation criteria among these crimes have been distinguished.

Key words: crime, contract, freedom of contract, duress, extortion, debt, obligation, demand, threat.

Постановка проблеми. Приватноправовий принцип свободи договору означає, що сторони є вільними в укладенні договору та визначенні умов його виконання. Вимога укладення (виконання) договору, пред'явлена до особи, яка не бажає цього робити та не має відповідного юридичного обов'язку, є протиправною, а в тих випадках, коли така вимога супро-

воджується психічним чи фізичним насильством, – злочинною. У Кримінальному кодексі України (надалі – КК України) існує низка статей, за якими може бути кваліфіковане примушування до укладення чи виконання договору. Це такі склади злочинів, як «Вимагання» (ст. 189 КК України), «Протидія законній господарській діяльності» (ст. 206 КК Укра-

їни), «Примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань» (ст. 355 КК України).

Метою цієї статті є виокремлення тих ознак, які дозволяють розмежувати склади злочинів, передбачені ст.ст. 189, 206, 355 КК України, між собою. Причому таке розмежування здійснюватиметься саме в частині кваліфікації тих суспільно небезпечних діянь, які становлять собою примушування до укладення та виконання договорів.

Виклад основного матеріалу. Примушування до укладення договорів може бути кваліфіковано як за ст. 189 КК України («Вимагання»), так і за ст. 206 КК України («Протидія законній господарській діяльності»). Зокрема, в диспозиції «Вимагання» йдеться про вимогу передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру, а в диспозиції «Протидії законній господарській діяльності» змістом протиправної вимоги може бути укладення угоди.

За своєю суттю «Вимагання» та «Протидія законній господарській діяльності» є примушуванням до певної поведінки [1, с. 127]. Суспільно небезпечне діяння в зазначених складах злочинів полягає в пред'явленні винним протиправної вимоги, що підкріплюється погрозою. Змістом вказаної вимоги є (у «Вимаганні») чи може бути (в «Протидії законній господарській діяльності») передання потерпілим майна чи вчинення ним інших дій майнового характеру. У свою чергу, передання майна чи вчинення інших дій майнового характеру з точки зору цивільного права є правочином, тобто дією, спрямованою на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 202 Цивільного кодексу України). Тобто і вимагання, і протидія законній господарській діяльності (в частині вимоги укласти угоду) є не чим іншим, як примушуванням до вчинення правочинів [2, с. 157]. Але характер таких правочинів відрізняється. Під час вимагання правочин повинен бути майнового характеру. Кваліфікувати за ст. 189 КК України вимогу укласти немайновий договір не можна. Такий висновок впливає з аналізу предмета цього складу злочину, яким можуть виступати майно, права на майно або ж дії майнового характеру. Водночас угода в контексті ст. 206 КК України може бути і немайною, тобто стосуватися інших об'єктів прав, аніж майно (наприклад, інформації, утворення об'єднань підприємств, зміни повноважень органів управління юридичної особи тощо). Проте видається помилковою позиція тих науковців, які вказують, що тільки про угоду немайнового характеру можна вести мову в контексті протидії законній господарській діяльності [3, с. 463]. На наш погляд, угода в контексті ст. 206 КК України може мати як майновий, так і немайновий характер, оскільки протилежного не зазначено в диспозиції відповідної статті та не впливає з неї.

З іншого боку, за ст. 206 КК України кваліфікується лише примушування до укладення тих угод, які укладаються в рамках здійснення господарської діяльності. Кваліфікувати за ст. 206 КК України, наприклад, примушування до укладення побуто-

вих договорів купівлі-продажу фізичною особою не можна.

Таким чином, одночасно під дію статей ст. 189 КК України та ст. 206 КК України підпадають лише майнові правочини у сфері господарювання. Якщо мова йде про примушування до укладення такого правочину, слід застосовувати інші критерії розмежування в сукупності.

Оскільки правочин завжди вчиняється однією чи кількома сторонами, характер правочину пов'язаний із статусом цих сторін. У кримінально-правовому аспекті це впливає на ознаки винного та потерпілого. Йдеться про те, що правочин у сфері господарювання може вчинити або сам суб'єкт господарювання, або власник (представник, службова особа) такого суб'єкта. Як зазначає Скора Л.М., потерпілим у ст. 206 КК України виступає особа, що на законних підставах займається господарською діяльністю, а також інші особи, котрі, хоч і не є суб'єктами господарювання, однак здатні самостійно приймати рішення або суттєво впливати на прийняття рішень про припинення або обмеження діяльності господарюючого суб'єкта [4, с. 161].

У випадку вимагання потерпілим виступає, як правило, власник або титульний володілець майна чи майнових прав (якщо предметом вимагання виступають майно чи майнові права) або ж виконавець робіт чи той, хто надає послуги (якщо предметом вимагання є дії майнового характеру).

Проте головним критерієм, який дозволяє розмежувати «Вимагання» та «Протидію законній господарській діяльності» в контексті примушування до вчинення правочину (договору) є рівень еквівалентності переходу майнових благ.

Як відомо, передання майнових благ від однієї особи до іншої за загальним правилом відбувається на двосторонній основі, тобто за умови надання контрагентом зустрічного задоволення. Іншими словами, приватні особи в цивільному обігу постійно чимось обмінюються. Згідно з ч. 5 ст. 626 ЦК України договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору. Найчастіше майно, роботи чи послуги обмінюються на гроші. Безвідплатні ж договори укладаються набагато рідше. Слід звернути увагу, що ЦК України вживають саме термін «безвідплатність», а не «безоплатність». Останній пов'язаний із непереданням грошей за щось, у той час як безвідплатність стосується зустрічного неодержання будь-якого блага, а не лише грошових коштів.

Традиційно висловлюється думка, що примушування до укладення безвідплатного договору підлягає кваліфікації як вимагання, а відплатного – як протидія законній господарській діяльності [5, с. 8]. Це твердження не викликає зауважень, проте не враховує проміжної ситуації – коли перехід майнових благ відбувається на формально відплатній основі, але розмір зустрічного задоволення неспівмірний із тим, що було отримано. У кримінально-правовій літературі для таких ситуацій використовуються терміни «частково безвідплатна угода», «очевидна

нееквівалентність» [6, с. 378; 10, с. 698]. Як приклад, у договорі купівлі продажу нового автомобіля встановлюється його ціна в розмірі 1000 грн.

Доволі легко ідентифікувати ситуації, в яких має місце примушування до укладення безвідплатних договорів (наприклад, договору дарування чи позички), тобто де винний примушує потерпілого передати йому певні права чи майно «просто так». Проте тоді, коли відбувається обмін майновими благами, неминуче виникає питання про рівень їх взаємної еквівалентності (співмірності, відповідності), зокрема, чи обмін відбувся на взаємовигідній (або принаймні взаємоприйнятній) основі, чи, можливо, одна сторона позбавилась набагато більшого, ніж отримала. Еквівалентність благ слід оцінювати, виходячи, насамперед, із грошової оцінки благ та беручи до уваги середньоринкові ціни.

Вирішувати питання про очевидну нееквівалентність переходу слід у кожному конкретному випадку окремо, враховуючи також цінність відповідних благ для потерпілого, можливість отримання від них доходу в майбутньому, ліквідність та інші фактори. Встановлення ціни, яка нижча середньоринкової, як таке не свідчить автоматично про очевидну нееквівалентність угоди.

З урахуванням наведеного як вимагання слід кваліфікувати випадки примушування до вчинення як безвідплатного, так і формально відплатного правочину, що має очевидно нееквівалентний характер. У свою чергу, за ст. 206 КК України слід кваліфікувати випадки примушування до вчинення правочину, перехід майнових благ за яким має еквівалентний характер. Правочин у контексті ст. 206 КК України, попри, де-юре, адекватні для ринку умови, є небажаним для потерпілого з інших причин (наприклад, погана репутація контрагента). Як зазначає І.В. Шишко, такими випадками є примушування до повністю оплатного передання майна, яке потерпілий не збирається відчужувати, або до платного виконання робіт, які потерпілий не має наміру виконати, до придбання потерпілим товару, який останньому не потрібен, до здійснення угоди з контрагентом, якому потерпілий не довіряє, або вважає, що ділові зв'язки з ним шкодять його діловій репутації тощо [7, с. 45].

Поширеним у літературі є посилання на корисливий мотив під час вимагання та відсутність такого під час вчинення протидії законній господарській діяльності [8, с. 18–19]. Верховний Суд України в мотивувальній частині постанови від 19 грудня 2011 року № 5-18ксл1 вказує, що під користю (корисливими спонуканнями, корисливим мотивом) у чинному законодавстві про кримінальну відповідальність розуміється бажання винного одержати внаслідок вчинення злочину матеріальні блага для себе чи інших осіб, одержати або зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат, досягти іншої матеріальної вигоди. Звертає на себе увагу той факт, що сам по собі корисливий мотив не містить ознаку нееквівалентності одержання майнових благ. Підтримуємо позицію Тагієва Т.Р.-О., що корисливий

мотив не є розмежувальною ознакою «Вимагання» та «Протидії законній господарській діяльності».

По-перше, корисливий мотив як такий все ж не є обов'язковою ознакою «Вимагання», яке в одиничних випадках може вчинятись зовсім з інших спонукань, скажімо, із заздрісного бажання нашкодити власнику шляхом вилучення майна без подальшого його обернення на чю-небудь користь [9, с. 196].

По-друге, під час вчинення злочину, передбаченого ст. 206 КК України, мотив винного також може бути корисливим, оскільки йдеться про переслідування бізнес-інтересів (легальна користь), але протиправними способами [1, с. 129]. Це впливає із сутності господарювання, яке неможливо уявити без отримання доходу.

Слід згадати, що окремі автори вказують на конкретні договори як критерій розмежування. Так, В.В. Волежнікін вважає, що за ст. 179 КК Російської Федерації (схожа норма до ст. 206 КК України), а не як вимагання слід кваліфікувати примушування до укладення договорів побутового та будівельного підряду, підряду на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт, договорів перевезення, комісії [5, с. 433]. Л.Д. Гаухман і С.В. Максимов зазначають, що як вимагання слід кваліфікувати примушування до укладення тих договорів, які опосередковують виникнення, зміну чи припинення права власності [11, с. 174]. Як значалось вище, розмежувальне значення має не стільки вид договору, скільки його характер у контексті еквівалентності обміну благами. Примушування укласти договір будівельного підряду за цінами, в 10 раз нижчими за ринкові, слід кваліфікувати як вимагання. З іншого боку, примушування суб'єкта господарювання до продажу земельної ділянки за ціною, вищою, ніж ринкова, за відсутності в потерпілого бажання її відчужити слід кваліфікувати як протидію законній господарській діяльності.

Деякі дослідники розглядають відмінність цих складів злочинів у тому, що під час протидії законній господарській діяльності винний прагне до цивільно-правового оформлення майнових дій, тоді як це не характерно для вимагання [12, с. 236]. Вочевидь, під «цивільно-правовим оформленням майнових дій» учені розуміють укладення письмових договорів, нотаріальне посвідчення, державну реєстрацію та аналогічні процедурні формальності. Як видається, для кваліфікації вимагання не має значення порядок набуття майнових благ. Важливим є те, що винний хоче отримати їх безповоротно. Відповідно, якщо законодавством встановлено спеціальну процедуру відчуження певного майна (прав на майно), винний під час вимагання обов'язково бажатиме її дотримати, інакше його дії не принесуть йому бажаного результату. Який сенс винному вимагати від потерпілого подарувати йому, скажімо, квартиру, але без укладення відповідного нотаріально посвідченого договору, адже без такого документу право власності у винного не виникне.

Примушування до виконання договорів може бути кваліфіковано як за ст. 189 КК України «Вима-

гання», так і за ст. 355 КК України «Примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань». Подібно до ст. 206 КК України, у диспозиції «Примушування...» законодавець також зафіксував негативну ознаку – «за відсутності ознак вимагання», зацентрувавши, таким чином, увагу на спорідненості цих складів злочинів.

Суспільно небезпечне діяння в ст. 355 КК України сконструйоване як поєднання відповідних вимог із погрозами. З точки зору свободи договору нас цікавить вимога «виконати чи не виконати договір, угоду».

Відмітною ознакою примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань є те, що потерпілого примушують до виконання його юридичного обов'язку, зокрема до передання майна (прав на майно), на яке винний має законне право вимоги. У випадку вимагання майнові претензії винного не ґрунтуються на правовій підставі, а майно, що вимагається, є чужим для нього.

Не можемо погодитися з позицією тих учених, які вважають, що будь-яка згадка про спільні майнові відносини вимагача і потерпілого унеможливає кваліфікацію діяння як вимагання [13, с. 17]. Таке твердження занадто категоричне. Розглянемо ситуації, коли винний вимагає виконання зобов'язання в більшому обсязі, ніж це впливає з умов договору.

На практиці поширеними є ситуації, коли за прострочення боржником погашення грошового боргу кредитори завищують суму, що підлягає поверненню (так званий «лічильник»). Загальновизнаною є позиція, що в таких випадках дії винного слід кваліфікувати за сукупністю: в частині суми, яка підлягає передачі винному на законних підставах, – за ст. 355 КК України, а в частині, яка перевищує цей розмір, – за ст. 189 КК України.

У своєму дисертаційному дослідженні, присвяченому ст. 355 КК України, А.М. Соловійова наводить такий приклад. Якщо винний вимагає від потерпілого також і відшкодувати заподіяну ним шкоду (зобов'язання, що виникає внаслідок спричинення шкоди), зокрема вимагає відшкодувати шкоду в повному обсязі, коли за рішенням суду розмір відшкодування зменшений, то його дії необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст.ст. 355 та 189 КК, причому в частині відшкодування шкоди, розмір якої визначений судом, дії винного розглядаються як примушування до виконання цивільно-правового зобов'язання (ст. 355 КК), а в частині, що перевищує такий розмір, – як вимагання (ст. 189 КК) [14, с. 140].

За своєю правовою природою ці додаткові суми виступають таким способом забезпечення виконання зобов'язань, як неустойка. Згідно з ч. 1 ст. 549 ЦК України неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторі в разі порушення боржником зобов'язання.

Під час оцінки правомірності дій щодо стягнення неустойки слід виходити з тих ознак зобов'язання, на які вказано в п. 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в спра-

вах про злочини проти власності» від 06.11.2009 № 10. Так, цивільно-правове зобов'язання в контексті ст. 355 КК України повинно: 1) виникнути на підставах, передбачених чинним законодавством; 2) бути існуючим; 3) мати визначений предмет.

У нашому випадку мова йде про зобов'язання зі сплати неустойки. Слід мати на увазі, що таке зобов'язання має акцесорний (додатковий) щодо основного зобов'язання, яке було порушено боржником. Це означає, що недійсність основного зобов'язання спричиняє недійсність правочину щодо неустойки (ч. 2 ст. 548 ЦК України).

Із цього випливає, що вимогу про сплату неустойки за порушення зобов'язання, яке для винного є завідомо неіснуючим, слід кваліфікувати як вимагання.

Якщо ж основне зобов'язання є існуючим, то слід керуватись такими положеннями законодавства. Згідно з ч. 1 ст. 548 ЦК України виконання зобов'язання (основного зобов'язання) забезпечується, якщо це встановлено договором або законом. Правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється в письмовій формі, а недотримання цієї вимоги спричиняє його нікчемність (ст. 547 ЦК України). Таким чином, неустойка підлягає сплаті тільки тоді, коли про це є пряма норма закону або за умови письмової домовленості сторін. Усна домовленість сторін про сплату неустойки не призводить до виникнення обов'язку щодо її сплати.

У контексті примушування потерпілого повернути більшу суму боргу, аніж було погоджено сторонами, слід враховувати інфляційні коригування. Л.Д. Гаухман і С.В. Максимов вважають, що якщо вимоги про передачу майна збільшені на індекс реальної інфляції, то склад вимагання відсутній [11, с. 174]. У силу імперативної вказівки ч. 2 ст. 625 ЦК України боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення. Це означає, що кредитор має право вимагати від боржника передавання більшої суми, щоб компенсувати інфляційні втрати незалежно від домовленості про це.

Окрім інфляційних нарахувань, уже згаданою нормою ч. 2 ст. 625 ЦК України встановлено ставку в 3% річних від простроченої суми, які нараховується за прострочення. Інший розмір процентів застосовується, якщо це прямо передбачено законом або договором.

Відтак у силу наведених законодавчих положень допускається збільшення суми боргу, що підлягає сплаті, навіть за відсутності будь-якої домовленості про це. Відповідно, нам видається не зовсім точним підхід, за яким від розміру пред'явлених вимог віднімають розмір боргу, і примушування в цій частині кваліфікують як вимагання. Натомість правильним є збільшення суми боргу на розмір інфляційних втрат та з урахуванням 3% річних за прострочення.

Змоделюємо ситуацію. Потерпілий позичив кошти в розмірі 500 000 грн. у винного (кредитора). День погашення боргу настав 01.01.2015 р. Станом на 01.01.2016 р. борг так і не було повернуто. Винний,

погрожуючи насильством, 02.01.2016 р. висунув вимогу повернути 700 000 грн. За традиційним підходом матимемо сукупність: щодо 500 000 грн. – «Примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань», а щодо 200 000 грн. – «Вимагання», вчинене у великих розмірах.

Якщо врахувати інфляційні та 3% річних, то матимемо іншу ситуацію. Згідно з даними Держкомстату України річний індекс інфляції за 2015 р. склав 143,3%. Від суми в 500 000 грн. це становитиме 716 500 грн. А 3% річних – це 15 000 грн. Таким чином, з урахуванням інфляційних та процентів сума боргу збільшилась із 500 000 грн. до 731 500 грн. Таким чином, на всю суму нібито «зайвих» 200 000 грн., які вимагав винний, насправді він мав право. Тому кваліфікація його дій за сукупністю із вимаганням виключається.

Якщо ж буде достовірно встановлено, що винний усвідомлював і бажав вчинити саме вимагання, висуваючи вищі вимоги, то згідно з принципом суб'єктивного інкримінування цей факт повинен впливати на кримінально-правову кваліфікацію. У такій ситуації, за якій розмір завищених вимог винного охоплювався розміром інфляційних та процентів, відповідно до правил про фактичну помилку його дії слід кваліфікувати як замах на вимагання.

Висновки. Щодо розмежування примушування до укладення договору між ст. 189 КК України «Вимагання» та ст. 206 КК України «Протидія законній господарській діяльності»:

1) зазначені склади злочинів розмежовуються, насамперед, за основним безпосереднім об'єктом

злочину. В аспекті ст. 206 КК України угода, до укладення якої примушують потерпілого, повинна стосуватись виключно господарської діяльності, в той час у складі злочину «Вимагання» угода, укладення якої вимагають, може бути і негосподарського характеру;

2) розмежувальною ознакою між вказаними складами злочинів є також рівень еквівалентності взаємного переходу майнових благ між винним та потерпілим.

Щодо розмежування примушування до виконання договору між ст. 189 КК України «Вимагання» та ст. 355 КК України «Протидія законній господарській діяльності», то вказані склади злочинів розмежовуються залежно від того, чи мав потерпілий юридичний обов'язок вчинити дії, що стали предметом примушування, на користь кредитора. Якщо такий обов'язок існував, то дії з примушування потерпілого до законної поведінки слід кваліфікувати за ст. 355 КК України, якщо ні – як «Вимагання».

Найчастіше обов'язок потерпілого є договірним. У випадку пред'явлення вимоги про виконання договору в більшому обсязі, аніж було погоджено сторонами, слід встановлювати, чи було сторонами письмово погоджено сплату неустойки за порушення зобов'язання або чи була вона встановлена в силу закону. Проте незалежно від умов договору, до виконання якого примушується потерпілий, сума грошових коштів, що підлягають сплаті останнім, збільшується на розмір інфляційних нарахувань, а також з урахуванням 3% річних за весь період прострочення, якщо інший розмір не встановлений договором або законом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Тагиев Табриз Рафаил-оглы. Вымогательство по уголовному праву России : диссертация кандидата юридических наук : 12.00.08 / Тагиев Табриз Рафаил-оглы. – Томск, 2011. – 211 с.
2. Субботина И.В. Уголовная ответственность за принуждение к совершению сделки или отказу от ее совершения : диссертация кандидата юридических наук : 12.00.08 / И.В. Субботина ; Нижегород. акад. МВД России Нижний Новгород, 2006. – 197 с.
3. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / В.В. Дорошков, В.М. Лебедев. и др. – М. : 2006. – 912 с.
4. Скора Л.М. Кримінально-правова характеристика протидії законній господарській діяльності [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Л.М. Скора ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2012. – 253 арк.
5. Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности (экономические преступления) / Б.В. Волженкин. – СПб., 2002. – С. 311.
6. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.И. Радченко. – М., 2000. – С. 378.
7. Шишко И.В. Ответственность за принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения / И.В. Шишко // Юридический мир. – 1998. – № 11. – С. 45.
8. Уголовное право России. Часть Особенная / отв. ред. проф. Л.Л. Кругликов. – М., 2004. – С. 303.
9. Антонюк Н.О. Кримінально-правова охорона власності / Н.О. Антонюк. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2012. – 514 с.
10. Бойцов А.И. Преступления против собственности / А.И. Бойцов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 775 с.
11. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Преступления в сфере экономической деятельности / Л.Д. Гаухман. – М., 1998. – С. 174.
12. Кримінальне право Росії. Особлива частина / за ред. А.І. Рарога. – 2008. – С. 236.
13. Феофілактов А.С. Деякі питання кваліфікації злочинного самоуправства / А.С. Феофілактов // Російський суддя. 2004. – № 5. – С. 17.
14. Соловйова А.М. Кримінально-правова характеристика примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355 КК України) [Текст] : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А.М. Соловйова ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2004. – 217 арк.

ПРО ЗМІСТ КООРДИНАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ

ABOUT THE CONTENT OF THE COORDINATION ACTIVITIES OF THE PROSECUTOR'S OFFICE AS THE SUBJECT OF CRIME PREVENTION

Новосад Ю.О.,

кандидат юридичних наук,

начальник управління нагляду у кримінальному провадженні прокуратури Волинської області

У статті з'ясовано суть і проаналізовано зміст діяльності прокуратури, пов'язаний із координацією дій правоохоронних органів у сфері боротьби зі злочинами, а також визначені найбільш проблемні питання, що потребують розв'язання на нормативно-правовому рівні, та сформульовані науково обґрунтовані заходи щодо їх вирішення.

Ключові слова: координація, взаємодія, діяльність, запобігання, злочин, прокуратура, сфера боротьби зі злочинами, правоохоронні органи.

В статье выявлена сущность и проанализировано содержание деятельности прокуратуры, связанного с координацией действий правоохранительных органов в сфере борьбы с преступлениями, а также определены наиболее проблемные вопросы, требующие решения на нормативно-правовом уровне, и сформулированы научно обоснованные меры по их решению.

Ключевые слова: координация, взаимодействие, деятельность, предупреждения, преступление, прокуратура, сфера борьбы с преступлениями, правоохранительные органы.

The article analyzes revealed the nature and content of the prosecution relating to the coordination of law enforcement agencies in fighting crime, and identified the most problematic issues that need solving on the legal level, formulated scientifically based measures to their solution.

Key words: coordination, interaction, activity, prevention, crime, Prosecutor's Office, sphere of combating crime, police.

Постановка проблеми. Відповідно до вимог ст. 25 Закону України «Про прокуратуру», на органи прокуратури покладено завдання із координації діяльності у сфері боротьби зі злочинністю. У контексті цього Генеральний прокурор видав низку нормативно-правових актів, що регулюють це питання.

Проте, як свідчить практика, досі належних правових механізмів у цьому напрямі в Україні не створено, що негативно впливає на ефективність діяльності усіх без винятку суб'єктів запобігання злочинам та в цілому на результативність реалізації наглядових функцій цього державного органу.

Однією з обставин, що зумовлює такий стан справ у сфері боротьби зі злочинністю, є неналежний науковий супровід цієї проблематики. Зокрема, досі на доктринальному рівні не повною мірою з'ясовано суть і зміст координаційної діяльності, а також її відмінності від такого рядового поняття, як взаємодія.

Як показали результати проведеного аналізу, неоднозначно тлумачиться зміст цих правових категорій як і на нормативно-правовому рівні, так і серед практиків. Дещо морально та юридично застарілими є й визначені у відомчих джерелах форми, методи та засоби координаційної діяльності прокуратури, що також є однією з детермінант, яка гальмує змістові зміни, у тому числі інших напрямів, визначених у законі видів прокурорського нагляду.

Таким чином, наявна складна теоретико-прикладна проблема, яка потребує розв'язання на науковому рівні, що й стало вирішальним під час вибору предмета і мети цієї наукової статті, а також її осно-

вного завдання – науково обґрунтувати шлях вирішення наявних проблем.

Стан дослідження. Як показало вивчення наукової та навчально-методичної літератури, питаннями підвищення ефективності діяльності прокуратури у сфері боротьби зі злочинністю досить плідно займаються науковці як прокурорського нагляду, так і кримінологи. Зокрема, у цьому контексті потужне доктринальне підґрунтя створили такі науковці, як В.С. Бабкова, О.М. Бандурка, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, М.М. Говоруха, В.М. Гусаров, Л.М. Давиденко, О.М. Джужа, В.В. Долежан, Л.С. Жиліна, І.М. Козьяков, О.Г. Колб, М.В. Косюта, Т.В. Корнякова, В.В. Кулаков, М.Й. Курочка, М.П. Курило, О.М. Литвинов, О.М. Литвак, М.І. Мичко, М.В. Руденко, Г.П. Середа, М.І. Скригонюк, Є.О. Шевченко та ін.

Водночас в умовах проведення правової реформи в Україні, а також суттєвого підвищення рівня злочинності в останні роки (2014–2016 рр.) [1] питання щодо підвищення рівня ефективності та місця прокуратури в системі суб'єктів боротьби зі злочинністю вивчені недостатньо, а тому потребують активізації наукових розробок у зазначеній сфері суспільних відносин, що й стало вирішальним у визначенні предмета цього дослідження.

Виклад основних положень. Практика боротьби зі злочинністю в Україні свідчить про те, що без прокуратури координаційна діяльність неможлива. При цьому варто мати на увазі, що інші правоохоронні органи під час виконання покладених на них завдань можуть узгоджувати свої дії, проте така діяльність не є координаційною, вона є лише взаємодією. Як пока-

зали результати цього дослідження, прокурор обирає форму координаційної діяльності, визначає керівників правоохоронних органів, які будуть брати в ній участь, запрошує їх до розробки і прийняття координаційних заходів, готує проекти документів, головує на координаційних (міжвідомчих) нарадах, надсилає ухвалені рішення іншим суб'єктам, контролює їх своєчасне і належне виконання. Водночас Закон України «Про прокуратуру» розглядає координацію лише в межах нагляду за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство (ст. 25). Тобто перелік об'єктів координації обмежено органами, визначеними ст. 38 КПК України та ст. 4 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

У поняттях «координація» та «взаємодія» є істотні відмінності. Саме тому не зовсім логічною є навіть сама постановка питання про їх порівняння, оскільки це цілком різні поняття. Хоча зміст термінів «координація» і «взаємодія» схожа, вони різняться тим, що під час координації одна сторона організовує відносини, а інша – лише виконує умови відносин. Натомість під час взаємодії обидві сторони зобов'язані організувати відносини, у кожному конкретному випадку одна чи друга сторона відносин бере на себе функцію організації таких відносин. Як правильно у зв'язку з цим наголошується у науковій літературі, під час координації перша сторона – організатор – виступає як керуючий компонент системи, тобто є суб'єктом управління, а друга сторона – керованим компонентом, тобто об'єктом управління, якому немає потреби нести організаторський тягар [2, с. 54]. До того ж координація здійснюється спеціально для цього утвореним органом, а взаємодія налагоджується самими суб'єктами сумісної (спільної) діяльності у випадку, коли немає потреби залучати до цієї справи можливості координаційного органу. Під час взаємодії, на відміну від координації, у її учасників, як правило, відсутні нормативно визначені обов'язки із застосування погоджених заходів, розподілу сил і засобів [3, с. 43]. Ще одна відмінність між координацією і взаємодією полягає у тому, що взаємодія організовується між двома і більше суб'єктами спільної діяльності, а в процесі координації має брати участь як мінімум три суб'єкти, один із яких виконує роль координатора. При цьому координатор та об'єкти координації можуть належати до різних систем, що безпосередньо стосується і досліджуваної нами проблематики. У цьому випадку координація є поза-системною, на відміну від внутрішньо-системної, коли всі її учасники – елементи однієї системи. Крім цього, у науковій літературі координація визначається як: 1) спеціальна система теоретико-методологічних і праксеологічних засад інтерпретації методів і методик упорядкування та взаємоузгодження організаційно-управлінської діяльності правоохоронних та інших державних і недержавних органів і організацій з метою створення ефективної організаційно-управлінської та правової системи перманентного контролю за криміногенними процесами

в суспільстві та превентивної протидії злочинності [4, с. 26–27]; 2) методика здійснення функції управління, що спрямована на досягнення основної мети діяльності органів безпеки [5, с. 33]. О.М. Литвинов визначає поняття координації в контексті змісту профілактики злочинів, під якою пропонує розуміти «узгодження дій тактично самостійних суб'єктів системи профілактики злочинів за різними елементами діяльності за наявності рівноправних зв'язків між ними, спільної стратегічної мети діяльності для підвищення ефективності протидії злочинності» [6, с. 74]. М.В. Косюта формулює це поняття через зміст правовідносин у сфері координації прокуратурою діяльності інших правоохоронних органів, розуміючи під такими організаційно-правоохоронні, багатосторонні відносини, змістом яких є вироблення і реалізація спільних заходів в межах компетенції кожного з учасників, спрямованих на усунення злочинних проявів і запобігання їм [7, с. 13]. На думку В.В. Сухоноса, головна мета координації – підвищення ефективності діяльності органів та організацій й об'єднання їх зусиль [8, с. 11].

Як видається, мету координації органами прокуратури діяльності із запобігання злочинам доцільно визначити як таку, що спрямована на підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів на основі об'єднання їх спільних зусиль, спрямованих на запобігання, виявлення, припинення та розкриття злочинів, а також усунення (запобігання) дублювання їх повноважень під час виконання професійних завдань та функцій.

До основних завдань координації О.М. Литвинов відносить: створення єдиного фронту боротьби зі злочинністю на основі залучення до цієї справи не лише правоохоронних та інших державних органів, але й громадських формувань та окремих громадян; активізацію роботи суб'єктів запобігання злочинам; економію затрат сил, засобів та матеріальних цінностей під час запобігання злочинам; забезпечення реалізації державних програм у сфері боротьби зі злочинністю; розробка стратегії та рекомендацій щодо підвищення ефективності запобігання злочинам; вивчення та узагальнення практики координаційної діяльності; забезпечення її наступального характеру та цілеспрямованості; усунення дублювання, паралелізму в їх діяльності; забезпечення принципів координаційної та запобіжної діяльності [9, с. 74].

Виходячи з результатів цього дослідження, до завдань координації органами прокуратури діяльності із запобігання злочинам потрібно віднести: 1) визначення та спрямування узгодженого підходу щодо реалізації державної політики боротьби зі злочинами на основі залучення до цієї справи не лише правоохоронних та інших державних органів, але й громадських формувань та окремих громадян; 2) узгодження (погодження) правоохоронних заходів під час різних напрямів та форм запобігання злочинам; 3) всебічний аналіз роботи суб'єктів координаційної діяльності з виявлення, припинення, розслідування та запобігання злочинам, тобто вивчення та узагальнення практики координаційної діяльності;

4) економію затрат сил та засобів під час правоохоронної діяльності; 5) розробку стратегії та рекомендацій щодо підвищення ефективності правоохоронної діяльності.

Водночас основними принципами координаційної діяльності мають стати: а) рівність усіх суб'єктів координаційної діяльності в ухваленні спільних рішень, постановці питань, внесенні пропозицій, розробці рекомендацій і заходів; б) самостійність кожного правоохоронного органу у межах наданих йому законодавством повноважень, недопущення змішування компетенції, підміни одного органу іншим під час реалізації узгоджених рішень, рекомендацій та проведенні спільних заходів; в) гласність у висвітленні результатів роботи в тих межах, коли вона не суперечить вимогам законодавства про захист прав, свобод людини і громадянина, державної та іншої таємниці, що охороняється законом; г) відповідальності керівників кожного правоохоронного органу за своєчасне виконання узгоджених заходів. Як з цього приводу обґрунтовано доводить Л.М. Давиденко, координація здійснюється на основі: дотримання законності; рівності всіх учасників координації в підготовці питань, внесенні пропозицій, розробці рекомендацій і заходів; самостійності кожного правоохоронного органу в межах наданих йому законодавством України повноважень під час виконання погоджених рішень, рекомендацій і заходів; відповідальності керівників кожного правоохоронного органу за виконання погоджених заходів [10, с. 289]. У свою чергу, О.М. Литвинов зазначає, що успішне здійснення координації залежить від виконання певних організаційних принципів, що гарантує усунення помилок під час її здійснення. До таких принципів він відносить: 1) загальноправові принципи: законність, гласність, гуманізм; 2) спеціально-галузеві принципи: а) управлінські; б) кримінологічні принципи [11, с. 74]. В.К. Рябцев та Ю.М. Капітонова принципами координації називають: рівність всіх її учасників, самостійність кожного правоохоронного органу під час виконання погоджених рішень, законність, системність та постійність координації [12, с. 97].

Отже, більшість авторів до принципів координації органами прокуратури діяльності із боротьби зі злочинністю відносить: законність; рівність суб'єктів координаційної діяльності; самостійність; гласність; погодженість; об'єктивність; відповідальність.

Як показує практика, основні напрями координації включають: а) спільний аналіз стану злочинності, вивчення практики виявлення, розкриття, розслідування і запобігання цієї категорії злочинів; б) виконання заходів в рамках запобігання окремим видам злочинам, передбачених програмами із боротьби зі злочинністю; в) розробку пропозицій із запобігання злочинам; г) підготовку інформаційних матеріалів для органів державної влади та місцевого самоврядування; г) узагальнення практики застосування відповідного законодавства, розробку пропозицій про вдосконалення правового регулювання діяльності із запобігання злочинам; д) узагальнення практики виконання міжнародних договорів [13, с. 195].

Під час дослідження встановлено, що прокурори міст із районним поділом координують діяльність правоохоронних органів із запобігання злочинам в масштабі міст, а також взаємодіють з цих питань з міськими органами виконавчої влади і місцевого самоврядування та дислокованими на їх території спеціалізованими прокуратурами, використовуючи при цьому загальні форми. Винятком є координаційні (міжвідомчі) наради, підготовка і проведення яких здійснюються в певних випадках разом зі спеціалізованими прокурорами, що функціонують у відповідних сферах правових відносин: воєнній, екологічній, транспортній. При цьому в постановах, що приймаються на таких нарадах, визначаються спільні організаційно-практичні заходи для всіх суб'єктів координації, у тому числі і для прокурорів районів у містах, позаяк необхідність проведення координаційних (міжвідомчих) нарад на районному рівні, як це мало місце раніше, втрачається. Встановлено також, що форми координації обираються прокурорами особисто з урахуванням пропозицій керівників правоохоронних органів, стану законності, структури і динаміки злочинності та інших чинників, що впливають на ці явища, характеру питань, які можуть бути вирішені за допомогою такого організаційно-правового засобу, як координація. При цьому у них є завдання: а) визначення основних напрямів запобігання злочинності на основі аналізу їх структури, динаміки та прогнозування тенденцій розвитку цих негативних явищ; б) розробку, узгодження і виконання спільних заходів з метою своєчасного виявлення, розкриття, припинення та попередження злочинних і корупційних проявів, усунення причин та умов, що їм сприяли; в) підготовку пропозицій з удосконалення законодавства, спрямованих на підвищення ефективності правоохоронної діяльності у сфері запобігання злочинам [14].

Результати цього дослідження показали, що найбільш поширеною формою координаційної діяльності правоохоронних органів в Україні є координаційна нарада, до складу якої за посадою входять прокурор (голова наради) та перші керівники відповідних правоохоронних органів (учасники наради). На координаційних нарадах, які скликаються не менше як один раз на півріччя, розглядаються найбільш важливі (актуальні) питання запобігання злочинам. Водночас варто визнати, що нерідко на практиці проявом формалізму можна визнати абстрактні, нечіткі постанови цих нарад, які, по суті, не спонукають до конкретних дій, а проконтролювати їх виконання взагалі неможливо. Йдеться про формулювання рішень, які зводяться до загальних закликів «активізувати», «підвищити», «покращити», «посилити» тощо. Не додають авторитету учасникам координаційної діяльності також й рішення нарад, у яких зазначаються та повторюються їх повсякденні обов'язки, передбачені законами України та підзаконними нормативно-правовими актами відомчого характеру. Наприклад, щодо перевірок додержання конституційних прав і свобод людини, громадянина, іноземців та осіб без громадянства на стадіях досу-

дового розслідування та судового провадження, під час їх перебування у місцях тримання затриманих, установах попереднього ув'язнення, виконання покарань тощо.

Як встановлено у цьому дослідженні, до суттєвих недоліків координаційної діяльності варто віднести і відсутність виваженого підходу до обрання проблем, вирішення яких може бути здійснено за допомогою такої організаційної форми, як координаційна (міжвідомча) нарада. Під час визначення проблем, що потребують об'єднання зусиль правоохоронних органів, першочергову увагу потрібно приділяти діяльності із запобігання насамперед особливо тяжких злочинів, а саме: бандитизму, тероризму, торгівлі людьми, навмисним убивствам, іншим тяжким і особливо тяжким кримінальним порушенням, а також тим, які вчиняються організованими злочинними групами та організаціями передусім у сфері економіки та високих технологій; незаконному обігу наркотиків, зброї та боєприпасів. При цьому, обираючи актуальні для координації питання, потрібно враховувати не суто відомчі позиції, а здійснювати ґрунтовний аналіз та облік правозастосовної практики в масштабах держави та окремих регіонів. З огляду на це як пріоритетний напрям може розглядатися стан запобігання кримінальним правопорушенням у містах, районах, мікрорайонах відповідних адміністративно-територіальних утворень із несприятливою криміногенною ситуацією. Цю пропозицію можна вважати дійсно перспективною, якщо взяти до уваги феномен сучасної злочинності, зокрема, такі її прояви, як наркоманія, кримінальні правопорушення у сфері економіки та в молодіжному середовищі. Крім того, доведено, що кожна організована злочинна група має власний базовий «анклав», тобто дислокується і має фінансову підтримку на певній території конкретного регіону.

Таким чином, визначивши мету, завдання та принципи координації прокуратурою діяльності із запобігання злочинам, до її особливостей варто віднести такі із них: а) така координація є функцією прокуратури, яка, на жаль, не отримала чіткого законодавчого визначення серед інших її функцій.

Проте, беручи до уваги домінуючу думку науковців щодо віднесення «координації діяльності із запобігання злочинам» саме до функцій органів прокуратури, пропонуємо відповідні зміни внести до ст. 121 Конституції України та ст. 2 Закону України «Про прокуратуру»; б) досліджуваний вид координації є позасистемним, а отже, має свої характерні риси порівняно із внутрішньо-системною координацією, під час якої всі її учасники є суб'єктами однієї системи (відомства); в) координаційна діяльність органів прокуратури має міжгалузевий характер, оскільки вона здійснюється щодо організаційно не підпорядкованих об'єктів управління та безпосередньо не стосується їх компетенції із самостійного запобігання злочинам; г) координаційна функція прокуратури об'єктивно впливає з її ролі як структури, взаємодіючої з питань забезпечення законності з усіма галузями державної влади; д) координація доповнює наглядову функцію прокуратури і розширює її можливості; ж) прокурори координують дії тих правоохоронних органів, для яких запобігання злочинам є головною (пріоритетною) та повсякденною функцією; з) основною організаційною формою діяльності в процесі здійснення координації є засідання координаційних комітетів і координаційних нарад під головуванням прокурорів. Проте координаційна діяльність прокурорів не може обмежуватись лише головуванням на засіданнях колегіальних органів, вона також включає у себе повсякденну організаторську діяльність щодо налагодження контактів між учасниками (суб'єктами) координації; є) координуюча роль прокурора не зменшує значення інших правоохоронних органів із запобігання злочинам, не ставить їх у залежність і під контроль прокуратури.

Висновки. Таким чином, під координацією органами прокуратури діяльності щодо запобігання злочинам варто розуміти діяльність прокурорів, які наділені відповідними організаційними повноваженнями, і яка спрямована на узгодження (погодження) функціонування самостійних суб'єктів за наявності рівноправних зв'язків між ними та спільної загальної мети.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кулик О.Г. Сучасна кримінальна ситуація в Україні: тенденції і прогноз / О.Г. Кулик [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua>.
2. Арістова І.В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти : [моногр.] / [І.В. Арістова, О.М. Бандурка] ; за заг. ред. проф. О.М. Бандурки. – Х. : Вид-во ун-ту внутр. справ, 2000. – 368 с.
3. Бурбика М.М. Сутність та особливості координаційної діяльності органів прокуратури у сфері протидії злочинності / М.М. Бурбика // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 43–48. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/1_lbmmpcz.pdf.
4. Білоус В.Т. Координація управління правоохоронними органами України по боротьбі з економічною злочинністю (адміністративно-правовий аспект) : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.Т. Білоус ; Нац. акад. держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2004. – 444 с.
5. Махнин В.И. Основы управления в органах безопасности : [учебник] / В.И. Махнин ; отв. ред. проф. Б.С. Тетерин. – М. : Изд-во Шумилова И.П., 2001. – 183 с.
6. Литвинов О.М. Кримінологічні прогнозування і планування в координації діяльності суб'єктів профілактики злочинів / О.М. Литвинов // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2001. – Спец. вип. – С. 69–74. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnvvs_2001_Spets.
7. Косюта М.В. Проблеми та шляхи розвитку прокуратури України в умовах побудови демократичної правової держави : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / М.В. Косюта ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 33 с.

8. Сухонос В.В. Планування роботи в органах прокуратури / В.В. Сухонос // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 9. – С. 8–13.
9. Литвинов О.М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні : [моногр.] / О.М. Литвинов. – Х. : Вид-во Харк. Нац. ун-ту внутр. справ, 2008. – 446 с.
10. Давыденко Л.М. Противодействие преступности: теория, практика, проблемы : [моногр.] / Л.М. Давыденко, А.А. Бандурка ; Нац. ун-т внутр. дел. – Х., 2005. – 302 с.
11. Литвинов О.М. Адміністративно-територіальна координація діяльності суб'єктів профілактики злочинів в Україні на місцевому рівні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Олексій Миколайович Литвинов ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. – 275 с.
12. Организация работы городской (районной) прокуратуры : [метод. пособие]. – М. : НИИ при Генпрокуратуре РФ, 2014. – 311 с.
13. Мірошніченко С.С. Запобігання злочинності – одна із функцій органів прокуратури / С.С. Мірошніченко // Проблеми законності. – 2005. – Вип. 75. – С. 158–161.
14. Мудров А. Форми координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції / А. Мудров, І. Європіна // Вісник Нац. акад. прокуратури України. – 2013. – № 3(31). – С. 73–78.

УДК 343.57

КОНТРАБАНДА НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ЗАПОБІГАННЯ

SMUGGLING OF NARCOTICS, CRIMINAL LAW CHARACTERISTICS AND PREVENTION

Пильник В.В.,

*магістр юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

У статті проаналізовано сутність та особливості кримінально-правового регулювання контрабанди наркотичних засобів. Обґрунтовано причини, які зумовлюють контрабанду наркотичних засобів. З'ясовано напрямки та заходи запобігання контрабанди наркотичних засобів. Визначено особливості державного регулювання напрямків та заходів щодо запобігання вчинення контрабанди наркотичних засобів.

Ключові слова: контрабанда, злочин, запобігання, наркотики, митниця, прекурсори, територія, воля, строк.

В статье проанализированы сущность и особенности уголовно-правового регулирования контрабанды наркотических средств. Обоснованы причины, обуславливающие контрабанду наркотических средств. Выявлены направления и меры предотвращения контрабанды наркотических средств. Определены особенности государственного регулирования направлений и мероприятий по предотвращению совершения контрабанды наркотических средств.

Ключевые слова: контрабанда, преступление, предотвращение, наркотики, таможня, прекурсори, территория, свобода, срок.

The article analyzes the nature and characteristics of legal regulation of drugs smuggling. Grounded reasons that lead to smuggling of drugs. Found out directions and measures to prevent smuggling of drugs. Features of state regulation of directions and measures to prevent the smuggling of drugs.

Key words: smuggling, crime prevention, drugs, customs, precursors area will, period.

Постановка проблеми. Національне законодавство України посилило кримінальну відповідальність за незаконні дії з наркотичними та психотропними речовинами. Кримінальний кодекс 2001 року також передбачив кримінальну відповідальність за ряд злочинів, пов'язаних із наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами та прекурсорами. Наркобізнес є однією з форм організованої злочинності, який не обмежується територіальними кордонами однієї держави. Наркоторговці знаходяться в постійному пошуку нових територій для створення ринку збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів. Геополітичне розташування України сприяє тому, що через її територію проходять шляхи з доставки наркотиків із країн як ближнього, так і

далекого зарубіжжя. Наркотичні засоби і психотропні речовини контрабандним шляхом перетинають кордони України. Значна кількість наркотиків залишається на території України і потрапляє на внутрішній наркотичний ринок. Представники міжнародної наркомафії намагаються налагодити в Україні збут наркотиків шляхом організації спільних іноземних фірм через етнічні злочинні угруповання.

Стан дослідження. Кримінально-правові ознаки контрабанди та заходи щодо запобігання її прояву проаналізовано та досліджено в працях І. Бураковського [6], О. Омельчука [8], А. Павлова [9], П. Пашка [10], Л. Степанова [12] та ряду інших вчених.

Проблемним аспектом даного дослідження є вивчення та аналіз кримінально-правових ознак

контрабанди наркотичних засобів; обґрунтування напрямків та методів щодо запобігання контрабанди; дослідження особливостей розкриття та виявлення даного виду злочину.

Метою статті є дослідження сутності та особливостей кримінально-правових ознак контрабанди наркотичних засобів.

Виклад основного матеріалу. Стаття 201 КК України передбачає, що «...контрабанда, тобто переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї та боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, – карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років. Та сама дія, вчинена за попередньою змовою групою осіб або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, або службовою особою з використанням службового становища карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років із конфіскацією майна» [2, с. 18].

Відповідно до ст. 305 КК України «...контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів, тобто їх переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, а також якщо предметом цих дій були особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини або наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсорі або фальсифіковані лікарські засоби у великих розмірах, – караються позбавленням волі на строк від восьми до десяти років із конфіскацією майна. Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів, вчинена організованою групою, а також якщо предметом контрабанди були наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсорі або фальсифіковані лікарські засоби в особливо великих розмірах, – карається позбавленням волі на строк від десяти до дванадцяти років із конфіскацією майна. Поняття «великий та особливо великий розмір» наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, або фальсифікованих лікарських засобів визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, спільно із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу» [2, с. 145].

Л.Д. Степанов у своїй науковій статті зазначає, що кримінальна відповідальність за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх ана-

логів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів передбачена ст. 305 КК України. Ця норма є спеціальною по відношенню до норми ст. 201 КК України (контрабанда). Основні відмінності цих норм полягають в об'єкті та предметі злочину. У ст. 201 КК України предметом злочину можуть бути отруйні або сильнодіючі речовини. Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин посягає на встановлений із метою охорони здоров'я населення порядок переміщення наркотичних засобів та психотропних речовин через митний кордон України (ст. 305 КК України). Предметом даного злочину можуть бути наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги, прекурсорі або фальсифіковані лікарські засоби. Перелік наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів періодично переглядається Комітетом із контролю за наркотиками при Міністерстві охорони здоров'я України і затверджується Кабінетом Міністрів України. Відносно ж фальсифікованих лікарських засобів неможливо встановити перелік, тому проведення експертизи є обов'язковим. Пленум Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» звернув увагу на необхідність експертної висновку про вид, найменування і властивості вилучених речовин (засобів) [12, с. 56].

На думку О.М. Омельчука [8, с. 5] та П.В. Пашка [10, с. 74], контрабанда наркотичних засобів та психотропних речовин є за своєю конструкцією формальним складом, що не потребує настання наслідків. Об'єктивна сторона контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів виражається в активних діях, пов'язаних із незаконним переміщенням через митний кордон України наркотиків або психотропних речовин. Це може бути переміщення поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю. Необхідно зазначити, що для кваліфікації за ст. 305 КК України істотне значення має місце (митний кордон) скоєння злочину. Митний кордон України – це межі митної території України; митний кордон збігається з державним кордоном України, за винятком меж території спеціальних митних зон. Спеціальні митні зони є частиною території України, на яку поширюється митний режим спеціальної митної зони (ст. 218 МК України) [3, с. 18]. Важливим аспектом є і те, що спосіб приховування наркотиків і психотропних речовин не впливає на кваліфікацію злочину, однак стосовно контрабанди це можуть бути спеціальні схованки, а також пристосування з метою приховування конструктивних емкостей та предметів, які попередньо були піддані розбиранню і демонтажу. Імпорт, експорт, транзит наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, фальсифікованих лікарських засобів, що ввозяться в Україну без сертифікату, утворюють порушення митних правил.

Кримінальна відповідальність за контрабанду наркотичних засобів відповідає міжнародним договорам України, які передбачають обов'язки держав

переслідувати осіб, винних у незаконному обігу предметів, що становлять підвищену небезпеку для здоров'я населення, в першу чергу – наркотичних засобів. До них відносяться Єдина конвенція про наркотичні засоби 1961 р., Конвенція про психотропні речовини 1971 р., Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р.

Необхідно зазначити, що наркотичні засоби – це речовини природного чи синтетичного походження, препарати, рослини, які становлять небезпеку для здоров'я населення в разі зловживання ними, включені у відповідний перелік згідно із законодавством України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Найбільше розповсюдження в Україні має нелегальний обіг наркотиків рослинного походження (маку або макової соломи і різних сортів конопель), із лікарських препаратів і речовин – кодеїн, кокаїн, морфін. Останнім часом почастишали випадки завезення в Україну героїну та інших так званих «важких» наркотиків [13, с. 10].

На думку А. Павлова, аналоги наркотичних засобів і психотропних речовин – це заборонені до обігу в Україні речовини природного чи синтетичного походження, не включені до Переліку, хімічна структура і властивості яких подібні до хімічної структури і властивостей наркотичних засобів і психотропних речовин, психоактивну дію яких ці речовини відтворюють. Враховуючи, що для визначення виду засобів і речовин, їх найменування і властивостей, також для вирішення питання про те, чи належать ті або інші рослини до таких, що містить наркотики, необхідні спеціальні знання, суди під час розгляду таких справ повинні мати висновок фахівця. До наркотичних засобів і психотропних речовин належить значна кількість лікарських препаратів. Під час проведення досліджень зі створення нового фармацевтичного препарату, як правило, визначається і вивчається низка продуктів, що мають подібні властивості, але дещо відрізняються за своєю молекулярною структурою. Аналоги наркотичних засобів і психотропних речовин – це заборонені до обігу в Україні речовини природного чи синтетичного походження, не включені до Переліку, хімічна структура і властивості яких подібні до хімічної структури і властивостей наркотичних засобів і психотропних речовин, психоактивну дію котрих ці речовини відтворюють [9, с. 62].

О.М. Омельчук у своєму науковому дослідженні зазначає, що для встановлення виду, назв і властивостей наркотичного засобу, психотропної речовини, їх аналога чи прекурсора, а також належності рослини до культур, які містять наркотичні засоби, необхідні спеціальні знання. Тому в справах даної категорії обов'язково має бути висновок експерта [8, с. 4].

Вважаємо, що суспільна небезпека контрабанди наркотичних засобів полягає в тому, що під час протиправного переміщення через митний кордон України наркотичних засобів порушується порядок державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, який у себе включає загальний, а по

відношенню до окремої групи товарів та предметів – спеціальний порядок переміщення їх через кордон. Таким чином, контрабанда завдає прямих економічних збитків державі, пов'язаних із несплатою мита, інших податків (платежів) як під час перетинання митного кордону України, так і у зв'язку з реалізацією контрабандних товарів на території України чи за її межами. Крім того, контрабанда заподіює шкоди встановленому порядку управління, посягає на національну культурну спадщину українського народу, може зашкодити відносинам України з іншими державами. Вона сприяє незаконному обігу в Україні і світі наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, може завдавати не виправної шкоди здоров'ю та життю людей, а також – співпраці в боротьбі з міжнародним наркобізнесом [20, с. 50].

Можна виділити причини, що породжують виникнення контрабанди наркотичних засобів:

- 1) недосконалість митної політики;
- 2) неефективність митних тарифів (вибірковість, неоднорідність, диференціація ставок);
- 3) завантаженість ситуації на митниці;
- 4) відсутність належного підбору персоналу і виховної роботи;
- 5) недостатність технічних засобів здійснення огляду;
- 6) велика кількість документів, необхідних для проходження вантажу через кордон.

О.М. Омельчук вважає, що надійні дані щодо обсягів контрабандних потоків на територію України відсутні. Відсутній також і порівняльний аналіз за регіонами з урахуванням їх специфіки. Особливий інтерес у цьому сенсі викликають великі транспортні вузли, де перетинаються різні види транспорту (морський, залізничний, автомобільний) і де проходить велика кількість транзитних вантажопотоків через територію. Наявна необхідність комплексного наукового підходу до розробки програми протидії контрабанді. Для цього на території великих транспортних вузлів, де можлива й необхідна координація учених-правознавців, широко представлених у відомчих юридичних вищих учбових закладах, і практичних працівників (митниці, правоохоронних органів, податкової служби), представляється доцільним створення координаційних науково-дослідних центрів із боротьби з контрабандою (далі – ЦБК) [8, с. 10].

Певні успіхи отримало у своїй діяльності керівництво Державної митної служби з протидії корупції та службовим зловживанням середособового складу. З метою покращення роботи із забезпечення митної служби висококваліфікованими кадрами затверджено Концепцію підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації посадових осіб Державної фіскальної служби України. Проте заходів, що вживаються, явно недостатньо, і вони не мають системного характеру. Створення у великих транспортних вузлах (природно, за наявності відповідної наукової бази) координаційних науково-дослідних центрів з боротьби з контрабандою

дозволить за достатньо короткий термін отримати такі результати:

- зниження рівня контрабанди під час експортно-імпортних операцій;
- скорочення часу очікування митного огляду і в цілому – транзитного часу перевезення вантажів;
- підвищення рівня економічної безпеки і зниження рівня шахрайства і злочинності на транспорті;
- посилення транзитної репутації Української держави;
- збільшення бюджетних надходжень від митних зборів;
- підвищення економічної ефективності зовнішньоекономічних зв'язків України і транзиту вантажів інших країн через її територію [7, с. 45].

Висновки. Під час вирішення справ про контрабанду залишається кілька актуальних питань, які

потребують свого негайного врегулювання на законодавчому рівні задля забезпечення якнайшвидшого підвищення ефективності боротьби з контрабандою та запобігання негативному впливу на зовнішню та внутрішню економічну ситуацію в Україні.

Отже, протидія контрабанді вимагає комплексного підходу до рішення існуючих проблем. Перш за все, держава повинна створити умови для зацікавленості суб'єктів господарської діяльності в легальному проходженні вантажів і товарів через кордон. Зарадити криміногенній ситуації, яка склалася в зовнішньоекономічній діяльності, можливо тільки за умови створення належної правової бази, значного підвищення рівня професійної підготовки працівників митної служби, здійснення безкомпромісної боротьби з проявами корупції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. [Текст] – Х. : ПП «ІГВІНІ», 2016. – 64 с.
2. Кримінальний кодекс України від 5.04.2001 р. [Текст] – К. : Юрінком Інтер, 2016. – 240 с.
3. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. [Текст] – Х. : ТОВ «Одіссей», 2016. – 200 с.
4. Закон України від 16 квітня 1991 р. «Про зовнішньоекономічну діяльність» [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 29. – С. 3–7.
5. Закон України від 18 лютого 1992 р. «Про оперативно-розшукову діяльність» [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – С. 3–6.
6. Бураковський І. Теорія міжнародної торгівлі [Текст] / І. Бураковський. – К. : Основи, 2014. – 326 с.
7. Державна фіскальна служба України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua>.
8. Омельчук О.М. Контрабанда за кримінальним правом України : автореф. дис..к. ю. н. / О.М. Омельчук. – К., 2002. – 19 с.
9. Павлов А. Деякі аспекти зростання контрабанди і заходи митних органів у боротьбі з нею / А. Павлов // Право України. – 2012. – № 7. – С. 62–64.
10. Пашко П.В. Митна політика та митна безпека України / П.В. Пашко, П.Я. Пісной // Фінанси України. – 2014. – № 1. – С. 74–85.
11. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів / За заг. ред. В.Т. Маляренко. – К. : Наукова думка, 2012. – 216 с.
12. Степанова Л.Д. Контрабанда та її характерні ознаки в Україні / Л.Д.Степанова // Право України. – 2011. – № 4. – С. 56–59.
13. Тимчук В.В. Особливості співвідношення контрабанди та інших суміжних злочинів / В.В. Тимчук // Юридична Україна. – 2012. – № 9. – С. 10–13.

**СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «НАСИЛЬСТВО», «ПРИМУШУВАННЯ»,
«СПОНУКАННЯ», «СХИЛЯННЯ» В КОНТЕКСТІ СТ. 154 КК УКРАЇНИ
«ПРИМУШУВАННЯ ДО ВСТУПУ В СТАТЕВИЙ ЗВ'ЯЗОК»**

**CORRELATION OF THE DEFINITIONS OF «VIOLENCE», «CONCUSSION»,
«COMPULSION», «DECLINATION» CONCERNING CL. 154 OF THE CRIMINAL CODE
OF UKRAINE «CONCUSSION TO CONNEXION»**

Плутницька К.М.,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри кримінального права та правосуддя
юридичного факультету
ДВНЗ «Запорізький національний університет»

У статті досліджено змістові значення понять «примушування», «спонукання», «схиляння». Проаналізовано співвідношення зазначених понять із категорією «насильство». Зроблено спробу обґрунтувати недоцільність заміни «примушування» на «спонукання» у диспозиції ст. 154 КК України «Примушування до вступу в статевий зв'язок».

Ключові слова: статевий зв'язок, примушування, насильство, спонукання, схилення.

В статье исследуется смысловое значение понятий «принуждение», «понуждение», «склонение». Анализируется соотношение вышеперечисленных понятий с категорией «насилие». Осуществлена попытка обосновать нецелесообразность замены «принуждения» на «понуждения» в диспозиции ст. 154 УК Украины «Принуждение к вступлению в половую связь».

Ключевые слова: половая связь, принуждение, насилие, понуждение, склонение.

The article is devoted to investigation of the meaning such words as “concuSSION”, “compulsion”, “declination”. The correlation of these definitions with “violence” category is analyzed. An attempt was made to substantiate the inexpediency of replacement of “concuSSION” on “compulsion” in the disposition of cl. 154 of the Criminal Code of Ukraine “ConcuSSION to connexion”.

Key words: connexion, concuSSION, violence, compulsion, declination.

Постановка проблеми. Сьогодні до суспільно небезпечних форм поведінки, що посягає на статеvu свободу особи, належить, зокрема, примушування до вступу в статевий зв'язок з використанням матеріальної або службової залежності потерпілої особи, кримінально-правова заборона якого передбачена ст. 154 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Цей злочин у світі вважають однією з найбезпечніших та найпоширеніших форм сексуального домагання. Для кваліфікації діяння за ст. 154 КК України, на відміну від злочинів, передбачених ст. ст. 152, 153 КК України, під час примушування виключається застосування фізичної сили, погрози її застосування або використання безпорадного стану потерпілої особи [1, с. 1]. Це в свою чергу ставить питання про те, який саме сенс законодавець вкладав у поняття «примушування» у контексті вищезазначеної кримінально-правової норми.

Стан дослідження. Цю проблему в різних її аспектах у своїх роботах висвітлювали, зокрема, О. Бойцов, Л. Брич, Х. Брух, І. Воскресенська, Н. Довгань, Л. Дорош, О. Дудоров, К. Котельникова, А. Плотнікова, Т. Чебікіна, О. Храмцов та інші науковці. Проте погляди на зазначене питання розрізняються і єдиного погляду на нього сьогодні немає. Саме тому метою статті є встановлення співвідношення понять «примушування», «спонукання», «схиляння» крізь призму категорії «насильство»

та обґрунтування недоцільності пропозицій щодо заміни «примушування» на «спонукання» у диспозиції ст. 154 КК України.

Виклад основного матеріалу. Для досягнення поставленої мети передусім потрібно з'ясувати, до насильницьких чи ненасильницьких злочинів належить примушування до вступу в статевий зв'язок. Це багато в чому, як справедливо зазначає І. Воскресенська, залежить від того змісту, який вкладається в поняття «насильство» [2, с. 87].

Праць, присвячених насильству, досить багато, але про які б різновиди не йшлося, майже завжди враховуються форми прояву насильства: фізичне і психічне. Під насильством у кримінальному праві традиційно розуміють, і ми цілком підтримуємо цю позицію, фізичний або психічний вплив однієї особи на іншу, який порушує право останньої на особисту недоторканність, з метою досягнення певного злочинного результату. Але поняття фізичного та психічного насильства прямо не визначаються, а словосполучення «психічне насильство» взагалі не використовується законодавцем в офіційному тексті статей КК України. Безперечно, має рацію Н. Довгань, говорячи про необхідність удосконалення наявної у чинному законодавстві термінології, що стосується насильства як способу вчинення злочину, щоб передусім досягти точності кримінального закону, а відповідно, і точності його тлумачення

і застосування [3, с. 343]. У теорії кримінально-правових наук під психічним насильством розуміють шантаж, залякування, погрози заповідання фізичної шкоди тощо. Варіантів такого насильства багато, і всі вони здійснюють психічний тиск на особу, на її психіку. Варто зазначити, що для кримінального права та кримінології дуже важливими ознаками насильства є його протиправність та спрямованість на подолання або обмеження волі іншої особи.

Погляди вчених стосовно віднесення примушування до вступу в статевий зв'язок є різними. Так, О. Бойцов під примушуванням розуміє такий вплив на іншу особу, який спрямовано на пригнічення її волі, приведення у такий стан, за якого особа була б внутрішньо готова підкоритись вимогам винного [4, с. 440]. У результаті потерпіла особа обмежується в можливості діяти за своєю волею і вимушена обрати той варіант поведінки, який суперечить її бажанням.

К. Котельникова, розмежовуючи насильницькі і ненасильницькі злочини проти статевої свободи і статевої недоторканості, відносить примушування до вступу в статевий зв'язок до ненасильницьких злочинів. Авторка зазначає, що у разі згвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом здійснення впливу на особу виступає фізичне або психічне насильство, а у разі примушування до вступу в статевий зв'язок – протиправний вплив: використання матеріальної, службової залежності, шантаж, погрози знищення, пошкодження або вилучення майна [5, с. 134]. Складається враження, що авторка не вважає протиправний психічний тиск на особу психічним насильством, а отже, і насильством взагалі [6, с. 229].

А. Дьяченко склад примушування до вступу в статевий зв'язок ставить між насильницькими та ненасильницькими злочинами. Розглядаючи питання відповідальності за примушування до вступу в статевий зв'язок, науковець зазначає, що специфіка цього злочину полягає в такому наступному: винна особа вступає з потерпілою особою у недобровільний (але без насильства) статевий зв'язок, який є результатом згоди потерпілої особи, наданої під тиском, який не лишив її (хоча і заважав) можливості обрати варіант поведінки [7, с. 153]. На нашу ж думку, цілком логічно, якщо статевий зв'язок є недобровільним, то він має відбуватися з використанням фізичного або психічного насильства [6, с. 230].

О. Дудоров зазначає, що під час примушування до вступу в статевий зв'язок воля жінки або чоловіка не придушється і повністю не ігнорується, хоч на неї і чиниться протиправний тиск [8, с. 210]. Втім І. Воскресенська вважає, що психічний вплив, який застосовує винна особа, позбавлений насильницької складової [2, с. 87].

Ми приєднуємось до тих вчених, хто відносить примушування до вступу в статевий зв'язок до насильницьких злочинів, і вважаємо, що цей злочин вчиняється шляхом застосування психічного насильства.

Це підтверджує й аналіз терміна «примушування», хоча в науці відсутня єдина точка зору з приводу того, що саме потрібно розуміти під «приму-

шуванням». Деякі науковці навіть пропонують слово «примушування» замінити на «спонукання» у тексті ст. 154 КК України. Отже, перш за все, звернемося до тлумачних словників за визначенням терміна «примушування». Академічний тлумачний словник української мови тлумачить слово «примушувати» таким чином: 1) вимагати в кого-небудь виконання чогось незалежно від його волі, бажання; 2) своєю дією, вчинками викликати певні дії, вчинки, стан, ставлення до чого-небудь і т. ін. у когось іншого; 3) своїми зусиллями викликати, зумовлювати вияв чого-небудь.

Цей самий словник тлумачить слово «спонукати» як викликати у кого-небудь бажання робити що-небудь; змушувати, схилити, заохочувати до якоїсь дії, певного вчинку. Під словом «схилити» розуміється: змінювати пряме положення на похиле, нагнувши, опустивши що-небудь; нахилити. Це слово також має переносне значення: переконувати, умовляти, примушувати робити що-небудь, погоджуватися на щось [9]. Якщо ж звернутися до енциклопедії практичної психології, можна побачити більш конкретне пояснення значення слова «спонукання». У спонуканні є позитивне бажання щось робити. Спонукання – варіант позитивної мотивації, воно відрізняється від різних варіантів негативної мотивації, коли бажання щось робити викликається болем або страхом [10, с. 563].

Крім того, як із цього приводу зазначали О. Храцов, М. Шаргородський, думку яких ми повністю підтримуємо, під час спонукання характер дій є набагато ширшим. Окрім психічного насильства, це можуть бути і обіцянки, підкуп, умовляння тощо. Вважаємо, що поняття «спонукання» за обсягом є ширшим, ніж поняття «примушування», тому що виражається не тільки в психічному впливі на особу, що є характерним для примушування до вступу в статевий зв'язок, а й в обіцянках, підкупі тощо [11, с. 160; 12, с. 85].

Дещо по іншому викладене вище трактує І. Воскресенська, яка вважає примушування до вступу в статевий зв'язок ненасильницьким злочином. Дослідниця проводить розмежування між цими поняттями на тій підставі, що в разі примусу в особи немає можливості вільного вибору, а в разі спонукання є [2, с. 7–8]. Ми погоджуємось з тим, що у потерпілої особи дійсно є вибір: або погодитись вступити у статевий зв'язок, або зазнати певних негативних наслідків. Як зазначали В. Борисов, Л. Дорош, примушування за своїми об'єктивними якостями загрожує потерпілій особі серйозними втратами або неприємностями. Вплив на волю потерпілої особи є погрозою здійснення або фактичним здійсненням дій, які ставлять її в гірше матеріальне чи службове становище або іншим чином суттєво погіршуються інтереси такої особи (позбавлення матеріальної допомоги або надбавка за працю, переведення на нижчеоплачувану роботу) [13, с. 230]. Як бачимо, наслідки такого вибору є доволі серйозними, тому логічним буде припущення, що, незважаючи на такий вибір, вступ у статевий зв'язок все

одно не буде добровільним, а залишиться вчиненим через застосування психічного насильства. Крім того, якщо особа все ж таки вступить у такий зв'язок під тязгарем погроз, то це може завдати їй ще більшу психічну, а іноді й фізичну травму.

На нашу думку, наявність чи відсутність вибору дій досить оцінні категорії і не можуть повною мірою слугувати критерієм для віднесення цього злочину до ненасильницьких і підставою для заміни терміна «примушування» на «спонукання». Тим паче, що в зміст «спонукання» також вкладається можливість схилення особи до певних дій шляхом підкупу та обіцянок покращення її становища, у той час як Постанова Пленуму Верховного суду України від 30 травня 2008 р. № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» у п. 15 прямо говорить, що не можна вважати примушуванням обіцянку іншій особі поліпшити її матеріальне або службове становище, якщо жінка або чоловік дадуть згоду вступити в статевий зв'язок [14].

Якщо ж у тексті ст. 154 КК України слово «примушування» змінити на «спонукання», то це приведе того, що будь-яка пропозиція щодо вступу в статевий зв'язок, зроблена матеріально чи службово залежній особі, поєднана з обіцянкою покращити її становище або наданням інших вигод, має вважатися злочином, що в свою чергу суперечить вищезазначеній постанові.

Отже, виходячи з вищевикладеного, можна зробити такі **висновки**. «Схилення» у контексті ст. 154 КК України може використовуватися лише в переносному значенні як слово-синонім «примушування». Під «спонуканням» пропонуємо розуміти дії, забарвлені позитивною мотивацією, спрямованні на викликання бажання в іншій особі вчинити щось, які можуть виражатися у тому числі і в обіцянках, підкупі тощо, а під «примушуванням» – дії, забарвлені негативною мотивацією, спрямованні на схилення особи до вчинення певних дій всупереч її волі. На цій підставі вважаємо недоцільними пропозиції щодо заміни слова «примушування» на «спонукання» у тексті ст. 154 КК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Плутицька К.М. Запобігання примушуванню до вступу в статевий зв'язок : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / К.М. Плутицька. – Запоріжжя, 2016. – 23 с.
2. Воскресенська І.В. Кримінально-правова характеристика примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І.В. Воскресенська. – Харків, 2016. – 197 с.
3. Довгань Н. Фізичне і психічне насильство: співвідношення понять / Н. Довгань // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2010. – Вип. 51. – С. 339–344.
4. Бойцов А.И. Преступления против собственности / А.И. Бойцов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 775 с.
5. Котельникова Е.А. Насильственные посягательства на половую свободу и половую неприкосновенность: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Е.А. Котельникова. – Нижний Новгород, 2007. – 191 с.
6. Плутицька К.М. Примушування до вступу в статевий зв'язок як насильницький злочин / К.М. Плутицька // Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки». – 2011. – № 1. – С. 228–232.
7. Дьяченко А.П. Уголовно-правовая охрана граждан от преступлений в сфере сексуальных отношений : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.П. Дьяченко. – Москва, 1993. – 343 с.
8. Дудоров О.О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : [наук.-практ. пос.] / О.О. Дудоров ; МВС України ; Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 352 с.
9. Словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/>.
10. Козлов Н. Психологос. Энциклопедия практической психологии / Н. Козлов. – М. : Эксмо, 2014. – 752 с.
11. Кримінально-правова характеристика примусу та примушування / О.М. Храмцов // Вісник Харківського Національного університету внутрішніх справ. – Вип. 40. – 2008. – С. 156–165.
12. Шаргородский М.Д. Ответственность за преступления против личности / М.Д. Шаргородский ; отв. ред. Н.С. Алексеев. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1953. – 108 с.
13. Борисов В.І. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (коментар до законодавства) / В.І. Борисов, Л.В. Дорош // Форум права. – 2006. – № 1. – С. 4–15. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2006-1/06bvicno.pdf>.
14. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0005700-08>.

ГЕНОЦИД ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА ЗА МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ

GENOCIDE AS A CRIME AGAINST HUMANITY FOR SAFETY INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

Ребриш Р.І.,

магістр юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

У статті проаналізовано сутність геноциду як злочину проти безпеки людства. Розглянуто причини вчинення геноциду та його покарання за міжнародним кримінальним правом. Вивчено наслідки геноциду, а також питання відповідальності держави за злочин геноциду в практиці міжнародного суду справедливості.

Ключові слова: геноцид, право, обов'язок, держава, закон, злочин, суд, людство, безпека.

В статье проанализирована сущность геноцида как преступления против безопасности человечества. Рассмотрены причины совершения геноцида и наказания за него в соответствии с международным уголовным правом. Изучены последствия геноцида, а также вопросы ответственности за преступление геноцида в практике международного суда справедливости.

Ключевые слова: геноцид, право, обязанность, государство, закон, преступление, суд, человечество, безопасность.

In the article the essence of genocide a crime against the security of mankind. Causes genocide and its punishment under international criminal law. Studied the consequences of genocide, well the state responsibility for genocide in the practice of the International Court of Justice.

Key words: genocide, law, duty, government, law, crime, court, mankind security.

Постановка проблеми. Геноцид був визнаний міжнародним злочином вже в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 11 грудня 1946 року. Необхідно зазначити, що резолюція 180 (II) від 21 листопада 1947 року встановила, що «...геноцид є міжнародним злочином, який тягне за собою національну та міжнародну відповідальність окремих осіб і держав». Важливим аспектом є і те, що 9 грудня 1948 року була прийнята й відкрита для підписання Конвенція про попередження злочину геноциду і покарання за нього (набула чинності у 1951 року). У ст. 2 Конвенції 1948 року вказується, що під геноцидом розуміють дії, які вчиняються з наміром знищити повністю або частково будь-яку національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку: вбивство членів такої групи; заподіяння серйозних тілесних ушкоджень чи розумового розладу членам такої групи; навмисне створення для якої-небудь групи таких життєвих умов, які розраховані на повне або часткове фізичне її знищення; заходи, розраховані на запобігання народженню дітей у середовищі такої групи; насильницька передача дітей з однієї людської групи в іншу.

Згідно зі статтею 3 Конвенції 1948 року покарання передбачається за такі діяння: геноцид; змова з метою здійснення геноциду; пряме і публічне підбурювання до здійснення геноциду; замах на здійснення геноциду; співучасть у геноциді. У міжнародному праві за вчинення геноциду настає лише міжнародна кримінальна відповідальність фізичних осіб. Це звужує дію міжнародного права та зменшує його ефективність у боротьбі й превенції вказаного

злочину, адже міжнародний злочин геноциду неможливий без прямої участі, як мінімум, однієї держави. Вказаний злочин, як показує міжнародна практика та невітніші прецеденти, не міг би мати місця без залучення всього державного механізму, включаючи виконавчу, судову і законодавчу гілки влади. Слід зауважити, що у випадку геноциду злочинна політика держави реалізується її центральними і місцевими органами публічної влади, закріплюється на законодавчому рівні, забезпечується правоохоронними та силовими структурами і підтримується на рівні населення цієї держави, який через інститути представницької демократії бере участь у формуванні злочинної політики й підтримує її після запровадження.

Стан дослідження. Особливості геноциду як злочину проти безпеки людства за міжнародним правом проаналізовано та досліджено в працях Ю. Бендерського [5; 7], В. Диканя [8], Ю. Кураха [9], А. Маєвської [10], П. Ярошевича [11] та ряду інших вчених.

Метою статті є дослідження сутності та особливостей геноциду як злочину проти безпеки людства за міжнародним кримінальним правом.

Завдання дослідження полягають у визначенні форм та видів прояву геноциду як злочину проти безпеки людства за міжнародним кримінальним правом.

Виклад основного матеріалу. Відповідальність за геноцид передбачено Конвенцією ООН 1948 року «Про запобігання злочину геноциду та покарання за нього» (далі – Конвенція), в якій сформульовано склад злочину та його форми. У Конвенції прямо не йдеться про відповідальність держав, а лише опосе-

редковано, оскільки факт настання відповідальності держави за злочин геноциду є самоочевидним, що підтверджується ст. IX: «Спори між державами-учасниками з приводу тлумачення, застосування або виконання цієї Конвенції, в тому числі щодо відповідальності тієї чи іншої держави за вчинення геноциду або одного з наведених у статті III діянь (змова, підбурювання, замах, співучасть у вчиненні геноциду), передаються на розгляд Міжнародного суду справедливості на вимогу будь-якої зі сторін у спорі [3, с. 5].

Представники концепції кримінальної відповідальності держави вважають, що, окрім індивідів та злочинних організацій, відповідальність за вчинення міжнародних злочинів повинен нести народ держави-порушниці (винятками можуть бути, наприклад, ситуації наявності тоталітарного режиму або ситуації застосування насильства державою проти власного народу), що зумовлено потужними демократичними процесами сьогодення. У демократичних державах народ бере безпосередню участь у формуванні публічної влади, голосуючи, обираючи й підтримуючи певні напрями політики цієї влади та способи її втілення. Вважається, що народ у такій державі має можливості запобігти порушенню. Світове співтовариство також утворюють народи – Об'єднані Нації. На думку Ю. Бендерського, доцільним видається застосування інституту кримінальної відповідальності держави та передбачуваних у його межах механізмів у боротьбі зі злочином геноциду [7, с. 12].

А. Бакаев [6, с. 27] та П. Ярошевич [11, с. 12] вважають, що основними чинними міжнародно-правовими механізмами боротьби з міжнародними злочинами, в тому числі зі злочином геноциду, є Рада Безпеки ООН, Міжнародний Суд ООН та Міжнародний кримінальний суд. Проте діяльність вказаних інституцій не завжди є достатньо ефективною. У певних випадках рішення РБ можуть мати політичне забарвлення. Під час винесення рішень Радою Безпеки велику роль відіграють погляди та інтереси постійних членів, які мають право вето. Вказаний орган є, передусім, політичним, а не судовим. Міжнародний Суд ООН не зможе розглядати справу і виносити рішення щодо держави, яка вчинила міжнародний злочин, без її на те згоди. До того ж, юрисдикція Суду не поширюється на держави, які не є членами ООН, за винятком випадків, коли такі держави надають спеціальну згоду на юрисдикцію Суду і сплачують певні внески на витрати Суду. Щодо Міжнародного кримінального суду, то згідно з Римським статутом 1998 року вказаний Суд може виносити рішення лише щодо індивідів. Після прийняття Конвенції про геноцид у 1948 році держави пішли різними шляхами у вирішенні питання покарання за злочин геноциду. Деякі держави ввели статті щодо геноциду в національне законодавство, інші ж (наприклад, Канада, Німеччина) не зробили цього. Зокрема, в Німеччині в 2001 році було прийнято «Кодекс злочинів проти міжнародного права»; у Канаді у 2000 році – Закон щодо злочинів проти

людства і воєнних злочинів, які передбачають універсальну юрисдикцію за злочини проти міжнародного права, зокрема геноцид, злочини проти людства і воєнні злочини. До прийняття цього закону згідно з Кримінальним кодексом Канади канадські суди мали юрисдикцію щодо воєнних злочинів і злочинів проти людства, вчинених за межами Канади, якщо особа перебувала в Канаді і після вчинення дії чи бездіяльності особа була присутньою в Канаді.

Необхідно зазначити, що національні суди Ізраїлю, Німеччини, Бельгії та Швейцарії також розглядали справи про геноцид й ухвалювали рішення на підставі універсальної юрисдикції. Звичайно, важко собі уявити, що держава, яка сама планувала чи була співучасницею вчинення геноциду, притягала б до відповідальності за цей злочин (наприклад, Туреччина, колишній Радянський Союз, Камбоджа за режиму «червоних кхмерів», Судан). Однак у кінці XX – на початку XXI століття в багатьох державах, на території яких було скоєно злочини геноциду, відбулася зміна урядів, і нові уряди були зацікавлені в покаранні за геноцид. Національні суди в Руанді, Боснії-Герцеговині, Хорватії, Косово, Іраку, Естонії, Латвії, Литві та в інших країнах, а в 2010 року і в Україні виносили свої рішення щодо звинувачення в злочині геноциду, вчиненому на їхній території, на основі або національного законодавства, або Конвенції про геноцид, або ж на підставі обох джерел [9, с. 50].

Серед колишніх радянських республік лише суди Естонії, Латвії і Литви застосували норми міжнародного кримінального права і засудили тих, хто депортував населення цих країн у 1941 році та 1949 році та брав участь в інших масових репресіях за звинуваченням у злочинах проти людства чи геноциді. Цікавим аспектом є те, що в національне законодавство однієї групи пострадянських країн норма щодо геноциду була введена в такому ж формулюванні, як у Конвенції про геноцид, в іншій – у дещо відмінному від міжнародно-правового визначення. Зокрема, в Кримінальному кодексі Естонії визначення злочину геноциду містить, крім національних, етнічних, расових і релігійних груп, уведених до Конвенції про геноцид, також групи опору окупаційному режиму чи інші соціальні групи. Це відповідає тенденції до включення політичних груп у визначення злочину геноциду в європейських країнах, тобто до розширеного визначення геноциду. Зокрема, політичні групи є у визначенні геноциду в Кримінальних кодексах Франції і Литви.

Як зазначає А. Маєвська, в Консультативному висновку про застереження до Конвенції Міжнародний суд справедливості звернув увагу на те, що Конвенцію було прийнято винятково з «гуманітарною та цивілізаційною метою» та наголосив, що «... природа Конвенції свідчить про намір Об'єднаних Націй заборонити геноцид як «злочин за міжнародним правом», що полягає в позбавленні права на існування цілих груп людей, факт якого шокує свідомість людства та призводить до величезних людських втрат, а також суперечить законам моралі,

духу та цілям Об'єднаних Націй». Відтак об'єктом цього міжнародного договору, з одного боку, є забезпечення існування окремих людських груп, а з іншого, – підтвердження та схвалення елементарних принципів моральності. Відповідно, ця Конвенція має на увазі не партикулярні інтереси будь-якої з держав-учасниць, а їхню спільну мету – реалізацію високих цілей. А. Маєвська зазначає, що йдеться не про порушення договірної рівності між правами та обов'язками окремих сторін, а про загальні зобов'язання всіх учасників Конвенції [10, с. 45].

Позиція Міжнародного суду справедливості щодо природи геноциду сформульована в Консультативному висновку, полягає в тому, що «...принципи, закладені Конвенцією, визнані цивілізованими націями як такі, що є обов'язковими для держав незалежно від їхніх конвенційних зобов'язань», а «...заборона геноциду, як і обов'язок співпраці держав із метою звільнити людство від цього злочину, має універсальний характер». Міжнародний суд справедливості побічно торкнувся питання природи геноциду в справі Бельгія проти Іспанії, порушеній за заявою Уряду Бельгії з метою захистити корпоративні права бельгійських громадян та юридичних осіб, в якій він зазначив, що до зобов'язань ergo omnes у міжнародному праві належить, наприклад, «...заборона агресії та геноциду, що мають таку саму природу, як і заборона рабства та расової дискримінації». Підхід суду до заборони геноциду як до зобов'язання ergo omnes, норми звичаєвого міжнародного права, був надалі розвинутий у справі «Боснія та Герцеговина проти Югославії» в Рішенні про

попередні зауваження в справі від 11 липня 1996 року та в справі «Демократична Республіка Конго проти Руанди в Рішенні про збройні дії на території Конго» від 3 лютого 2006 року.

Отже, в цілому практика виконання державами обов'язку покарання за злочин геноциду відповідно до Конвенції про геноцид свідчить або про її пряме застосування в національних судах, або про застосування відповідної норми щодо злочину геноциду національного закону, яка може бути сформульована відповідно до визначення геноциду, даного в Конвенції про геноцид, або про розширене визначення злочину геноциду. Можливим є також винесення рішення щодо вчинення геноциду паралельно на основі і національного закону, і Конвенції про геноцид.

Висновки. Геноцид є найтяжчим міжнародним злочином, вчинення якого є підставою для міжнародно-правової відповідальності держав та кримінальної відповідальності індивідів. Усі наведені приклади свідчать про те, що процес запровадження державами ефективних механізмів притягнення до відповідальності за геноцид, серед яких передовсім можна назвати національні суди, триває, однак відбувається дуже повільно. На теперішній час міжнародна група експертів-правників працює над створенням наднаціональної судової інституції щодо розслідування і покарання за міжнародні злочини, в тому числі злочин геноциду, і закликає інституції ЄС та національні уряди підтримати цю важливу роботу, яка уможливить виконання обов'язку держав покарати за злочини геноциду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – 7 серпня. – Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. Офіційне видання (зі змінами та доповненнями). – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 217 с.
3. Конвенция по предупреждению и наказанию преступления геноцида, 9 декабря 1948 года. A/RES/260 A (III) [Электронный ресурс] // Официальный сайт ООН. – Режим доступа : <http://www.un.org/russian/document/convents/genocide.htm>.
4. Статут Міжнародного Суду ООН 1945 року [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=2&nreg=995_010.
5. Бендерський Ю. Кримінально-правова характеристика складів злочинів проти миру і безпеки людства / Ю. Бендерський // Економіка України. – 2014. – № 1. – С. 12–15.
6. Бакаєв А.А. Досвід зарубіжних країн щодо відповідальності за геноцид / А.А. Бакаєв, В.І. Гриц. – К. : Наукова думка, 2012. – 151 с.
7. Бендерський Ю. Об'єктивні та суб'єктивні ознаки злочинів проти миру і безпеки людства / Ю. Бендерський // Економіка України. – 2013. – № 1. – С. 12–15.
8. Дикань В.В. Аналіз проблемних аспектів та відповідальність за міжнародні злочини та злочини міжнародного характеру / В.В. Дикань // Вісник економіки транспорту і промисловості: Зб. наук. праць. Вип. 5-6. – Харків : УкрДАЗТ, 2013. – С. 196–199.
9. Кутах Ю. Ідентифікація злочинності у міжнародному праві: порівняльні аспекти / Ю. Кутах // Економіст. – 2014. – № 1. – С. 50–57.
10. Маєвська А.А. Міжнародний кримінальний суд: історія і сучасність / А.А. Маєвська // Права людини в умовах реформування правової системи України (До 50-ї річниці Загальної декларації прав людини): Тези доп. та наук. повід. наук. конф. молодих учених та аспірантів / За ред. М.І. Панова. – Харків : Нац. юрид. акад. України, 2013. – С. 45–47.
11. Ярошевич П.Д. Сутність та причини вчинення злочинів проти миру і безпеки людства / П.Д. Ярошевич // Право України. – 2014. – № 7. – С. 11–13.

ЛАТЕНТНА ЗЛОЧИННІСТЬ: ПОНЯТТЯ, ПРИЧИНИ, МЕТОДИ ВИЯВЛЕННЯ

LATENT CRIME: CONCEPT, CAUSES, DETECTION METHODS

Рішко Б.С.,

магістр юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

У статті проаналізовано поняття та ознаки латентної злочинності. Визначено основні її причини та методи виявлення. Обґрунтовано проблемні аспекти визначення латентної злочинності. Розглянуто напрямки та заходи щодо запобігання її вчинення.

Ключові слова: латентний, право, обов'язок, закон, злочин, покарання, держава, відповідальність.

В статье проанализированы понятия и признаки латентной преступности. Определены основные ее причины и методы обнаружения. Обоснованы проблемные аспекты определения латентной преступности. Рассмотрены направления и меры по предотвращению ее совершения.

Ключевые слова: латентный, право, обязанность, закон, преступление, наказание, государство, ответственность.

The article analyzes the concept and characters of delinquency. The main causes and methods of detection. Proved problematic aspects of the definition of delinquency. Directions and measures to prevent its occurrence.

Key words: law, duty, law, crime, punishment, state responsibility.

Постановка проблеми. Однією з відчутно значущих соціальних проблем для України є злочинність. Під латентною, або схованою злочинністю в кримінології й правоохоронній практиці розуміють сукупність реально вчинених злочинних діянь, які не стали відомі органам карного судочинства і, відповідно, не відбиваються в офіційній статистиці. Латентну злочинність часто визначають як сукупність злочинів, які залишилися невиявленими, невідомими правоохоронним органам.

Стан дослідження. Основні кримінально-правові та кримінологічні аспекти сутності, причин та методів виявлення латентної злочинності проаналізовано та досліджено в працях В. Поклад [1], В. Шакун [2], Ю. Іванова [3], П. Кривецова [4], В. Оболонцева [5], І. Христича [7] та ряду інших вчених.

Метою статті є дослідження сутності, причин та методів латентної злочинності.

Виклад основного матеріалу. Термін «латентний» походить від латинського «latens» («latentis») і визначається як «прихований», «невидимий». Слово «прихований» означає «таємний», який не виявляється явно, тобто протилежний явному, загальновідомому; «невидимий» означає незримий, недоступний зору, непомітний [1, с. 17]. Такі ознаки досить правильно характеризують сутність латентної злочинності, але наукові інтереси вимагають більш чіткого й точного її визначення. Криміналістичний і процесуальний аспекти не відображають у повному обсязі природу такої злочинності. Перший із них треба розглядати лише як передумову латентності (невиявлений, нерозкритий злочин), другий – як її формальний результат (вчинений злочин не спричинив юридичних наслідків). Ось чому їх відокремлення позбавлено вагомих підстав. До того ж, криміналістичними і про-

цесуальними обставинами більш логічно характеризувати тільки окремі злочини, а не явище злочинності в цілому чи її латентну частину. Останні є суто кримінологічними категоріями й визначатися повинні з позиції кримінологічної науки. Утім, зараз немає єдиної точки зору із цього приводу. Слід також зауважити, що поняття «латентна злочинність», «латентизація» і «латентність» взаємопов'язані. «Латентизація», як видається, позначає процес дії різних криміногенних чинників, що перешкоджають правоохоронцям своєчасно отримати інформацію про вчинені злочинні посягання, зумовлюючи існування в суспільстві латентної злочинності. Деякі науковці, вважаючи найбільш суттєвою ознакою явища латентної злочинності «невідомість» про вчинені злочини, пропонують розуміти його як сукупність злочинних діянь, що залишилися невідомими правоохоронним органам [2, с. 183]. Однак згідно з усталеним тлумаченням «невідомий» – це такий, що не став відомим, про який не знають, не мають відомостей. З урахуванням абстрактності вказаного цілком очевидно, що, використовуючи тільки ознаку «невідомості», не можна сформулювати точне визначення категорії «латентна злочинність». Окрім цього, назване тлумачення фактично не охоплює злочинів, які вчинені окремими правоохоронцями і відомі тільки їм. Такі факти, безумовно, є неприпустимими, і тому заходи щодо них теж повинні розроблятися в межах інституту латентності. Таким чином, визначення поняття латентної злочинності повинно включати й іншу суттєву ознаку – неврахованість учиненого злочину в статистичній звітності.

Питання про причини, що перешкоджають правоохоронним органам своєчасно виявляти вчинені злочини, тим самим зумовлюючи латентизацію злочинності, завжди викликало значний теоретич-

ний і практичний інтерес кримінологів-науковців. Причини, що зумовлюють латентну злочинність, є обставинами, що безпосередньо пов'язані з діями злочинців. Невтручання правоохоронців у процес досягнення для злочинців є обов'язковою умовою досягнення злочинного результату й уникнення покарання [3, с. 50]. З огляду на це в разі умисного посягання в їх свідомості формується бажана мета – скритно здійснити злочинні дії, для чого обмірковуються ситуації, способи подолання можливих перешкод. Водночас злочинець ураховує, що виразність протиправних дій і, відповідно, необхідність забезпечення їх латентизації для різних стадій злочинної діяльності не є однаковими. Слід зазначити, що підготовка до злочину вже становить собою кримінально карану діяльність. Однак охоронюваний кримінальним законом об'єкт ще не ставиться безпосередньо в небезпеку заподіяння йому шкоди, що перешкоджає правоохоронцям своєчасно розпізнати і припинити злочинну активність. Зазначене робить приховування вчиненого менш необхідним. Майже необов'язково приховувати діяльність, що зовні має видимість правомірної. Але зрозуміло, що злочинцеві потрібно приховувати підготовчу діяльність, яка становить велику громадську небезпеку або утворює самостійний склад злочину [4, с. 65].

Важливий теоретичний і практичний інтерес становлять питання наукових засад класифікації латентної злочинності. На думку В.Ф. Оболонцева, цей логічний прийом стосовно латентних злочинів дає можливість уявити в системному вигляді найбільш характерні особливості явища латентної злочинності, визначити ефективні шляхи виявлення прихованих злочинних посягань, диференційовано використовувати форми і методи здійснення загальних та індивідуальних профілактичних заходів щодо зниження латентної злочинності [5, с. 8]. Класифікації будуються за різними підставами (критеріями). При цьому можливе застосування декількох класифікаційних підстав. Класифікація латентної злочинності проводиться здебільшого за двома критеріями: за рівнем латентності окремих злочинів; за механізмом їх утворення, тобто залежно від обставин, внаслідок яких злочини залишилися латентними. За першою підставою (критерієм) В.І. Попов виділяє злочини з високим, середнім і низьким рівнем латентності [6, с. 46]. І. Христинич пропонує більш дрібну класифікацію. Зокрема, він поділяє латентну злочинність на п'ять груп: дуже висока, висока, середня, низька і дуже низька латентність [7, с. 118]. До першої групи автор відносить максимально латентні злочини. Потерпілі від них, як правило, не знають про вчинення злочинного посягання. Такими потерпілими найчастіше виступають державні і громадські організації. У другу групу злочинів автор включає діяння, інформацію про які мають тільки злочинці та потерпілі, а також діяння, за якими активність потерпілих із різних причин є дуже низькою. Зазначені особи не повідомляють у правоохоронні органи про злочини. Третю групу складають діяння, інформацію про які, крім потерпілого і злочинця, іноді мають

інші особи (родичі, знайомі, товариші). Однак через сором, страх помсти та з інші мотиви громадяни не повідомляють про них у правоохоронні органи. Четверту групу утворюють злочини, вчинення яких є більш очевидним, ніж у попередній групі. Потерпілі від таких злочинів нерідко подають заяви в правоохоронні органи, звертаються за допомогою в медичні установи. Однак необхідного захисту і реагування за такими повідомленнями не настає. У п'яту групу злочинів із реєстрацією, близькою до 100%, В.Ф. Оболонцев відносить діяння, інформація про які практично не приховується. Кримінально-правова статистика реєструє їх найбільш повно [8, с. 7]. Тому остання група злочинів має найменший ступінь латентності і найбільш повно враховується в статистичному обліку.

Для виявлення латентної злочинності використовують загальні та спеціальні методи. До загальних методів належать: виявлення громадської думки про стан латентної злочинності; експертна оцінка під час опитуванні спеціалістів; вивчення документів правоохоронних органів, фінансово-ревізійного контролю, медичних закладів та ін. Спеціальні методи – це, зокрема: аналіз динамічних рядів злочинів; дослідження періоду від їх вчинення до розкриття та прийняття санкцій; екстраполяція; системно-структурний аналіз тощо. Чітке виявлення об'єктивних і суб'єктивних обставин кожного злочину сприяє здійсненню необхідних заходів щодо ослаблення таких явищ у майбутньому. В. Шакун вважає, що латентну злочинність необхідно виявляти, щоб володіти інформацією про реальний стан злочинності на території обслуговування; визначати справжню структуру злочинності; мати чітке уявлення про тенденції в динаміці злочинності; визначати розмір збитків, заподіяних державі та громадянам; виявляти обставини, що породжують злочинність і визначати шляхи їх усунення; прогнозувати та планувати боротьбу зі злочинністю [2, с. 183]. Традиційно боротьба зі злочинністю будується без взяття до уваги латентної злочинності, а щоб досягти певних успіхів, необхідно зважати на її стан.

Ефективна протидія злочинності потребує пізнання реальних масштабів злочинності в області, місті, районі, окремих населених пунктах, кримінологічної характеристики окремих її видів та осіб, що вчинили злочини, розробки відповідних програм протидії злочинності з поєднанням зусиль усіх суб'єктів такої протидії. Покладатись на офіційні статистичні дані про стан злочинності не можна, оскільки вона не відображає реальної картини. Офіційна статистика відображає не стільки стан злочинності, скільки стан її реєстрації в країні. Латентна злочинність істотно спотворює статистичні дані про кримінологічну ситуацію, реальний стан, структуру, характер, динаміку злочинності, про розмір і характер завданої шкоди; зменшує ступінь достовірності прогнозів; перешкоджає реалізації принципу невідворотності відповідальності; підриває авторитет правоохоронних органів; перешкоджає ефективній протидії зростанню злочинності; знижує антикримі-

нальну активність громадян; негативно впливає на економічне життя країни.

Латентна злочинність значно підриває найрезультативніший механізм протидії злочинності – принцип неминучості покарання. Надзвичайно велика кількість осіб, які вчинили правопорушення і не понесли встановленої законом відповідальності, набуває в Україні загрозливого характеру і може перерости в масові заворушення. Таке становище можливе за умови, коли не вживатимуться невідкладні заходи щодо подолання різниці між кількістю зареєстрованих заяв і повідомлень про злочини та притягненням винних до відповідальності, серед яких майже третина, що вчинили їх повторно. Всебічне дослідження латентної злочинності в Україні взагалі і в регіонах зокрема видається вкрай важливим аспектом. Проте, як вказує В.І. Поклад, вивчення цього феномену, який являє собою ключову системоутворюючу проблему, розв'язання якої може вивести кримінологічні дослідження на новий рівень, є досить складним [1, с. 28]. Для України ця проблема набуває особливої гостроти в умовах набуття чинності кардинально оновленого кримінального процесуального законодавства, що потягло за собою нову систему обліку злочинів. Відсутність надійних методик, які дозволяють отримати достовірні дані щодо фактичної

злочинності в суспільстві, призводить до того, що серед пересічних громадян та спеціалістів-практиків інформація стосовно кримінальної латентності часто сприймається лише як цікава гіпотеза, краща віддумка дослідників, що базується на вельми приблизних прикидках.

Висновки. Успішне теоретичне і практичне вирішення таких важливих кримінологічних проблем, як виявлення причин і умов злочинності, а також ефективна протидія їй, можливо за наявності об'єктивного врахування всіх вчинених у суспільстві злочинів. Латентна злочинність є сукупністю фактично вчинених, однак невиявлених або таких, що внаслідок інших певних обставин не стали відомими правоохоронним і судовим органам, злочинів, відомості про які у зв'язку із цим не знаходять відбиття в офіційній кримінально-правовій статистичній звітності. Несвоєчасний облік злочинів призводить до негативних наслідків тому, що втрачаються сліди злочину; особи, які вчинили злочини, мають можливість вчинити нові правопорушення, а шкода, завдана потерпілим, не відшкодовується. Наявність латентної злочинності створює в певному мікросередовищі психологічну обстановку безкарності суспільно-небезпечних діянь, що, у свою чергу, заохочує осіб, що скоїли злочини, проводити і поширювати свою злочинну діяльність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Поклад В.І. Методологія та методика вивчення латентної злочинності / В.І. Поклад. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2007. – 329 с.
2. Шакун В. Межі впливу на злочинність / В. Шакун // Щорічник українського права. – 2010. – № 2. – С. 183–190.
3. Іванов Ю.Ф. Кримінологія / Ю.Ф. Іванов, О.М. Джужа. – К. : Вид. Паливода А. В., 2006. – 264 с.
4. Кривенцов П.А. Латентная преступность в России: криминологическое исследование : дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.08 / П.А. Кривенцов ; Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА). – М., 2014. – 184 с.
5. Оболенцев В.Ф. Латентна злочинність: проблеми теорії та практики попередження / В.Ф. Оболенцев. – Харків : Видавець СГД ФО Вапнярчук Н.М., 2005. – 128 с.
6. Попов В.І. Методологія та методика вивчення латентної злочинності : навч. посібник / В.І. Попов ; МВС України ; Луган. держ. ун-т внутр. справ. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2007. – 48 с.
7. Христин І.О. Проблеми встановлення обсягів латентної віктимності в Україні / І.О. Христин // Питання боротьби із злочинністю. – 2013. – № 26. – С. 118–130.
8. Оболенцев В.Ф. Актуальні проблеми латентної злочинності : автореф. дис.. к. ю. н. / В.Ф. Оболенцев. – Харків, 2001. – 19 с.

СТАТИСТИЧНИЙ МЕТОД У КРИМІНОЛОГІЧНИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ КОРУПЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ

STATISTICAL METHOD IN CRIMINOLOGICAL RESEARCH OF CORRUPTION: APPLICATION PROBLEMS

Трепак В.М.,
кандидат юридичних наук

У статті ґрунтовно досліджено проблеми застосування статистичного методу в кримінологічних дослідженнях корупції. На основі офіційної статистики проаналізовано формальний та реальний стан корупції в Україні. Особливу увагу звернено на те, що, незважаючи на край негативно дані та оцінки масштабів корупції в Україні, значну суспільну затребуваність актуальної та достовірної інформації щодо стану корупційної злочинності, питання забезпечення як антикорупційної практики, так і юридичної науки достовірною вітчизняною статистикою на цю тематику досі залишається невирішеним.

Ключові слова: статистика, статистика корупції, протидія корупції, корупційна злочинність, кримінологічне дослідження корупції.

В статье основательно исследуются проблемы применения статистического метода в криминологических исследованиях коррупции. На основе официальной статистики проанализированы формальное и реальное состояние коррупции в Украине. Особое внимание обращается на то, что, несмотря на крайне негативные данные и оценки масштабов коррупции в Украине, значительную общественную востребованность актуальной и достоверной информации о состоянии коррупционной преступности, вопросы обеспечения как антикоррупционной практики, так и юридической науки достоверной отечественной статистикой на эту тематику до сих пор остаются нерешенными.

Ключевые слова: статистика, статистика коррупции, противодействие коррупции, коррупционная преступность, криминологическое исследование коррупции.

The article thoroughly deals with the problems in the application of statistical method of criminological research of corruption. Based on official statistics author analyzes formal and the real state of corruption in Ukraine. Special attention is paid to the fact that this topic still remains unresolved despite the extremely negative data and evaluation of corruption in Ukraine, a large public demand for relevant and reliable information on the state of corruption crime, the issue of how anticorruption practice and legal science use reliable national statistics on this topic.

Key words: statistics, statistics of corruption, fighting corruption, corruption crime, criminological research corruption.

Постановка проблеми. Однією з найбільших теоретичних проблем, що постає сьогодні перед українськими вченими-кримінологами, є правильне застосування методів кримінологічних досліджень. Особливо ця проблема виявляється в контексті досліджень корупції як комплексного, укоріненого, масового, негативного суспільного явища, зумовленого зовнішніми і внутрішніми, історичними, політичними, економічними та іншими об'єктивними та суб'єктивними чинниками. Вказана комплексність корупції і зумовлює необхідність застосування широкої методологічної бази для забезпечення досягнення основної мети – мінімізації цього найбільш небезпечного суспільно-державного явища до прийнятного рівня.

Недаремно багатьма вченими обґрунтовується виправданість послуговування під час досліджень корупції, окрім виключно кримінологічних, і методами таких наук як:

– психології: для вивчення особи корупціонера, механізму корупційних відносин (тестування; самопостереження; біографічний метод; психологічне вивчення документів);

– економіки (обчислення індексів інфляції; оцінки об'ємів корупційних угод): для встановлення економічних наслідків корупції; оцінки явищ еконо-

міки, що є детермінуючими факторами процвітання корупційних явищ;

– математики: для обробки емпіричного матеріалу, накопиченого під час кримінологічних досліджень, що неможливо без застосування математичної логіки, математичної статистики і теорії ймовірності;

– соціології: для характеристики корупції як соціального явища, а також причин та умов, що сприяють поширенню корупційних практик (опитування; соціологічне вивчення документів; соціологічне обстеження; експертні оцінки; соціальний експеримент);

– статистики: з метою характеристики кількісних та якісних змін корупції як масового соціального явища, закономірності якого можуть бути встановлені на прикладі окремих видів діянь (апроксимація; екстраполяція; інтерполяція; оцінка достовірності статистичних даних) [1, с. 30].

Не викликає сумнівів, що наукове опрацювання корупційної проблематики не може здійснюватись ізольовано від невтішних реалій сучасного етапу державотворення України, в умовах якого досліджуване явище існує, розвивається та укорінюється. Тому можливості кожної з названих наук мають максимально повно використовуватися для практич-

ної протидії корупції в Україні, і саме кримінологія дає змогу без виходу за прийнятні рамки галузевої визначеності робити це найбільш ефективно.

Водночас вбачається небезпідставним, що деякі з названих наукових напрямів заслуговують більш уважного ставлення порівняно з іншими, оскільки забезпечують науку матеріалами, що мають вихідний, базовий характер, а їх випадкова помилковість чи умисна спотвореність може завідомо знівелювати усі творчі та інтелектуальні зусилля, спрямовані на досягнення корисного наукового результату. Перш за все, йдеться про статистику, значення якої для якісного аналізу корупції неможливо переоцінити.

Тому зазначене вимагає суттєвої активізації фахового середовища, адже той рівень уваги, що маємо сьогодні до серйозних проблем, пов'язаних із недостовірною статистикою корупції в Україні, не вселяє оптимізму: для одних ця тематика є недостатньо цікавою, для інших – надто складною; одні вважають, що її можна просто вирішити на управлінському рівні, інші ж не бачать прямого зв'язку між самою проблемою та негативними наслідками, до яких вона призводить. Саме тому, незважаючи на вкрай негативні оцінки масштабів корупції в Україні та, відповідно, значну затребуваність актуальної та достовірної інформації щодо її динаміки і перспектив подолання, питання забезпечення як антикорупційної практики, так і юридичної науки статистикою належного рівня досі залишається невирішеним. Спроба змінити вказаний стан речей здійснена у цій публікації та викладена нижче.

Неофіційна статистика корупції як основне джерело сучасних кримінологічних досліджень. Хоча цю статтю насамперед присвячено проблемам офіційної статистики, не можна оминати увагою поступове зростання останнім часом значення й інших джерел статистичної інформації, що мають неофіційний характер. Зокрема, є зміст окремо виділяти дослідження українських та іноземних експертів, результати соціологічних опитувань, рейтинги неурядових, насамперед міжнародних, організацій. При цьому соціологічні дослідження згадані тут не випадково, адже зв'язок між статистикою та соціологією поступово стає дедалі сильнішим, що демонструє незворотну інтеграцію та взаємовплив різних сфер знань, природну модернізацію підходів до методів досягнення необхідних суспільству наукових доробків.

У цьому контексті варто зазначити, що особливо цінні дослідження в галузі корупції проводить міжнародна некомерційна організація Transparency International (TI), найбільш значимі з яких: Індекс сприйняття корупції, Індекс платників хабарів, Міжнародний огляд жертв злочинності, Індекс непрозорості, Система оцінки державної доброчесності та Індекс глобалізації. Наприклад, основою Індeksu сприйняття корупції (Corruption Perceptions Index, CPI) служать опитування як громадян держави, так й іноземців, що постійно проживають на її території, підприємців та аналітиків щодо рівня національної корумпованості. Отже, цей індекс становить собою

зріз поглядів, що поділяються особами, які представляють різні верстви суспільства. Індекс платників хабарів (Bribe Payers Index, BPI) доповнює CPI, оскільки відображає схильність компаній провідних країн-експортерів світу пропонувати неправомірну вигоду представникам влади в країнах, які розвиваються та ін.

Отже, на сучасному етапі розвитку вітчизняної кримінології показники стану корупції, отримані авторитетними міжнародними організаціями за результатами досліджень, що передбачають уніфіковані та стандартизовані процедури, є незамінними. Водночас практично беззаперечне визнання міжнародною та українською спільнотою вказаних досліджень не має приводити до легковажного оперування даними вітчизняної статистики, адже тільки їх комплексний аналіз може забезпечити системний характер кожного серйозного наукового матеріалу.

Перед тим як перейти до безпосереднього аналізу офіційної статистики в Україні, варто також відзначити і зростання впливу на сучасний антикорупційний дискурс інформації, що представляється вітчизняними громадськими організаціями та дослідницькими центрами, хоча й методологія збору, обробки та аналізу ними відповідних даних дещо відрізняється від підходів аналогічних міжнародних інституцій. Зокрема, досить активно використовуються дослідниками статистичні матеріали, зібрані та опрацьовані Київським міжнародним інститутом соціології, Фондом «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва, Інститутом прикладних гуманітарних досліджень, Центром економічних і політичних досліджень ім. Олександра Разумкова.

Відомо, що результати досліджень, проведених вищезазначеними організаціями, привертають особливу увагу до складних проблем високого рівня корупції в Україні, який зберігся навіть після Революції 2014 року та ряду антикорупційних реформ і нововведень, що слідували за нею. І хоча ця невтішна інформація вже не дивує своєю стабільністю, все ж з метою подолання проблеми маємо продовжувати тримати зосереджену увагу на її неприйнятних показниках. Так, зокрема: згідно з результатами опитування «Рівень сприйняття корупції бізнесом»: 57,2% респондентів вважають, що ситуація з корупцією за останній період залишилася незмінною, 27,7% відповіли, що ситуація погіршилася, і тільки 15,1% опитаних відзначають покращення ситуації [3]. Крім того: 44,9% українців вважають, що державна влада в цілому та повністю охоплена корупцією, 81% громадян головним бар'єром на шляху розвитку країни називають корупцію (і це в умовах зовнішньої збройної агресії), а 65% українців відзначають, що антикорупційна реформа є найважливішою сьогодні [4].

Загальні причини недостовірності офіційної статистики корупції в Україні. Як було зазначено вище, зусиль громадського сектора для забезпечення юридичної науки та практики потрібною інформацією про корупцію в Україні явно недостатньо. Потрібна значно ефективніша організаційно-пра-

вова робота держави, а матеріали офіційної статистики повинні мати безумовний пріоритет порівняно з повідомленнями у ЗМІ чи іншими неофіційними інформаційними приводами. Натомість наявна офіційна статистика обґрунтовано видається неповною, часом викривленою та такою, що нерідко не тільки не допомагає, а навпаки, перешкоджає досягненню потрібних результатів. Сьогодні в нашому розпорядженні продовжують перебувати розрізнені та/або суперечливі статистичні відомості різних органів державної влади: МВС, Генеральної прокуратури, судів різних інстанцій та ін.

До того ж наявні матеріали відбивають тільки окремі аспекти загальної картини стану корупційної злочинності в Україні. При цьому поточні політичні та суспільні умови тільки сприяють зменшенню достовірності і точності офіційної інформації. Це не говорячи про відсутність у нас традиції подання та оприлюднення об'єктивної статистики, що зумовлено тривалим періодом превалювання методів фальсифікації інформації, штучного завищення позитивних показників та зниження негативних, акцентів на формальних даних, а не на реальному перебігу процесів у різних галузях державного і суспільного життя.

Варто також підкреслити, що до сьогодні чітких нормативних вимог до уніфікованої та стандартизованої форми ведення офіційної статистики злочинності в Україні не існувало, а тому різні органи державної влади самостійно встановлювали стандарти статистичного обрахунку, що, як наслідок, привело до суттєвого ускладнення первинного завдання зі зведення та синхронізації даних про корупцію в Україні. При цьому треба брати до уваги і те, що національні статистичні дані з 2014 року не відображають цілісної картини масштабів злочинності, оскільки не враховують інформації з тимчасово окупованих територій країни, а також територій, що перебувають під контролем України, але входять до зони АТО, що ускладнює відслідковування динаміки та тенденцій цього виду злочинності, а тому потребує більш системного підходу.

Виходячи з наведеного, великі сподівання сьогодні небезпідставно покладаються як на поточну, так і майбутню роботу новоствореного Національного агентства з питань запобігання корупції, яке має стати центром збору та аналізу інформації про стан корупції в країні. Так, до повноважень НАЗК, згідно зі ст. 11 Закону України «Про запобігання корупції», серед інших, належать: проведення аналізу стану запобігання та протидії корупції в Україні, діяльності державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування у сфері запобігання та протидії корупції, статистичних даних, результатів досліджень та іншої інформації стосовно ситуації щодо корупції; організація проведення досліджень із питань вивчення ситуації щодо корупції.

Але для того щоб НАЗК стало ефективним виконавцем антикорупційної стратегії України, ще раз наголошуючи на великому значенні достовірної

статистики для ефективної боротьби з корупцією, потрібно детально вивчити причини, які зумовили вищеописану ситуацію, виявити допущені помилки та зробити відповідні, адекватні висновки. Однією з таких ключових проблем, яка при цьому може бути вирішена вже в короткостроковій перспективі без особливих труднощів, є недосконалість форми та змісту статистичної звітності, що подається компетентними органами державної влади, про що йтиметься далі.

Окремі проблеми статистичної звітності корупції в Україні. Звісно, було б несправедливо стверджувати, що жодних зусиль для організації належної статистичної роботи раніше не велося. Так, наприклад, однією зі спроб запровадження єдиного документа, що містив би зведені відомості про вчинені корупційні злочини та адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, стало затвердження 2013 року, за погодженням з Держстатом України, спільним Наказом Генеральної прокуратури, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки, Міністерства доходів і зборів, Міністерства оборони, Державної судової адміністрації України *Форми № 1-КОР («Звіт про стан протидії корупції»)* [5]. Водночас на цьому прикладі можна продемонструвати й низку показових хибних підходів, що не залишають сумнівів у необхідності їх радикального перегляду: термінологічної неузгодженості, зміщення акцентів на неадекватного визначення пріоритетності даних, зосередження уваги на другорядних показниках, нехтування найважливішими з них тощо.

Наприклад, низка статей Кримінального кодексу України, що встановлюють відповідальність за злочини, які є корупційними відповідно до ст. 45 КК України, не відбиті в наведеній формі, серед яких виділяються (проте не виключно) нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів із бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням (ст. 210 КК України) та підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України).

Схожих суперечливих прикладів можна знайти чимало. Так, згідно зі Звітом судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження (Форма № 1-1, затверджена Наказом Державної судової адміністрації України від 21 листопада 2012 р. №158), всього протягом 2015 року до судів першої інстанції надійшло 130 414 справ кримінального провадження [6]. Натомість, як свідчить Єдиний звіт про кримінальні правопорушення (Форма № 1, затверджена Наказом ГПУ від 23 жовтня 2012 р. № 100), тільки за січень-грудень 2015 року органами прокуратури направлено до суду з обвинувальним актом 163 795 кримінальних проваджень [7].

Варто критично оцінювати те, що Генеральною прокуратурою досі не велася окрема статистика корупційної злочинності в Україні.

Окремою проблемою, невирішеною у звіті Генеральної прокуратури, є аналіз статистичної інформації щодо тих злочинів, що є корупційними тільки у

випадку вчинення їх шляхом зловживання службовим становищем (ст. ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 КК України). Наприклад, злочин, передбачений ст. 357 КК України (викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження), може вчинятись двома способами: або шляхом шахрайства, або зловживанням службовим становищем, причому корупційним вважається тільки у другому випадку. Натомість наведена статистика відображає тільки сукупні дані по ст. 357 КК України, із яких неможливо виокремити кількісні показники щодо викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток конкретно шляхом зловживання службовим становищем. Такий підхід до ведення статистики приводить до значної похибки в обрахунку питомої ваги корупційної злочинності в загальній структурі злочинності, а також ваги злочинів, передбачених ст. ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 КК України в структурі корупційної злочинності.

Враховуючи вищевикладене, єдиним виходом із ситуації у цілях якісного аналізу стану корупції в Україні є уважне використання наведених форм звітності різних органів державної влади комплексно та критично, на основі чого і можна зробити певні спостереження.

По-перше, питома вага корупційних злочинів у структурі злочинності за результатами 2015 р. становить всього 3,3%, що вкотре підтверджує значний рівень латентності корупції в Україні. Дехто вважає, що офіційні показники злочинних дій у сфері корупції відбивають третину справжньої ситуації з огляду на те, що велика корупція (маніпуляції з приватизаційними процесами, виведення з активів держави цілих заводів та ін.) дуже важко фіксується [8]. На нашу ж думку, навіть наведене припущення є надто оптимістичним. Більшу довіру викликає інформація, що майже кожному п'ятому українцю лише протягом останнього року доводилось особисто давати хабар чи робити подарунок для вирішення певного питання [9].

Також досить показовим є те, що серед корупційних злочинів за підсумками 2015 р. спостерігається значна перевага тих, що передбачені ст. 191 КК України (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем) – 54,8% серед всіх зареєстрованих корупційних злочинів. Абсолютно очевидно, що такі дані не можуть належно віддзеркалювати реальну ситуацію в Україні. Причиною цього неадекватного показника є згадана відсутність окремої статистики тих злочинних діянь, що вчинені шляхом зловживання службовим становищем.

Аналогічною за суттю, хоча й відмінною за обсягами, є ситуація зі статистичною інформацією щодо злочинів, покарання за які передбачено такими статтями КК України: ст. 357 (викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловжи-

вання службовим становищем або їх пошкодження) – 1828 справ, або 9,81% від кількості облікованих корупційних злочинів; ст. 262 (викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем) – 207 справ, або 1,11% від кількості облікованих корупційних злочинів; ст. 410 (викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем) – 191 справа, або 1,03% від кількості облікованих корупційних злочинів.

Решта злочинів із цього переліку становить менше одного відсотка від облікованих фактів корупції. Зокрема, сюди належать злочини, передбачені статтями: ст. 320 КК України (порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів); ст. 313 КК України (викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин, або їх аналогів чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням); ст. 308 КК України (викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем). Щодо ст. 312 КК України (викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або службовим становищем) протягом 2015 р. правоохоронними органами не обліковано жодного кримінального правопорушення.

Таким чином, офіційні відомості щодо стану злочинності за переліченими вище статтями КК України, враховуючи особливості віднесення відповідних злочинів до корупційних тільки в разі їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, не можуть бути покладені в основу кримінологічних досліджень проблем корупції в Україні, а тому методологія їх обрахунку має бути переглянута.

Що ж стосується наявних статистичних даних щодо злочинів, передбачених ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 КК України, які визначені корупційними згідно зі ст. 45 КК України без додаткових застережень, то, наприклад, за ст. 364 (зловживання владою або службовим становищем) правоохоронними органами протягом 2015 р. обліковано 3078 справ. Таким чином, ці злочинні діяння становлять значну частку в структурі корупційних злочинів – 16,52%. Натомість з обвинувальним актом до суду передано лише 187 справ (тільки 6%), що свідчить про вкрай низький рівень розкриття цієї категорії злочинів та притягнення винних осіб до відповідальності.

Згідно з даними судової статистики, протягом 2015 р. за ст. 364 КК України вироки (постанови) набрали законної сили щодо 114 осіб, зокрема,

виправдано 5 осіб, засуджено 43, із яких до покарання у вигляді позбавлення волі – 4, штраф – 2, додаткове покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю призначено 37 особам; звільнено від покарання з випробуванням 30 осіб.

За ст. 368 КК України (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою) обліковано 1588 справ, із яких з обвинувальними актами до суду передано 730 справ, тобто практично 46%, що є достатньо високим результатом порівняно з іншими корупційними злочинами. Таким чином, частка злочинів, передбачених ст. 368 КК України, становила 8,53% корупційної злочинності.

Згідно з даними судової статистики, протягом року за цією статтею вироки (постанови) набрали законної сили щодо 394 осіб, зокрема, виправдано 11 осіб, засуджено – 374, у тому числі покарання у вигляді позбавлення волі призначено 59 особам, штраф – 178, 334 особи позбавлено права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; звільнено від покарання з випробуванням 124 особи.

За ст. 364-1 КК України (зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми) правоохоронними органами протягом звітного періоду обліковано 382 справи. Таким чином, частка цих злочинів становить 2,05% у структурі корупційної злочинності. Але лише 30 справ було передано до суду з обвинувальним висновком (тобто, менше 8%).

Як впливає з даних судової статистики, протягом 2015 р. за цією статтею вироки (постанови) набрали законної сили щодо 23 осіб, зокрема, жодного підозрюваного не виправдано.

За ст. 369 КК України (пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі) правоохоронними органами за звітний період обліковано 228 справ, 148 із яких передано до суду з обвинувальним висновком, тобто частка становить 1,55% серед корупційних злочинів.

Щодо результатів розгляду справ за ст. 369 КК України в судах, то протягом 2015 р. вироки (постанови) набрали законної сили щодо 166 осіб, зокрема, виправдано 1 особу, засуджено 123 особи, із яких до покарання у вигляді позбавлення волі – 3, штраф – 79, звільнено від покарання з випробуванням 34 особи, тобто практично кожного четвертого.

Щодо іншого, то за ст. 369-2 КК України (зловживання впливом) правоохоронці облікували 208 справ, до суду з обвинувальним актом передано 160, тобто питомо вага злочинності, що полягає у зловживанні впливом, становить 1,12% серед корупційних злочинів. За ст. 354 КК України (підкуп працівника підприємства, установи чи організації) протягом січня-грудня 2015 р. правоохоронними органами обліковано 31 кримінальне правопорушення, із яких з обвинувальним актом до суду передано 23 справи, таким чином, частка цих злочинів становить всього 0,17% у структурі корупційної злочинності.

Таким чином, за переліченими вище статтями КК України (354, 364, 364-1, 365-2, 368, 369 та 369-2)

протягом 2015 р. правоохоронними органами обліковано 5682 справи, вироки (постанови) набрали законної сили щодо 823 осіб, зокрема, виправдано 21 особу, засуджено 676 осіб, серед яких: до покарання у вигляді позбавлення волі – 75 осіб (11%), штраф – 367 (54%), звільнено від покарання з випробуванням 199 осіб (29%). Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, як додаткове покарання, накладено на 397 осіб (59% всіх засуджених).

Важливо мати на увазі, що однією з найбільш корупційних сфер суспільного життя відповідно до офіційної статистики є бюджетна система (286 справ), система освіти (129 випадків), система охорони здоров'я (119) та сфера земельних відносин (100). Водночас, на наш погляд, згадані сфери можуть вважатися найбільш корумпованими тільки за критерієм кількості випадків вчинення таких злочинів, а не розміру завданих державі збитків. Якби обрахунки велися за іншими критеріями, результати з великою долею вірогідності були б іншими.

Показово, що за останній рік в Україні відбулося збільшення фіксації вчинення корупційних злочинів: протягом 2013 р. за ст. ст. 354, 364, 364-1, 365-2, 368, 369 та 369-2 КК України обліковано 6359 справ, протягом 2014 – 5156 справ (–19%), протягом 2015 – 5682 справи (+10%). Звичайно, тут варто брати до уваги, що зростання цього показника все одно не може компенсувати тієї прогалини в статистиці, що зумовлена латентністю корупції. До того ж формальне зростання кількості справ, порушених за «корупційними» статтями, може бути наслідком більш пильної уваги з боку суспільства до корупційних практик та більш прозорої роботи в цьому напрямі компетентних органів державної влади.

Підсумки та висновки. Отже, вищенаведені статистичні дані, їх аналіз у сукупності з іншим емпіричним матеріалом, що через обмеженість обсягу публікації не увійшов до змісту цієї статті, дають змогу зробити такі узагальнення та переважно невтішні висновки:

– Хоча в КК України (ст. 45) ще 2014 р. закріплено вичерпний перелік корупційних злочинів, не всі форми офіційної статистичної звітності узгоджено із вказаним нормативним нововведенням. Як наслідок, особливо проблемним завданням є аналіз даних щодо злочинів, які є корупційними у випадку вчинення шляхом зловживання службовими повноваженнями, що є тільки одним із можливих способів його вчинення.

– Відстеження закономірностей та динаміки розвитку різних проявів корупції суттєво ускладнене у зв'язку з неуніфікованістю форм офіційної звітності, які відрізняються не тільки між різними відомствами, але і за різні роки в межах одного відомства. У таких умовах найоптимальнішим способом аналізу стану корупційної злочинності є відслідковування даних по конкретних статтях КК України, причому тих, які є корупційними згідно зі ст. 45 КК України (без застережень).

– Значна кількість кримінальних проваджень завершується на етапі досудового слідства: з 5762

облікованих справ до суду з обвинувальними актами передано тільки 1281 справу, тобто 22,2%. Такий низький показник може свідчити як про недостатню кваліфікацію слідчих кадрів і проблеми з матеріально-технічним забезпеченням, так і про корумпованість самих правоохоронних органів. На користь цієї гіпотези свідчать фактичні дані: кількість службових осіб і працівників органів внутрішніх справ, які вчинили корупційні злочини, сягнула 203 (10,4% всіх осіб, які скоїли кримінальні корупційні правопорушення), органів державної податкової служби – 54 (2,8%), органів прокуратури – 15 (0,8%).

– Спостерігається суттєва різниця між кількістю облікованих випадків вчинення корупційних злочинів за аналізованими вище статтями (5762 справи) та кількістю засуджених осіб (676), тобто до відповідальності притягнуто всього 11,7% винуватців – лише трохи більше, ніж кожного десятого, причому 199 осіб звільнено від покарання з випробуванням – практично кожного третього. Спостерігається «тяганина» із вирішенням таких критично важливих питань, як взяття осіб, підозрюваних у вчиненні корупційних злочинів, під варту, визначення достатнього розміру застави для них, відсторонення від посад, що вони обіймають.

– Суперечливим з позиції логіки є співвідношення виявлених випадків пропонування, обіцянки або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України) – обліковано 288 справ та випадків прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України) – 1588 справ. Тобто в офіційній статистиці відображено в 5,5 разів менше випадків надання неправомірної вигоди, ніж її отримання. Така велика різниця навряд чи може бути пояснена лише передбаченою у ч. 5 ст. 354 КК України можливістю звільнення від кримінальної відповідальності за злочини, передбачені ст. ст. 354, 368-3, 368-4, 369, 369-2 КК України, осіб, які після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди, однак, до отримання органом, службова особа якого наділена правом повідомляти про підозру, інформації про цей злочин з інших джерел, добровільно заявила про те, що сталося та активно сприяла розкриттю злочину, вчиненого особою, яка одержала неправомірну вигоду або прийняла її пропозицію чи обіцянку.

– Покарання, які призначаються за вчинення корупційних злочинів, не відповідають тяжкості діяння – тільки 11% із винних осіб засуджено до позбавлення волі, натомість 54% несуть відповідальність виключно у вигляді штрафу. Більш «шокуючим» є співвідношення кількості виявлених випадків

корупційних злочинів та вироків, що передбачають позбавлення волі – ймовірність потрапити за ґрати за вчинення корупційного злочину становить не більше 1,3%, причому без врахування випадків звільнення від покарання з випробуванням.

– За статтями, санкція яких передбачає позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. ст. 364, 364-1, 365-2, 368, 369 та 369-2 КК України), тільки 60% засуджених призначено такий вид покарання. Тобто решта осіб, вину яких у вчиненні корупційних злочинів доведено у судовому порядку, має подальшу можливість обіймати попередні посади та продовжувати свою участь у корупційних практиках.

– Корупційні злочини відрізняються істотною латентністю, а їх частка в загальній кількості зареєстрованих злочинів, розрахована на підставі офіційних даних (3,3%), не може відбивати фактичних масштабів корупційної злочинності в Україні.

– Дані офіційної вітчизняної статистики корупційної злочинності є мало придатними для їх використання під час здійснення кримінологічних досліджень корупції в Україні. Це створює передумови для повного перегляду методики та вимог до подання і опрацювання статистичних даних, що має бути орієнтовано на конкретну мету – мінімізацію корупції як комплексного явища та суттєве зменшення кількості вчинених корупційних злочинів кожного виду зокрема. Для цього НАЗК варто організувати статистичну роботу на нових засадах із врахуванням вищевикладених помилок та прогалин, без огляду на попередній негативний досвід. По суті, 2016 р. має стати точкою відліку абсолютно нової статистики корупції, що не повинно мати практично нічого спільного з недостовірними і неповними даними попередніх періодів.

– Незважаючи на істотні проблеми, які існують у сфері ведення офіційної статистики корупційної злочинності в Україні, аналіз навіть наявних емпіричних даних у сукупності з виваженими оцінками науковців та результатами соціологічних досліджень, проведених на належному рівні, дає змогу викрити певну кількість наявних проблемних питань та оцінити ефективність кампанії з протидії корупції в Україні. Переконані, що отримані на вказаній основі під час підготовки цієї публікації дані щодо рівня, структури та динаміки корупційної злочинності в Україні хоча і потребують ретельної та моментами критичної оцінки, можуть стати основою для подальших кримінологічних досліджень, які в свою чергу допоможуть наблизити Україну до рівня тих правових держав, де корупція є рідкісним та практично подоланим пережитком минулого.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Даньшин І.М. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : [навч. посібник] / [І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодед]; за ред. проф. І.М. Даньшина. – Харків : Право, 2003. – 352 с.
2. Бойко А. Методологія пізнання економічної злочинності / А. Бойко // Вісник Львів. ун-ту. Серія юридична. – 2008. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statti/229-kruminal-pravo/15311-2011-01-23-01-07-06.html>.
3. Рівень сприйняття корупції очима бізнесу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://corruption-index.org.ua/>.
4. Соціологічне опитування: якою мірою поширена корупція в кожній з наведених сфер? // Центр Разумкова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll_id=903.

5. TNS On-line Track за серпень 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://tns-ua.com/news/ukrayintsi-viznachili-pereshkodi-na-shlyahu-rozvitku-krayini>.
6. Реформи в Україні: громадська думка населення // Фонд «Демократичні ініціативи» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dif.org.ua/ua/polls/2015a/reformi-v-elenija-.htm>.
7. Статистика // МВС України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mvs.gov.ua/ua/pages/274_Statistika.htm.
8. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження протягом 2015 року // Судова влада України : офіційний веб-портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2015/.
9. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення // Генеральна прокуратура України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112661&libid=100820#.
10. Експерт: реальний рівень корупції втричі перевищує статистику ГПУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://newsradio.com.ua/2016_03_16/Ekspert-realnij-r-ven-korupc-vtrich-perevishhu-statistiku-GPU-5956/.
11. Кожен п'ятий українець минулого року давав хабарі – опитування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2016/02/4/7097867/>.

УДК 343.214

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ВЧИНЕНОГО ДІЯННЯ ЗА ОЗНАКАМИ ОБ'ЄКТА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

CRIMINAL AND LEGAL ESTIMATION OF COMMITTED ACT ON SIGNS OF CORPUS DELICT'S OBJECT

Ус О.В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено проблемам кримінально-правової оцінки вчиненого діяння за ознаками об'єкта складу злочину. З'ясовано значення об'єкта складу злочину та його ознак для кримінально-правової оцінки вчиненого. Запропоновані правила (рекомендації) кримінально-правової оцінки вчиненого діяння (кваліфікації злочину) за ознаками об'єкта складу злочину.

Ключові слова: кримінально-правова оцінка вчиненого діяння, кваліфікація злочину, склад злочину, об'єкт складу злочину, ознаки.

Статья посвящена проблемам уголовно-правовой оценки совершенного деяния по признакам объекта состава преступления. Установлено значение объекта состава преступления и его признаков для уголовно-правовой оценки совершенного. Предложены правила (рекомендации) уголовно-правовой оценки совершенного деяния (квалификации преступления) по признакам объекта состава преступления.

Ключевые слова: уголовно-правовая оценка совершенного деяния, квалификация преступления, состав преступления, объект состава преступления, признаки.

The article is devoted to the problems of criminal and legal estimation of committed act on the signs of object's corpus delict. Found out value of object of corpus and its signs delict for criminal and legal estimation of committed. The rules (recommendations) of criminal and legal estimation of committed act (qualifications of crime) offer on the signs of object of corpus delict.

Key words: criminal and legal estimation of perfect act, qualification of crime, corpus delict, object of corpus delict, sign.

Постановка проблеми. Кримінально-правова оцінка вчиненого особою діяння має принципове значення для застосування кримінально-правової норми, оскільки правильна юридична оцінка вчиненого є необхідною умовою для досягнення законності під час відправлення правосуддя у зв'язку з проведенням кримінального провадження. Помилка в кримінально-правовій оцінці діяння може потягти за собою необгрунтоване засудження особи чи необгрунтоване її виправдання, або застосування до винного норми КК, яка не містить всіх кримінально-правових ознак вчиненого діяння.

Стан дослідження. Значний внесок у розробку вчення про об'єкт складу злочину зробили такі видатні вчені кримінально-правової науки дореволюційного періоду, як Л.С. Белогриць-Котляревський, О.Ф. Кістяківський, Г.В. Колоколов, С.В. Познишев, П.П. Пусторослев, М.Д. Сергієвський, В.Д. Спасович, М.С. Таганцев, І.Я. Фойницький та інші науковці. Найбільш глибоко і змістовно проблема об'єкта злочину була розроблена представниками радянської кримінально-правової доктрини. Цьому питанню значну увагу у своїх роботах приділяли Я.М. Брайнін, В.К. Глістін, Є.К. Каїржанов,

М.Й. Коржанський, Б.С. Нікіфоров, А.А. Піонтковський, В.Я. Тацій, А.Н. Трайнін, Є.А. Фролов та інші вчені.

Варто також зазначити, що низка науковців, які присвятили свої дослідження проблемам кримінально-правової кваліфікації, розглядали питання складу злочину та його значення для кваліфікації злочину. Це такі вчені, як Ф.Г. Бурчак, В.М. Кудрявцев, В.В. Кузнєцов, Б.О. Курінов, В.О. Навроцький, А.В. Савченко та інші дослідники. Водночас проблемі кримінально-правової оцінки вчиненого діяння за ознаками об'єкта складу злочину окрема увага приділялася недостатньо. Саме тому метою статті є дослідження проблем кримінально-правової оцінки вчиненого особою діяння за ознаками об'єкта складу злочину, встановлення правил (рекомендацій) здійснення такої оцінки та з'ясування значення ознак об'єкта складу злочину для кримінально-правової оцінки вчиненого. Наявні ж наукові роботи постануть відправною базою для встановлення закономірностей розвитку наукового знання щодо окресленого питання.

Виклад основного матеріалу. Кримінально-правова оцінка вчиненого особою діяння полягає у з'ясуванні всіх його кримінально-правових (юридично значимих) ознак, визначенні кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, та встановленні відповідності (тотожності, ідентичності) ознак вчиненого діяння конкретному складу злочину, передбаченому КК, за відсутності фактів, що виключають злочинність діяння [1, с. 174].

Досліджуючи кримінально-правову оцінку вчиненого діяння, можна дійти висновку, що в науковій літературі доволі поширеним є погляд щодо визнання її двоаспектності. Так, власне термін «кваліфікація злочину» розглядається вченими у двох значеннях: а) для позначення певного процесу діяльності відповідних суб'єктів щодо оцінки та встановлення юридичної природи вчиненого діяння, відповідності між фактичними й юридичними ознаками посягання; б) для встановлення результату такої діяльності, який полягає у визначенні кримінально-правової норми (статті, частини статті) кримінального закону, яка передбачає відповідальність за вчинене. Саме тому традиційно вчені зосереджують увагу і на етапах (стадіях) кримінально-правової оцінки діяння: а) встановлення всіх фактичних (об'єктивних і суб'єктивних) обставин вчиненого діяння, які мають кримінально-правове значення; б) встановлення кримінально-правової норми (статті, частини, пункту статті КК), яка найбільш повно й точно передбачає відповідальність за вчинене особою діяння; в) констатація відповідності ознак вчиненого діяння (фактичних обставин справи) ознакам елементів складу злочину, передбаченого нормою кримінального закону, та закріплення такого висновку у відповідному процесуальному документі [2, с. 443–445]. Водночас варто визнати, що питання про кількість таких етапів (стадій) та їх сутність (зміст) у кримінально-правовій доктрині не отримало одностайного вирішення.

Як справедливо зазначається в науковій літературі, юридичною підставою кримінально-правової оцінки вчиненого діяння є склад злочину, під яким у науці кримінального права та слідчо-судовій практиці розуміють сукупність встановлених у кримінальному законі юридичних ознак (об'єктивних і суб'єктивних), які необхідні і достатні для визнання діяння як злочину.

У складі злочину традиційно прийнято виділяти чотири елементи (кожен з яких охоплює відповідну групу ознак, що його характеризують), а саме: а) об'єкт складу злочину; б) об'єктивна сторона складу злочину; в) суб'єкт складу злочину та г) суб'єктивна сторона складу злочину. Таким чином, процес кримінально-правової оцінки діяння полягає у послідовному виявленні у вчиненому особою діянні всіх елементів (їх ознак) складу злочину, передбаченого кримінально-правовою нормою. Якщо в діянні особи відсутня та чи інша ознака елемента складу конкретного злочину, то це свідчить про відсутність цього складу злочину в цілому. У такому разі або діяння особи підлягає кримінально-правовій оцінці (кваліфікації) за іншою кримінально-правовою нормою, або кримінальне провадження припиняється за відсутності складу злочину в діянні особи.

Поширеною в науковій літературі є позиція щодо доцільності починати процес кримінально-правової оцінки вчиненого особою діяння зі встановлення об'єкта та об'єктивної сторони складу, а завершувати встановленням суб'єкта та суб'єктивної сторони складу злочину. Водночас окремі дослідники зазначають, що це не завжди так [3, с. 37–40].

Варто зазначити, що проблема об'єкта складу злочину є однією з принципівих у кримінально-правовій науці та слідчо-судовій практиці. Об'єкт значною мірою впливає на зміст об'єктивних та суб'єктивних ознак складу злочину (приміром, визначає характер суспільно небезпечних наслідків), є вихідним під час кваліфікації злочинів та кодифікації кримінального законодавства (побудові системи Особливої частини КК), лежить в основі криміналізації та декриміналізації суспільно небезпечних діянь і визначення їх тяжкості, а також сприяє розмежуванню злочинів та відмежуванню конкретного злочину від інших суміжних правопорушень тощо. Як правильно стверджував М.Д. Шаргородський, проблема об'єкта складу злочину є не менш важливою й філософсько глибокою проблемою, ніж питання вини та причинності [4, с. 188].

Незважаючи на доволі значний інтерес дослідників щодо розробки вчення про об'єкт складу злочину, у науковій літературі й сьогодні відсутня єдність поглядів щодо його сутності та поняття. Однак вважаємо, що найбільш обґрунтованою є позиція, згідно з якою об'єктом складу злочину є суспільні відносини, на які посягає злочин, яким спричиняється шкода чи створюється реальна загроза спричинення шкоди і які охороняються кримінальним законом. Під суспільними відносинами треба розуміти «певні зв'язки між суб'єктами відносин, які складаються в процесі їх матеріальної та духовної діяльності»

[5, с. 47]. Висновок щодо розуміння об'єкта складу злочину як суспільних відносин базується на положеннях чинного кримінального законодавства. Зокрема, в ч. 1 ст. 1 КК наведено перелік суспільних відносин, які охороняються законом про кримінальну відповідальність. Цей перелік вказує, що КК охороняє не всі наявні суспільні відносини, а лише ті, які є найбільш важливими, значущими для інтересів людини, суспільства та держави.

Варто зазначити, що окремі ознаки елементів складу злочину є обов'язковими для всіх складів, а інші є обов'язковими лише для окремих складів злочинів, якщо вони безпосередньо передбачені у нормах КК чи випливають з їх змісту. Перша група ознак у доктрині кримінального права дістала назву «обов'язкові», друга група ознак – «факультативні» ознаки елементів складу злочину. Таким чином, обов'язкові ознаки елементів складу злочину мають місце у будь-якому складі злочину, без них склад злочину не існує. Саме тому відсутність хоча б однієї з обов'язкових ознак свідчить і про відсутність складу злочину в цілому. Факультативні ознаки елементів складу злочину мають таке значення: а) для конкретного складу злочину можуть бути обов'язковими; б) якщо вони не є обов'язковими, то можуть бути для конкретного складу злочину кваліфікуючими або привілейованими ознаками; в) якщо вони не є ні обов'язковими, ні кваліфікуючими чи привілейованими ознаками елементів складу злочину, то можуть враховуватися під час призначення покарання як обставини, що його пом'якшують або обтяжують (ст. ст. 66, 67 КК). Водночас нагадаємо, що поділ ознак елементів складу злочину на обов'язкові та факультативні притаманний лише загальному поняттю про склад злочину, що розроблене в теорії кримінального права. Щодо конкретного складу злочину, передбаченому відповідною кримінально-правовою нормою, то всі ознаки, які йому властиві, є обов'язковими.

До обов'язкових ознак об'єкта складу конкретного злочину належать власне основний безпосередній об'єкт. До факультативних ознак об'єкта складу злочину, які в конкретному складі злочину можуть бути обов'язковими, належать: а) додатковий об'єкт; б) предмет складу злочину; в) потерпілий від злочину.

На думку більшості науковців, які присвячували свої дослідження проблемі об'єкта складу злочину, його встановлення є необхідною умовою правильного застосування кримінального закону та правильної кримінально-правової оцінки вчиненого особою діяння. Водночас варто зазначити, що в науковій літературі висловлюється позиція, що об'єкт складу злочину не має принципового значення для кримінально-правової оцінки діяння (кваліфікації злочину). Так, В.В. Векленко зазначає, що, якщо уявити, що об'єкта злочину у складі не існує, то у процесі кримінально-правової оцінки вчиненого діяння не виникне перешкод для правильного застосування кримінального закону [6, с. 4–5]. Крім того, доцільно відмітити, що у кримінально-правових доктринах

зарубіжних країн «об'єкт складу злочину» практично не піддається науковому дослідженню і, як наслідок, доволі рідко розглядається як елемент підстави кримінально-правової оцінки вчиненого діяння.

До того ж необхідно зазначити, що в кримінально-правовій літературі висловлюється навіть думка щодо відсутності потреби розробки вчення про склад злочину як мінімум для кримінально-правової оцінки вчиненого діяння, оскільки, на думку окремих дослідників, якщо є відповідна кримінально-правова норма, за якою здійснюється кваліфікація злочину, то навіщо потрібен склад злочину?

Вважаємо, що структурування усіх юридично значимих ознак у визначеній системі елементів складу злочину забезпечує правильну кримінально-правову оцінку вчиненого діяння та спрощує її. Значний обсяг правового матеріалу міг би перетворити кримінально-правову оцінку в надзвичайно складне завдання, якщо б не була створена така законодавча конструкція, як склад злочину з його обов'язковими елементами. Конкретний склад злочину відрізняється від інших складів злочинів як мінімум однією юридично значимою ознакою. Саме тому склад злочину виконує і розмежувальну функцію, яка дає змогу чітко на підставі закріплених у кримінальному законі елементів (їх ознак) відмежувати один злочин від іншого та злочин від інших правопорушень. У зв'язку з цим об'єкт складу злочину, який визначає те, на що посягає злочин, дає підставу для початку процесу надання кримінально-правової оцінки вчиненого особою діяння, оскільки за родовим об'єктом встановлюється розділ Особливої частини КК, який містить конкретний склад злочину, наявність або відсутність якого необхідно буде встановити під час кримінально-правової оцінки вчиненого.

Водночас доцільно звернути увагу, що ситуації, коли розмежування складів злочинів та відмежування злочинів від інших правопорушень здійснюється за об'єктом його складу, не є поширеними. Як правило, розмежування злочинів здійснюється за іншими елементами (їх ознаками) складу злочину. Крім того, варто значити, що суміжні складів злочинів взагалі неможливо відмежувати за об'єктом, їх розмежування здійснюється за іншими елементами складу злочину. Водночас відомо, що всі елементи складу злочину перебувають у взаємозв'язку і конструюються, виходячи з того, якому об'єкту спричиняється шкода. Розмежування складів злочинів за об'єктом у більшості випадків пов'язане і з їх відмежуванням за іншими елементами складу злочину. Крім того, для з'ясування наявності у вчиненому особою діянні одиничного складеного злочину чи множинності злочинів у виді сукупності насамперед потрібно звертатися до встановлення об'єкта складу злочину.

Дослідження матеріалів слідчо-судової практики свідчить, що на перший погляд об'єкт складу злочину не завжди має значення для кримінально-правової оцінки вчиненого діяння. На думку правозастосувачів, це зумовлено відсутністю єдності поглядів у доктрині кримінального права щодо

визначення поняття (змісту) об'єкта складу злочину та його термінологічно невизначеністю, оскільки в науковій літературі використовуються такі терміни, як «об'єкт злочину», «об'єкт кримінально-правової охорони», «об'єкт посягання» тощо. Аналіз матеріалів слідчо-судової практики свідчить, що в окремих правозастосовних актах термін «об'єкт складу злочину» використовується у двох значеннях: для визначення предмета злочину і для визначення власне об'єкта складу злочину. За даними окремих дослідників помилки, що мали місце під час встановлення об'єкта складу злочину, були підставою відміни чи зміни вироків у 2,8% випадках [7, с. 113].

Варто зазначити, що об'єкт складу злочину як і більшість явищ правової дійсності підлягає поділу на види, тобто класифікації за різними критеріями. Залежно від ступеня узагальнення суспільних відносин, які охороняються КК, у кримінально-правовій науці найбільш поширеною є триступенева класифікація об'єкта складу злочину за «вертикаллю»¹ на: а) загальний (уся сукупність суспільних відносин, які поставлені під охорону кримінального закону); б) родовий (об'єкт, який охоплює певне коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною та економічною сутністю суспільних відносин, що повинні охоронятися внаслідок цього єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм); в) безпосередній об'єкт (конкретні суспільні відносини, які охороняються відповідною кримінально-правовою нормою і на які посягає конкретний злочин, спричиняючи чи створюючи реальну загрозу спричинення їм істотної шкоди).

Під час кримінально-правової оцінки вчиненого діяння загальний об'єкт дає можливість первісно встановити, чи містить вчинене особою діяння склад злочину або склад іншого правопорушення. Встановлення родового об'єкта складу злочину дає можливість встановити розділ Особливої частини КК, який може передбачати (містити) склад вчиненого особою діяння. У більшості випадків встановлення під час кримінально-правової оцінки загального та родового об'єктів складу злочину не викликає труднощів. Так, у науковій літературі поширеною є позиція, що відповідно до структури кримінального законодавства під час встановлення родового об'єкта складу злочину варто користуватися таким правилом – діяння, розміщені в одному розділі закону, посягають на один і той самий родовий об'єкт [9, с. 83]. Проте чисельні доповнення КК України 2001 року інколи унеможливають застосування цього правила, оскільки кримінальний закон все більше втрачає свою системність і його структура стає недосконалою.

Варто зазначити, що встановлення безпосереднього об'єкта складу злочину пов'язане з відповідними складнощами. Це зумовлено тим, що об'єктом

є суспільні відносини, які не можуть бути сприйняті правозастосувачем безпосередньо. Встановлення безпосереднього об'єкта здійснюється опосередковано, шляхом аналізу ознак, що характеризують інші елементи складу злочину. Таким чином, висновок про об'єкт складу злочину завжди є судженням, що базується на аналізі фактичних обставин вчинення злочину [3, с. 49]. Установити об'єкт того чи іншого складу злочину без ретельного дослідження кримінального закону неможливо.

Встановлення безпосереднього об'єкта складу злочину забезпечує визначення конкретної кримінально-правової норми, яка охороняє відповідні суспільні відносини. Найпростіше вирішення цього питання має місце, якщо законодавець у відповідній статті Особливої частини КК зазначає такий об'єкт (приміром, ч. 1 ст. 111, 113, 258, 295, 296 КК). В інших випадках встановленню безпосереднього об'єкта складу злочину сприяє з'ясування ознак предмета складу злочину та потерпілого від злочину. Водночас, як вірно зазначає В.Я. Тацій, якщо предмет, що входить у структуру суспільних відносин, які є об'єктом складу злочину, збігається з предметом складу злочину, то ознаки останнього визначають об'єкт складу злочину (приміром, предметом злочинів, передбачених статтями 185–187, 191, 193–197 КК є чуже майно, яке є невід'ємною частиною відносин власності). Якщо предмет злочину не збігається з предметом суспільних відносин, його встановлення ще не дає однозначної відповіді на питання про те, які суспільні відносини є об'єктом цього складу злочину. У такому разі необхідно використовувати категорію «соціальний інтерес», тобто встановлювати об'єкт через ті чи інші інтереси суб'єктів (учасників) суспільних відносин [5, с. 192–194].

Якщо у диспозиції відповідної статті Особливої частини КК не відображено об'єкт складу злочину, а наведені рекомендації щодо його встановлення в конкретній ситуації не дають змогу його визначити, для вирішення цього питання потрібно здійснювати аналіз всіх інших елементів складу злочину (об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони складу злочину).

Варто зазначити, що з'ясування об'єкта складу злочину – це відповідний процес, який здійснюється послідовно і характеризується певними етапами: 1) встановлення та оцінка всіх фактичних обставин вчиненого діяння для визначення, яким суспільним відносинам спричинена шкода (які суспільні відносини поставлені під загрозу спричинення такої шкоди) у разі вчинення злочину; 2) з'ясування групи тотожних або однорідних суспільних відносин, яким міг завдати шкоду вчинений злочин; 3) встановлення суспільних відносин, які є основним безпосереднім об'єктом складу вчиненого особою конкретного злочину.

Доцільно звернути увагу, що в низці випадків вчинене діяння спричиняє шкоду (ставить під загрозу її спричинення) одночасно декільком безпосереднім об'єктам складу злочину. У зв'язку з цим в теорії кримінального права та слідчо-судовій практиці виділяють основний безпосередній об'єкт

¹ У кримінально-правовій науці висловлена й позиція щодо чотириступеневої класифікації об'єкта складу злочину, де поміж родовим та безпосереднім об'єктами виділяють ще й видовий об'єкт як підгрупу схожих суспільних відносин, які входять в більш широку групу таких відносин [8, с. 81].

(ті суспільні відносини, які законодавець передусім прагнув поставити під охорону закону, цим відносинам завжди спричиняється шкода або створюється реальна загроза її заподіяння; він визначає включення злочину в той чи інший розділ Особливої частини КК) та додатковий безпосередній об'єкт (ті суспільні відносини, яким спричиняється шкода або які ставляться під реальну загрозу її спричинення разом, на додаток до основного безпосереднього об'єкта складу злочину; він не є частиною родового об'єкта, ці об'єкти перебувають на різних площинах). Співвідношення і значення основного та додаткового безпосередніх об'єктів у межах одного й того самого складу злочину не є однаковим, різним є й їх вплив на кримінально-правову оцінку вчиненого особою діяння. Потрібно також зазначити, що додатковий безпосередній об'єкт може бути як обов'язковим (необхідним), так і факультативним. Правильне встановлення додаткового безпосереднього об'єкта складу злочину забезпечує вирішення питання про наявність в діянні особи ознак одиничного складеного злочину чи множинності злочинів.

Окремі склади злочинів, передбачені Особливою частиною КК, як обов'язкову ознаку такого елемента як об'єкт мають і предмет складу злочину. Під предметом у кримінально-правовій доктрині та слідчо-судовій практиці розуміють будь-яку річ матеріального світу, із певними властивостями якої кримінальний закон пов'язує наявність в діянні особи ознак конкретного складу злочину. Оскільки предмет є речовою (матеріальною) ознакою складу злочину, то це полегшує його встановлення під час кримінально-правової оцінки вчиненого діяння. Крім того, за загальним правилом предмет складу злочину, якщо він є обов'язковою ознакою об'єкта, доволі чітко зазначений у кримінально-правовій нормі, проте, в окремих випадках для його встановлення (з'ясування змісту) потрібно застосовувати положення інших нормативно-правових актів. Правильне встановлення предмета складу злочину, його властивостей (ознак) є необхідною умовою і чіткого визначення суспільних відносин, яким спричиняється шкода. Приміром, зміна фактичних властивостей предмета злочину має місце під час вчинення таких злочинів, як знищення чи пошкодження майна (ст. ст. 194–196 КК).

Ознаки потерпілого від вчинення злочину також у певних випадках мають принципове значення для кримінально-правової оцінки вчиненого діяння. Фактично законодавець доповнює об'єкт складу злочину ознаками, що характеризують потерпілого від злочину, які багато в чому і визначають правильну кримінально-правову оцінку вчиненого особою діяння.

Варто зазначити, що КК не містить визначення поняття «потерпілий», хоча й використовує цей термін у низці статей (частин статей) Загальної та Особливої частин (ч. 1 ст. 37, ч. 1 ст. 38, ч. 2 ст. 43, ст. 46, пункти 2¹ та 7 ч. 1 ст. 66, п. 4 ч. 1 ст. 67, п. 1 ч. 1 ст. 76, ст. 116, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ст. 123, ч. 2 ст. 126, ч. 1 ст. 127, ч. 2 ст. 134 тощо). У науці

кримінального права поняття та ознаки потерпілого, його місце серед ознак елементів складів злочинів сьогодні залишаються одноставно невіршеними.

Так, окремі вчені пропонують використовувати в кримінальному праві суто кримінально-правове визначення поняття потерпілого. Приміром, М.В. Сенаторов стверджує, що потерпілий від злочину – це соціальний суб'єкт (фізична чи юридична особа, держава, інше соціальне утворення або ж суспільство в цілому), блага, праву чи інтересу якого, що перебуває під охороною кримінального закону, злочином заподіюється шкода або створюється загроза її заподіяння [10, с. 203].

Інші дослідники висловлюються за необхідність використання в кримінальному праві визначення поняття потерпілого, що міститься у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) [12, с. 17]. Відповідно до ч. 1 ст. 55 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. Вважаємо, що більш доцільно використовувати визначення в законодавстві (КПК) поняття потерпілого, оскільки: а) зберігається єдність юридичної термінології, що використовується в різних галузях права; б) розширене тлумачення потерпілого як суб'єкта суспільних відносин, які в свою чергу є об'єктом складу злочину, може привести до підміни понять.

Властивості потерпілого від злочину, його взаємовідносини з іншими особами, поведінка до чи в момент вчинення злочину в низці складів злочинів є ознаками, що визначають кримінально-правову оцінку вчиненого діяння. Приміром, у низці випадків такі фізичні властивості потерпілого, як стать, вік, стан здоров'я тощо можуть визначати кримінально-правову оцінку вчиненого діяння. Так, неповнолітній вік потерпілого може свідчити про кваліфікацію діяння за ст. 304 КК, завідоме перебування жінки в стані вагітності у разі вчинення вбивства дає підставу кваліфікувати діяння за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК.

Предмет складу злочину та потерпілий від злочину характеризуються певними ознаками, що зазначені в диспозиції статті Особливої частини КК, або впливають з її змісту, або встановлюються внаслідок співставлення цієї статті з іншими статтями Особливої частини КК. Водночас один лише вплив на потерпілого за загальним правилом не дає змогу зробити одностайний висновок про кримінально-правову оцінку вчиненого діяння, оскільки воно може бути спрямоване на спричинення шкоди різним об'єктам. Приміром, заподіяння смерті потерпілому може кваліфікуватися як вбивство за ст. 115–118 КК, так і за іншими статтями Особливої частини КК, якщо, наприклад, об'єктом складу злочину є основи національної безпеки України.

Значення об'єкта складу злочину для кримінально-правової оцінки вчиненого діяння полягає в тому, що він: а) надає можливість з'ясувати склад злочину та підставу кримінально-правової оцінки

вчиненого діяння; б) відображає сутність вчиненого злочину, його суспільну небезпечність; в) визначає відмежування злочину від інших суміжних злочинів та правопорушень; г) забезпечує правильну кримінально-правову оцінку вчиненого у разі конкуренції кримінально-правових норм, під час вчинення діяння, пов'язаного з помилкою в об'єкті, предметі та особі потерпілого від злочину тощо. Водночас варто зазначити, що окремі групи злочинів мають однаковий об'єкт його складу. Приміром, основним безпосереднім об'єктом крадіжки, грабежу, шахрайства тощо є відносини власності. Тому відмежування таких злочинів та кримінально-правова оцінка вчиненого діяння здійснюється за іншими елементами (їх ознаками) складу злочину.

Проте така ситуація не зменшує значення об'єкта складу злочину для здійснення кримінально-правової оцінки вчиненого особою діяння. Правильне встановлення загального, родового та безпосереднього об'єктів складу злочину є необхідним етапом кримінально-правової оцінки діяння, дає можливість установити певний орієнтир для пошуку відповідної кримінально-правової норми в системі кримінального закону. Якщо встановлена тотожність вчиненого діяння і складу злочину за ознаками їх об'єктів, то окреслений перелік складів злочинів, серед яких необхідно продовжити пошук для остаточної кримінально-правової оцінки вчиненого особою діяння.

Висновки. Проведене дослідження дає підставу сформулювати правила (рекомендації) кримінально-правової оцінки вчиненого діяння за ознаками об'єкта складу злочину:

1) ретельне дослідження фактичних обставин вчиненого особою діяння забезпечить можливість правильно оцінити об'єкт складу злочину (родовий та безпосередній (основний та додатковий)), предмет складу злочину та потерпілого від злочину;

2) встановлення загального об'єкта складу злочину дає можливість встановити, чи містить вчинене особою діяння склад злочину або склад іншого правопорушення;

3) встановлення родового об'єкта складу злочину дає можливість встановити розділ Особливої частини КК, який може передбачати склад вчиненого особою діяння;

4) встановлення безпосереднього об'єкта складу злочину забезпечує визначення конкретної кримінально-правової норми, яка охороняє відповідні суспільні відносини. Вирішення цього питання забезпечується шляхом: а) передбачення безпосереднього об'єкта складу злочину у відповідній статті Особливої частини КК або б) з'ясування його змісту через встановлення властивостей предмета складу злочину та потерпілого від злочину, зокрема: б¹) якщо предмет, що входить у структуру суспільних відносин, які є об'єктом складу злочину, збігається з предметом складу злочину, то ознаки останнього визначають об'єкт складу злочину; б²) якщо предмет складу злочину не збігається з предметом суспільних відносин, треба використовувати категорію «соціальний інтерес», тобто встановлювати об'єкт через ті чи інші інтереси суб'єктів (учасників) суспільних відносин;

5) якщо в диспозиції відповідної статті Особливої частини КК не відображено об'єкт складу злочину, а наведені рекомендації щодо його встановлення в конкретній ситуації не дають змогу його визначити, для вирішення цього питання треба здійснювати аналіз всіх інших елементів (їх ознак) складу злочину;

6) встановлення предмета складу злочину, його властивостей (ознак) та з'ясування характеристики потерпілого від злочину, його взаємовідносин з іншими особами, поведінки до чи в момент вчинення злочину у більшості випадків забезпечить правильну кримінально-правову оцінку вчиненого діяння за ознаками об'єкта складу злочину;

7) використовувати правила кримінально-правової оцінки діяння в разі конкуренції кримінально-правових норм та в разі помилки особи, що вчинила злочин, в об'єкті, предметі та особі потерпілого, які розроблені у доктрині кримінального права та апробовані слідчо-судовою практикою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ус О.В. Кваліфікація злочинів: сутність та поняття / О.В. Ус // Вісник Харків. нац. ун-ту ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право». – № 1106. – Вип. 17. – Х. : ХНУ, 2014. – С. 171–175.
2. Us Olga Stages (periods) of qualification of crimes // Proceedings of the VI International Academic Congress «Fundamental and Applied Studies in EU and CIS Countries» (United Kingdom, Cambridge, England, 24–26 May 2016). «Cambridge University Press». – 2016. – P. 441–447.
3. Рапог А.И. Проблемы квалификации преступлений по субъективным признакам / А.И. Рапог. – М. : Проспект, 2015. – 239 с.
4. Шаргородский М.Д. Актуальные вопросы советского уголовного права / М.Д. Шаргородский, Н.С. Алексеев // Учен. зап. Ленинград. ун-та. Сер. юрид. наук. – 1954. – № 182. – Вып. 5. – С. 154–196.
5. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві : [монографія] / В.Я. Тацій. – Х. : Право, 2016. – 256 с.
6. Векленко В.В. Значение объекта преступления / В.В. Векленко // Учение об объекте преступления: тенденции и перспективы развития : сб. науч. трудов. – Омск, 2005. – С. 3–6.
7. Колосовский В.В. Теоретические проблемы квалификации уголовно-правовых деяний : [монографія] / В.В. Колосовский. – М. : Статут, 2011. – 398 с.
8. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л.Д. Гаухман. – М. : ЗАО «ЮрИнфоР», 2013. – 576 с.
9. Коржанский Н.И. Объект посягательства и квалификация преступлений : [учеб. пособ.] / Н.И. Коржанский. – Волгоград : НИИРИО ВСШ МВД СССР, 1976. – 120 с.
10. Сенаторов М.В. Потерпелый від злочину в кримінальному праві : [монографія] / М.В. Сенаторов. – Х. : Право, 2006. – 208 с.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ

CRIMINAL LAW ISSUES TO FIGHT CORRUPTION

Філіп В.В.,

студент V курсу

юридичного факультету

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

У статті проаналізовано сутність правового регулювання проблемних аспектів боротьби з корупцією. Розглянуто фактори та умови, які безпосередньо впливають на вчинення корупційних правопорушень. Особливу увагу приділено методам та способам боротьби з корупцією.

Ключові слова: корупція, правопорушення, відповідальність, право, обов'язок, держава, закон.

В статье проанализирована сущность правового регулирования проблемных аспектов борьбы с коррупцией. Рассмотрены факторы и условия, которые непосредственно влияют на совершение коррупционных правонарушений. Особое внимание уделено методам и способам борьбы с коррупцией.

Ключевые слова: коррупция, правонарушения, ответственность, право, обязанность, государство, закон.

In the article the essence of the legal regulation of the problematic aspects of the fight against corruption. The factors and conditions that directly influence the corruption offenses. Particular attention is given to the methods and means of fighting corruption.

Key words: corruption offenses, liability, right, obligation, state law.

Постановка проблеми. Кримінально-правових проблем у сфері корупційних діянь в українському суспільстві достатньо, і питання подолання таких проблем стає дедалі актуальнішим й необхідним для України. Розв'язання цього завдання треба розпочати, по-перше, з визначення цих проблем, враховуючи всі форми прояву корупції в Україні. По-друге, необхідно сформулювати напрямки, розробити заходи з вирішення таких проблем, і по-третє, встановити контроль за виконанням таких заходів. Слід констатувати, що в Україні існують спеціальні державні органи у сфері боротьби з корупцією, розроблено певні стратегії, спрямовані на протидію корупції. Прийнято ряд антикорупційних нормативно-правових актів, що в сукупності є спробою створення ефективного механізму боротьби з корупцією як негативним суспільним явищем. Також розроблено ряд концепцій та програм, спрямованих на боротьбу з корупцією. Позитивним кроком в антикорупційній діяльності можна вважати підписання Україною Конвенції ООН проти корупції 11 грудня 2003 року. Також на державному рівні здійснено ряд заходів антикорупційного спрямування, в тому числі реформа кримінального судочинства, судова, податкова та адміністративна реформи, вдосконалено механізм доступу громадян до публічної інформації, в тому числі даних про осіб, які вчинили корупційні правопорушення.

Стан дослідження. Питанню визначення кримінально-правових проблем боротьби з корупцією в Україні приділено достатньо уваги в працях К. Бондаренка, А. Гайдуцького, В. Євтуха, С. Западнюка, О. Малиновської, І. Прибиткової та ін. Так, К. Бондаренко проаналізував існуючі кримінально-правові проблеми боротьби з корупцією в Україні, важливу роль у вирішенні яких відведено кримінально-правовим нормам антикорупційного спрямування.

С. Западнюк поряд із необхідністю вдосконалення кримінального законодавства звернув увагу на необхідність ефективного його застосування як важливого фактору оцінки ролі закону у сфері протидії корупції. О. Малиновська та І. Прибиткова проаналізували у своїх працях кримінальне законодавство у сфері протидії корупції та внесли пропозиції з удосконалення окремих його норм стосовно відповідальності одержувача неправомірної вигоди, декриміналізації «незаконного збагачення» тощо.

Низка кримінально-правових проблем протидії корупції й досі залишається невирішеними. Кримінально-правові норми потребують удосконалення, а система органів кримінальної юстиції – підвищення ефективності своєї діяльності. За таких умов виникає питання про можливість декриміналізації окремих норм, зокрема «незаконного збагачення», посилення економічних санкцій за корупційні дії та реалізації інших заходів кримінально-правового характеру.

Метою статті є дослідження сутності, форм та методів боротьби з корупцією.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», який вступив у силу 1 липня 2011 р., корупційним правопорушенням визнається умисне діяння, яке містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною в ч. 1 ст. 4 цього Закону. Згідно зі ст. 21 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» за корупційні правопорушення встановлено кримінальну, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну відповідальність [2, с. 4]. Практика застосування Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» свідчить про певні труднощі, які виникають у різних сферах, зокрема у сфері охорони здоров'я. Так, одним із неоднозначних аспектів антикорупційного регулювання є питання

віднесення лікарів державних і комунальних закладів охорони здоров'я, які не займають керівних посад, до суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення. Відповідно до підпункту «а» п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» за вчинення корупційного правопорушення відповідають, зокрема, посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені в ч. 1 цієї статті, але одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету [2, с. 5]. При цьому в Законі не наводиться конкретних кваліфікаційних характеристик віднесення тієї чи іншої особи до згаданої категорії. За аналогією до законодавчого визначення термінів «посадові особи державних органів та їх апарату», «посадові особи місцевого самоврядування» та «службові особи» напрашується висновок щодо спеціальних функцій конкретного працівника державного чи комунального закладу охорони здоров'я для віднесення його до групи посадових осіб юридичних осіб публічного права: чи це консультативно-дорадчі та організаційно-розпорядчі функції, чи адміністративно-господарські.

Під антикорупційною політикою розуміємо сукупність законодавчих, політичних, економічних, інформаційних, організаційних засобів, спрямованих на державне регулювання у сфері боротьби з корупцією. Антикорупційна політика є однією зі складових кримінально-правової політики держави, що зумовлена сферою суспільних відносин, охоронюваних певною групою кримінально-правових норм. Така диференціація видається природною і саме в її межах формується кримінально-правова політика держави у сфері протидії корупції.

У кримінологічному аспекті основний зміст антикорупційної політики виявляється в протидії кримінально караним корупційним та іншим проявам (таким, що продукують корупцію або виступають її похідними наслідками) з обов'язковим використанням превентивних антикорупційних засобів, що мають міжгалузеву специфіку [5, с. 40]. Можливості досягнення кримінологічно значущих результатів антикорупційної політики пов'язуємо з гармонізацією правотворчості і правозастосування у сфері протидії корупції, а також із розвитком антикорупційної правосвідомості в суспільстві. Імплементация в національне законодавство норм міжнародних антикорупційних конвенцій у питаннях врегулювання конфлікту інтересів на державній службі, декларування доходів державних службовців та їх родичів та відповідальності за корупційні правопорушення на сьогодні відірвана від потреб практики запобігання корупції, має дефіцит правового забезпечення і не враховує рівень правосвідомості осіб, які застосовують відповідні норми [8, с.142]. У сукупності це відбивається в недоліках правозастосування. Зокрема, практика запобігання корупції або відсутня, або її ефективність знаходиться на досить низькому рівні.

Якщо визначати конкретні антикорупційні заходи, то тут слід звернути увагу на неодноразове

згадування в літературі щодо необхідності встановлення покарання у вигляді конфіскації майна за скоєння будь-якого корупційного злочину, а не лише за деякі з них, що встановлено існуючими антикорупційними нормами [12, с. 165]. Поряд із цим пропонується вартість конфіскованого майна або інші економічні санкції встановити відповідно до розміру збитків, заподіяних від корупційних діянь, але при цьому слід враховувати, що збитки навіть від отримання незначного розміру неправомірної вигоди є масштабними, адже такими проступками порушується вся система відносин у сфері державної влади, знижується довіра до уряду, що тягне за собою наслідки негативного іміджу країни на міжнародному рівні, тому доцільність введення такої норми, на наш погляд, видається доволі сумнівною. Окрім цього, слід погодитись із думкою окремих науковців про те, що наявність корумпованих зв'язків і організованих злочинних формувань вимагає внесення відповідних змін до Кримінального кодексу України шляхом криміналізації таких діянь, як участь службової особи в діяльності злочинного угруповання з використанням наданої їй влади чи службових повноважень.

На сьогодні вдосконалення потребує і система органів юстиції в державі, на які покладено функції з протидії корупції. На підставі сучасних досягнень кримінологічної науки в Україні пропонується поширити обсяг компетенції таких органів із протидії корупції на всі сфери суспільного життя для виявлення в них кримінально караних корупційних діянь. За таких умов кримінальна юстиція буде характеризуватися як активний ефективний чинник усієї системи антикорупційних заходів у державі. Поряд із цим посилення на відомий з давніх часів вислів «*corruptio optimi pessima*» дозволяє сучасним вченим оцінити високий ступінь суспільної небезпеки підкупу та розбещення, що пов'язано з розкладанням одного суб'єкта іншим. Тут підкреслюється необхідність застосування кримінально-правових заходів не тільки до отримувача неправомірної вигоди, а й до того, хто її пропонує, тобто того, хто спокушає підкупом. Адже, як справедливо зауважує Л. Мазука, спираючись на міжнародні документи, в механізмі корупційних відносин завжди присутні два моменти: факт підкупу і факт продажності [7, с. 10]. Більше того, О. Малновська пропонує корупційний мотив визначити як кваліфікуючу ознаку злочину, що підвищує ступінь суспільної небезпеки останнього [8, с. 143]. Г. Щерба робить висновок, що ігнорування факту підкупу в оцінці злочину як корупційного дає можливість тому, хто пропонує неправомірну вигоду, уникати відповідальності і залишатися джерелом загрози відносно посадової особи. Внаслідок такої безкарності виключається співучасть у злочині та стимулюється активність корупційних відносин [12, с. 165].

Питання недосконалості кримінально-правових норм та неефективності їх застосування вважається основною правовою проблемою антикорупційної діяльності в Україні. У зв'язку із цим важливими

стають питання притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка пропонує неправомірну вигоду; визнання корупційного мотиву кваліфікуючою ознакою будь-якого злочину; декриміналізації «незаконного збагачення» та посилення економічних санкцій, у тому числі встановлення покарання у вигляді конфіскації майна за скоєння будь-якого корупційного злочину. Окрім цього, під час розробки комплексу кримінально-правових заходів із протидії корупції необхідно враховувати наявність можливості їх практичної реалізації, в чому і полягає складний характер усього процесу протидії.

Висновки. Отже, протидія організованій корупції в правовій площині пов'язана з необхідністю вдосконалення: законодавства (скорочення сфери кримінально-правового імунітету, розширення засто-

сування конфіскації майна як виду кримінального покарання за корупційні злочини); правозастосовної практики (виявлення не епізодичних, а системних проявів протиправних діянь, пов'язаних із корупційною діяльністю, активне вжиття оперативного-розшукових заходів щодо виявлення корупційних злочинів, реалізація принципу невідворотності покарання, виключення ліберальної практики призначення кримінального покарання особам, винним у вчиненні корупційних злочинів). Протидія корупції (переважно в тих випадках, коли злочинні дії межують із незлочинними або з іншими правопорушеннями) вимагає широкого використання превентивних заходів, виражених в інституті врегулювання конфлікту інтересів, який на сьогодні, на жаль, діє не дуже ефективно.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – 7 серпня. – Ст. 141.
2. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 4. – С. 4–6.
3. Бондаренко К. Заходи протидії корупції: аспекти формування та взаємодії / К. Бондаренко // Віче. – 2015. – № 1. – С. 56–58.
4. Гайдучський А. Напрямки та методи боротьби з корупцією / А. Гайдучський // Вісник НБУ. – 2013. – № 4. – С. 11–15.
5. Євтух В.Б. Сучасна антикорупційна політика України / В.Б. Євтух // Міжнародний науковий форум: соціологія, психологія, педагогіка, менеджмент. – К. : НПУ ім. М.Драгоманова, 2012. – № 1. – С. 3–23.
6. Западнюк С.О. Суспільно-географічні фактори корупційних злочинів / С.О. Западнюк // Український географічний журнал. – 2013. – № 12. – С. 40–45.
7. Мазука Л.І. Корупційні злочини: сучасний стан, проблеми та шляхи їх вирішення / Л.І. Мазука // Стратегічні пріоритети. – № 3(16) – 2013. – С. 10–17.
8. Малиновська О.А. Формування антикорупційних заходів та їх ефективність / О.А. Малиновська // Стратегічна панорама. – 2014. – № 2. – С. 142–151.
9. Антикорупційні процеси в сучасному світі: світовий, регіональний та національний виміри [Текст] : понятійний апарат, концептуальні підходи, теорія та практика: енцикл. / Под общ. ред. Ю.І. Римаренко. – К. : Довіра, 2014. – 912 с.
10. Мозоль А. Характеристика і аналіз корупційного законодавства в Україні та зарубіжних країнах / А. Мозоль ; Національна академія внутрішніх справ України // Право України. – 2015. – № 4. – С. 118–122.
11. Прибиткова І.М. Антикорупційна політика в Україні та зарубіжних країнах / І.М. Прибиткова // Укр. суспільство – 2003. Соціологічний моніторинг. – К., 2013. – С. 51–65.
12. Щерба Г.І. Основні мотиви та причини корупції у міжнародному праві / Г.І. Щерба // Молодіжна політика: проблеми та перспективи : [зб. матер. VI Міжн. наук.-практ. конф., Дрогобич, 15-16 травня 2014 р.]. – Дрогобич : Ред-вид. відділ ДДПУ ім. І.Франка, 2014. – С. 165–168.

РОЗДІЛ 9 КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.13

ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ ТА ВИРІШЕННЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ КЛОПОТАНЬ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

THE ADMISSIBILITY OF EVIDENCES IN EXAMINATION AND APPROVAL OF APPLICATIONS TO ENFORCE MEASURES TO ENSURE CRIMINAL PROCEEDINGS BY INVESTIGATING JUDGE

Завтур В.А.,

*аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена дослідженню проблем допустимості доказів під час розгляду та вирішення слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Проаналізовано особливості реалізації окремих підстав визнання доказів недопустимими під час розгляду відповідних клопотань. Сформульовано пропозиції щодо розширення процесуальних повноважень слідчого судді з перевірки допустимості доказів у досудовому провадженні.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження, докази, доказування, допустимість доказів, слідчий суддя.

Статья посвящена исследованию проблем допустимости доказательств во время рассмотрения и разрешения следственным судьей и судом ходатайств о применении мер обеспечения уголовного производства. Проанализированы особенности реализации отдельных оснований признания доказательств недопустимыми во время рассмотрения соответствующих ходатайств. Сформулированы предложения по расширению процессуальных полномочий следственного судьи относительно проверки допустимости доказательств в досудебном производстве.

Ключевые слова: меры обеспечения уголовного производства, доказательства, доказывание, допустимость доказательств, следственный судья.

The article is devoted to the study of issues concerned to the admissibility of evidences during the examination and approval of applications to enforce measures ensuring criminal proceedings. The peculiarities of implementation of separate grounds of recognition of evidences as inadmissible are analyzed. The proposals to extend investigative judge's power in the aspect of checking out of admissibility of evidences in pre-trial investigation are formulated.

Key words: measures to ensure criminal proceedings, evidence, proving, admissibility of evidence, investigative judge.

Постановка проблеми. У доктрині, що сформувався на підставі Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі – КПК України), установленю і практично безспірною є позиція відносно розповсюдження процесу доказування не лише на вирішення кримінального провадження по суті, але й ухвалення проміжних рішень, які визначають рух кримінального провадження, особливе місце серед яких, у силу своєї юридичної природи та механізму прийняття, посідають рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (далі – ЗЗКП).

У ч. 5 ст. 132 КПК України вказується, що під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються. Втім, системний аналіз Розділу II та Глави 4 КПК України дозволяє стверджувати про певну неадаптованість загальних положень доказування, в

тому числі в частині визначення допустимості доказів, до розгляду та вирішення клопотань про застосування ЗЗКП у досудовому провадженні: не знаходять можливості своєї практичної реалізації окремі підстави визнання доказів недопустимими; не створені правові умови для забезпечення допустимості доказів, якими обґрунтовується необхідність застосування ЗЗКП. Такий стан речей цілком очікувано призвів до виникнення труднощів у правозастосовній практиці. Відтак пошук правових шляхів їх усунення є актуальним напрямком наукових досліджень, що має важливе теоретичне та практичне значення.

Стан дослідження. Проблематика оцінки слідчим суддею та судом доказів із точки зору допустимості представлена науковими працями І.В. Гловюк, Я.П. Зейкана, С.О. Ковальчука, О.П. Кучинської, С.М. Міщенко, В.О. Попелюшка, В.В. Рожнової, Д.Б. Сергєєвої, М.М. Стоянова, В.В. Тютюнника, С.Л. Шаренко, більшість з яких присвячена загальному концепту допустимості доказів. Натомість

питання реалізації окремих підстав визнання доказів недопустимими під час розгляду та вирішення слідчим суддею клопотань про ЗЗКП та забезпечення допустимості таких доказів у науці не висвітлювалися.

Метою статті є виявлення особливостей реалізації окремих підстав визнання доказів недопустимими під час розгляду слідчим суддею клопотань про застосування ЗЗКП та розробка пропозицій щодо забезпечення допустимості доказів під час вирішення відповідних клопотань.

Виклад основного матеріалу. Буквальне тлумачення положень чинного кримінального процесуального законодавства України дозволяє впевнено стверджувати, що докази, якими обґрунтовується необхідність застосування ЗЗКП, мають бути допустимими: в ч. 3 ст. 17 КПК України зазначається, що не лише обвинувачення, але й підозра не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом; відповідно до ч. 2 ст. 86 КПК України недопустимий доказ не може бути використаний під час прийняття процесуальних рішень, до яких закон відносить, у тому числі, всі рішення слідчого судді (ч. 1 ст. 110 КПК України).

Практично одноставно підтримується необхідність здійснення слідчим суддею оцінки доказів із точки зору належності та допустимості в доктрині [1, с. 92; 2, с. 4–5].

У Висновку Тимчасової спеціальної комісії з перевірки суддів загальної юрисдикції Вищої ради юстиції № 45/02-15 від 09 червня 2015 р. повсякчас наголошується на неприпустимості обґрунтування рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та підтвердження обґрунтованості підозри недопустимими доказами, на підставі чого, зокрема, врешті-решт було зроблено висновок про порушення суддею присяги під час розгляду відповідних клопотань [3].

Попри це, судова практика визнання слідчим суддею доказів недопустимими залишається неусталеною та суперечливою. Цікавою в цьому аспекті є позиція апеляційних судів, які у свої рішеннях за результатами розгляду апеляційних скарг на ухвали слідчого судді про застосування ЗЗКП зазначають: «Слідчий суддя на даному етапі провадження не вправі вирішувати ті питання, які повинен вирішувати суд під час розгляду кримінальної справи по суті, зокрема оцінювати докази з точки зору їх достатності і допустимості» [4; 5]. Безумовно, визнати таку практику справедливою з огляду на положення ч. 1 ст. 94 КПК України, в якому слідчий суддя прямо вказаний суб'єктом оцінки доказів із точки зору належності, допустимості, а їх сукупності – з точки зору достатності та взаємозв'язку для відповідного процесуального рішення, не можна.

Задля усунення суперечностей у правозастосовній практиці до Верховної Ради України внесено проект закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо допустимості доказів, обрання запобіжного заходу та оскарження повідомлення про підозру».

Автори законопроекту пропонують визначити слідчого суддю суб'єктом визнання доказів недо-

пустимими під час обрання запобіжних заходів, а також внести уточнення до ст. 177 КПК України, зазначивши в ч. 2, що підставою застосування запобіжного заходу є наявність підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, яка ґрунтується на належних та допустимих доказах [6]. Відзначаючи певну актуальність положень законопроекту в контексті забезпечення правильного та однакового застосування норм права, слід звернути увагу, що низку аспектів концептуального характеру враховано не було. По-перше, в проекті наголошується на необхідності прийняття рішень про застосування запобіжних заходів на підставі допустимих доказів, при цьому чомусь нічого не згадується про інші ЗЗКП, а по-друге, в ст. 132 КПК України законодавець вже вказав на те, що сторони мають подати слідчому судді докази, відтак це означає, що на них розповсюджується загальні правила щодо їх властивостей, про що можна зробити логічний висновок, виходячи з того, що КПК України є термінологічно уніфікованим нормативно-правовим актом, тому щоразу наголошувати про це в тексті закону недоцільно.

Кримінальний процесуальний закон нормативно встановлює, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, але водночас містить конкретні підстави для визнання доказів недопустимими. Такий підхід законодавця неодноразово ставав предметом наукової критики. Зокрема, О.В. Капліна вказує, що, формуючи правило про недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, закон надає можливість слідчому, прокурору чи суду таким чином сподіватися, що не будь-яке порушення норм КПК України тягне за собою визнання доказів недопустимими [7, с. 107].

Не вдаючись до детального аналізу всіх підстав, зазначимо, що не кожна з них може в повній мірі знайти своє реальне відображення під час розгляду клопотань про застосування ЗЗКП.

Відповідно до ст. 88 КПК України недопустимими є докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом відповідного кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого є недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Попри це, обираючи запобіжний захід у досудовому провадженні, слідчий суддя відповідно до ст. 178 КПК України має врахувати, зокрема, такі обставини, як: наявність судимостей у підозрюваного, наявність повідомлення про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення, а також репутацію підозрюваного. Відтак по відношенню до обставин, що складають локальний предмет доказування під час застосування запобіжних заходів, докази, перед-

бачені ст. 88 КПК України, набувають іншої властивості – належності.

Суттєві труднощі під час розгляду клопотань про застосування ЗЗКП можуть виникнути із визнанням доказів недопустимими з підстави їх отримання внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження, адже встановлення фактів, що свідчать про наявність чи відсутність таких порушень прав та свобод людини, потребує проведення окремих слідчих та судово-слідчих дій. Я.П. Зейкан наголошує на тому, що практична реалізація цієї норми є проблематичною, адже викликає необхідність кожен раз доводити наявність або відсутність факту жорстокого поводження, і вважає, що більш вдалим у цьому контексті є положення ст. 75 КПК Російської Федерації, в якому зазначено, що показання підозрюваного, обвинуваченого, надані під час досудового слідства за відсутності захисника, включаючи випадки відмови від захисника, і не підтвержені підозрюваним, обвинуваченим у суді, є недопустимими [8, с. 81].

І хоча такий підхід не позбавлений раціонального зерна, він не кореспондується ані з усталеною практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який відстоює позицію необхідності ретельного та ефективного розслідування фактів жорстокого поводження, ані з окремими положеннями КПК України.

У рішеннях «Ярошовець та інші проти України» [9] та «Ганрікулу проти Туреччини» [10] ЄСПЛ зазначив, що державні органи повинні вживати всіх розумних і доступних їм заходів для забезпечення збирання доказів, що стосуються цих подій, включаючи, серед іншого, показання свідків та висновки судово-медичних експертиз. До того ж, слід звернути увагу, що в п. 1 ч. 6 ст. 206 КПК України вказується, що слідчий суддя зобов'язаний забезпечити *невідкладне* (курсив мій – В.З.) проведення судово-медичного обстеження особи, яка заявляє про застосування щодо неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади чи державній установі.

Окреслена проблема актуалізується з огляду на кілька причин: по-перше, необхідність забезпечення оперативності та своєчасності, яких конче вимагає мета прийняття рішень про застосування ЗЗКП; по-друге, яке правове обрамлення мають знайти процесуальні дії, спрямовані на перевірку показань підозрюваного, адже ані КПК України, ані Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» не передбачають можливості відкладення судового засідання щодо розгляду клопотань про застосування ЗЗКП. Отже, виникає питання, як має вчинити слідчий суддя, отримавши відомості про отримання доказів шляхом катування, насильства, жорстокого

та нелюдського поводження або погроз його застосування.

На думку С.Л. Шаренко, слідчий суддя має додержуватися засади безпосередності дослідження показань, речей та документів під час розгляду клопотань про застосування ЗЗКП [11, с. 122]. Втім, беззаперечно із цим погодитись доволі складно, адже положення ст. 23, 95 КПК України висувають вимогу безпосереднього дослідження доказів лише до суду. У випадку, якщо підозрюваний заявляє про здійснення щодо нього дій, передбачених п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК України з метою отримання показань, проблема практично усувається, оскільки слідчий суддя в змозі взяти до уваги ті показання, які надані безпосередньо під час розгляду клопотання в судовому засіданні. Однак ситуація змінюється у випадках, коли слідчий суддя отримує відомості про отримання показань шляхом протиправних дій від осіб, що не є учасниками відповідного судово-контрольного провадження (потерпілий, свідки), а слідчий або прокурор надають лише протоколи їх допиту. Те саме стосується й доказів, отриманих з інших джерел.

Із подібною проблемою стикнувся слідчий суддя Корольовського районного суду Житомира, розглядаючи клопотання про продовження строку тримання під вартою. Стороною захисту заявлено клопотання про визнання недопустимими доказів, поданих стороною обвинувачення на обґрунтування причетності підозрюваного ОСОБА_3 у вчиненні злочину, передбаченого п.12 ч. 2 ст. 115 КК України, у зв'язку з поданням у судовому засіданні ОСОБА_3 заяви про відмову від своїх свідчень, наданих під час досудового розслідування, як таких, що отримані слідством внаслідок погрози йому фізичною розпорою, психологічним тиском та нелюдським поводженням. Вирішуючи питання допустимості доказів, слідчий суддя зазначив, що не бере до уваги додані до клопотання показання підозрюваного ОСОБА_3 та протокол слідчого експерименту від 26.09.2015 за участю підозрюваного ОСОБА_3 щодо його участі у вчиненні вбивства ОСОБА_6 на обґрунтування причетності підозрюваного у вчиненні злочину, передбаченого п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України [12]. Слід висловити певні зауваження щодо беззаперечного відкидання протоколу слідчого експерименту як доказу, адже в судовому засіданні не було перевірено, чи дійсно до підозрюваного вчинявся примус під час проведення такої слідчої (розшукової) дії. Зокрема, не вказано, чи допитувалися інші учасники слідчого експерименту, чи досліджувалися матеріали фіксування тощо.

Дискусійною видається реалізація слідчим, прокурором обов'язку ознайомлення сторони захисту із змістом клопотання про застосування ЗЗКП. Необхідність здійснення такої процесуальної дії передбачена ст. 150, 155, 184 КПК України. При цьому законодавець вказує на певні темпоральні межі для ознайомлення лише щодо матеріалів клопотання про застосування запобіжного заходу (не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання). Втім, закон не встановлює порядок його здійснення, а

також правові наслідки неознайомлення або, наприклад, ознайомлення не в межах підготовки клопотання про застосування ЗЗКП, а в порядку ст. 221 КПК України (з матеріалами кримінального провадження до завершення досудового розслідування). Вважаємо, у вирішенні питань про ознайомлення підозрюваного із клопотанням на виконання вимог положень Розділу ПКПК України слід застосувати аналогію ст. 290 КПК України в частині порядку його здійснення. Водночас слід зауважити, що остання містить вказівку на зворотній обов'язок сторони захисту надати доступ до матеріалів, якщо вона має намір використати відомості, що містяться в них як докази в суді. У контексті ознайомлення з матеріалами клопотання про застосування ЗЗКП КПК України такої вимоги не висуває, що не слід розглядати як недолік, оскільки це запровадило б занадто високий стандарт підготовки клопотання до розгляду в межах судово-контрольного провадження. Втім, принциповою є позиція щодо неможливості використання як доказів тих відомостей, про які сторона обвинувачення не ознайомлювала підозрюваного та не вказувала на намір використати їх як доказ під час розгляду слідчим суддею клопотання про застосування ЗЗКП, навіть якщо раніше було здійснене ознайомлення з ними в порядку ст. 221 КПК України.

Висновки. Вищевикладене дозволяє дійти висновку про необхідність розширення процесуальних повноважень слідчого судді щодо перевірки доказів на предмет допустимості під час розгляду та вирішення клопотань про застосування ЗЗКП. З метою реалізації положень п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК України та дотримання ст. 3 Конвенції про захист прав та основоположних свобод пропонуємо доповнити ст. 193 частиною шостою, ст. 156 – частиною четвертою такого змісту: «Слідчий суддя може відкласти розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу/відсторонення від посади не пізніше ніж на три дні з метою перевірки допустимості доказів, що створюють обґрунтовану підозру у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також здійснення дій, передбачених частиною шостою статті 206 цього Кодексу. Відкладаючи судовий розгляд клопотання, слідчий суддя має право покласти на підозрюваного один або декілька обов'язків, передбачених частиною 5 статті 194 цього Кодексу». Крім цього, слід нормативно закріпити неможливість слідчого судді обґрунтовувати рішення про застосування ЗЗКП відомостями, що містяться в доказах, з якими сторона обвинувачення не ознайомлювала підозрюваного, його захисника, законного представника.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДжЕРЕЛ:

1. Міщенко С.М. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судового контролю під час здійснення досудового розслідування: окремі аспекти / С.М. Міщенко // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – № 6(9). – С. 88–96.
2. Гловюк І.В. Слідчий суддя у кримінально-процесуальному доказуванні / І.В. Гловюк. // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2013_3_8.
3. Висновок Тимчасової спеціальної комісії з перевірки суддів загальної юрисдикції Вищої ради юстиції № 45/02-15 від 09 червня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vru.gov.ua/add_text/35.
4. Ухвала Апеляційного суду Чернігівської області від 18 липня 2014 р. (Справа № 11-cc/795/149/2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39810682>.
5. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 21 червня 2016 р. (Справа № 11-cc/796/1612/2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58704241>.
6. Проект закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо допустимості доказів, обрання запобіжного заходу та оскарження повідомлення про підозру» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57575.
7. Капліна О.В. Роль тлумачення норм кримінального процесуального права в забезпеченні законності правозастосовної діяльності / О.В. Капліна // Юридична техніка: доктринальні основи та проблеми викладання : тези доп. та повідомл. учасників наук.-практ. конф., м. Харків, 30 вер. – 1 жовт. 2015 р. – Харків, 2015. – С. 105–112.
8. Зейкан Я.П., Сафулько С.Ф. Настільна книга адвоката у кримінальній справі (КПК 2012) / Я.П. Зейкан, С.Ф. Сафулько. – К. : ВД Дакор, 2016. – 640 с.
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ярошевець та інші проти України» від 03.03.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_b19.
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Танрікулу проти Туреччини» від 08.07.1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/en/980_407.
11. Шаренко С.Л. Участь слідчого судді в оцінці доказів під час досудового провадження / С.Л. Шаренко // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : матеріали пост. діючого наук.-практ. семінару, 17 жовт. 2014 р. – Харків, 2014. – Вип. 6. – С. 118–122.
12. Ухвала слідчого судді Корольовського районного суду м. Житомира від 22 грудня 2015 р. (Справа № 296/13294/15-к) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54553706>.

ПОНЯТТЯ, СУТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ УГЛЯДУ ПРОКУРОРА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

THE CONCEPT, CONTENT AND VALUE OF PROSECUTOR'S DISCRETION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Кахновець С.О.,

*помічник судді Апеляційного суду Львівської області,
аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка*

У статті проведено дослідження «дискреційних повноважень прокурора», «угляду» та «розсуду прокурора в кримінальному провадженні». Проведено розмежування цих понять та визначення меж прокурорського угляду. Досліджено суть та значення угляду прокурора в кримінальному провадженні.

Ключові слова: дискреційні повноваження, розсуд, угляд прокурора, компетенція, повноваження, прокурор.

В статье проведено исследование «дисcretionных полномочий прокурора», «усмотрения» и «рассудения прокурора в уголовном производстве». Проведено разделение этих понятий и определение границ прокурорского усмотрения. Исследована суть и значение усмотрения прокурора в уголовном производстве.

Ключевые слова: дисcretionные полномочия, усмотрение, усмотрение прокурора, компетенция, полномочия, прокурор.

The article examines the concept of discretionary powers of the prosecutor and discretion of the prosecutor in criminal proceedings. Was done separation of these concepts and determined the scope of prosecutorial discretion. Investigated an essence and a meaning of prosecutor's discretion in criminal proceedings.

Key words: discretion, prosecutor's discretion, competence, powers, prosecutor.

Постановка проблеми. Дослідженню дискреційних повноважень присвячено небагато праць. Найбільша їх частина присвячена вивченню судового розсуду в різних видах судових процесів. Зокрема, в адміністративному процесі цим питанням присвячені дослідження науковців Н.С. Погорелової, Г.В. Атаманчука, П.М. Рабіновича, в цивільному процесі – О.А. Папкової, в кримінальному процесі – науковців В.В. Вапнярчука, В.С. Канціра, Ю.В. Грачової, А.І. Ророга та інших. Окремим дослідженням дискреційних повноважень працівників органів внутрішніх справ, у тому числі й поза судовим процесом, присвячені праці М.І. Бойчука. Проте в юридичній літературі відсутні глибокі дослідження питань дискреційних повноважень однієї з ключових фігур кримінального провадження – прокурора. Саме тому дана стаття присвячена дослідженню поняття дискреційних повноважень прокурора, його суті та значення.

Мета статті – дослідити поняття дискреційних повноважень прокурора, угляду та розсуду прокурора в кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Конституція України покладає на прокуратуру функції, метою яких є захист прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави. Для здійснення своїх функцій прокурор повинен керуватись Конституцією України, законами України та дотримуватись норм етики та моралі. С.О. Шатрава зазначає, що змістом компетенції державного службовця є його повноваження – певні права та обов'язки особи діяти, вирішуючи коло справ, визначених цією компетенцією [26, с. 276]. Повноваження прокурора передбачають необхідність вчинення пев-

них дій та прийняття певних процесуальних рішень, з урахуванням закону, на основі свого внутрішнього переконання. В одних випадках це – коло справ, зміст прав та обов'язків (право чи обов'язок діяти чи утримуватися від певних дій), чітко визначений правовою нормою. В інших випадках посадовій особі надається свобода діяти на свій розсуд, тобто, оцінюючи ситуацію, вибирати один із кількох варіантів дій (або утримуватися від дій) чи один з варіантів можливих рішень [26, с. 277; 16, с. 44]. У теорії права така діяльність називається «правозастосовним розсудом», а повноваження з прийняття рішень на власний розсуд називаються «дискреційними повноваженнями» [20, с. 240]. Такої позиції дотримуються науковці, що вивчають поняття і особливості судового розсуду та дискреційних повноважень у межах галузевих досліджень. На думку науковця А.А. Грінь, змішування понять «дискреція» і «розсуд» не дає науково обґрунтованих відповідей на питання про правомірність (законність) реалізації дискреційних повноважень органів виконавчої влади в ситуаціях, що вимагають застосування адміністративного розсуду і прийняття правового рішення. За умов фактичного застосування в практичній діяльності не існує закріпленого на законодавчому рівні поняття «дискреційні повноваження органу виконавчої влади» [11, с. 98]. З точки зору формальної та діалектичної логіки прийняття рішень на розсуд суб'єкта (органу) є основою дискреційних повноважень [5, с. 3]. Дискреційне повноваження є законним і невід'ємним елементом публічної влади [26, с. 278]. Науковець В.І. Ремньов вважає дискреційні повноваження елементом компетенції органу, використання яких у рамках закону лише зміцнює законність [24, с. 51–53]. Науковець В.Г. Лебе-

динський наголошує на необхідності передбачення в нормах права певної гнучкості для державних органів щодо вибору оперативних дій [26, с. 134–136]. Британський суддя Т. Бінгем наголошує на необхідності дискреції в діяльності посадових осіб в умовах ускладненого сучасного суспільства, проте наголошує на тому, що дискреція не повинна бути необмеженою і має унеможливити свавільні чи нерозумні рішення (характер права в такий спосіб набуває як процесуальної, так і субстантивної, матеріальної сутності) [27, с. 50]. Науковець А. Барак наголошує на тому, що дискреційними повноваженнями (розсудом) є повноваження, надане особі, яка наділена владою вибирати між двома і більш альтернативами, коли кожна альтернатива є законною [2, с. 13]. На думку науковця М.І. Бойчука, дискреція передбачає одразу дві складові: вольову, яка включає в себе розсуд, що характеризується певним наміром вчинити певну дію (дії) відповідно до прийнятого рішення і готовністю докласти до цього необхідні зусилля, та інтелектуальну (морально-правову), яка означає використання дискреційних повноважень «за здоровим глуздом», що характеризується тим, що суб'єкт розуміє надану правом можливість вибору певних варіантів поведінки для задоволення своїх інтересів і вибирає той варіант, котрий є для нього найбільш необхідним, виходячи з аналізу правового розпорядження і конкретних життєвих обставин [4, с. 100]. Схожої позиції притримується науковець В.Г. Антропов, визначаючи правозастосовчий угляд як надану правом, владну, інтелектуально-вольову діяльність правозастосоввача щодо вибору суб'єктивно-оптимального рішення [1, с. 14]. Т.В. Степанова, досліджуючи питання судового угляду в господарському процесі, наголошує, що в основі судового угляду лежать моральні якості судді, думка якого, побудована на законності (позитивному праві) й моральності (природному праві), вважається його углядом, а за їх відсутності – його свавіллям [25, с. 336]. Не можна цілком погодитись із такими позиціями, оскільки, на нашу думку, угляд не може бути думкою чи наміром. Угляд – це вольове рішення у формі дії чи бездіяльності, прийняте на основі внутрішнього переконання, в межах, чітко визначених законом. Зважаючи на те, що в кримінальному провадженні прокурор не має права не приймати жодного рішення у випадках, коли існує потреба застосувати угляд, дискреційні повноваження прокурора можна розуміти як право й обов'язок прокурора, застосувавши власний розсуд, прийняти певне вольове рішення у формі дії чи бездіяльності в межах і випадках чітко передбачених законом шляхів вирішення завдання, яке необхідно вирішити для здійснення його повноважень чи функцій у ситуаціях, де законом передбачено різні можливі варіанти прийняття рішень. Таким чином, можна зробити висновок, що поняття «дискреційні повноваження» є ширшим від поняття «розсуд». Розсуд є вольовим актом під час прийняття конкретного рішення в процесі здійснення особою своїх дискреційних повноважень.

У теорії права поняття «угляд» вживають паралельно з поняттям «розсуд», підкреслюючи їх тотожність. Якщо заглибитись в етимологію понять,

то «дискреційні повноваження» походять від французького «*discrétionnaire*», що означає «залежність від особистого розсуду» [19, с. 249]. У свою чергу, в семантичному аспекті термін «розсуд» в українській мові має значення «рішення, висновок», «розмірковування, роздум» і навіть «розум» та «суд» [9; 20, с. 249]. «Розсуд» відповідає російському «*усмотрение*» (означає практично те ж, що і в українській мові) [19, с. 249; 20, с. 249]. Поряд із цим в етимологічному словнику російської мови можна знайти характеристику слова «дискреція» як такого, що було вжито вперше в 1705 р. через застосування німецького слова «*diskretion*» та польського «*dyskreja*» [13, с. 19]. А поширене використання поняття «угляд», що й поняття «розсуд», може свідчити лише про різні підходи до перекладу юридичного терміну «*усмотрение*» з російської мови.

Застосування розсуду дає можливість посадовій особі оцінювати ситуації, фактичні обставини справи, застосовувати до обставин діючі правові норми і диференціювати ситуації в залежності від обставин, вичерпний перелік яких неможливо передбачити нормою права [26, с. 277]. Аналогічний підхід необхідно застосовувати до сприйняття поняття розсуду в межах здійснення прокурором своїх повноважень.

С.А. Резанов виділив такі ознаки адміністративного розсуду (угляду):

- 1) різновид правозастосовальної діяльності;
- 2) діяльність носить творчий характер;
- 3) юридична дозволеність – коло суб'єктів застосування встановлюється державою;
- 4) здійснюється вибір одного з декількох варіантів правозастосовчого рішення;
- 5) можливість вибору зумовлена законодавством;
- 6) діяльність щодо застосування угляду здійснюється в певних межах;
- 7) основна мета – ухвалення оптимального рішення [23, с. 35].

Досліджуючи дискреційні повноваження органів внутрішніх справ, науковець М.І. Бойчук наголошує на тому, що розсуд як частина дискреційних повноважень представників державної влади здійснюється в певних, чітко визначених межах [5, с. 9; 6, с. 112]. Для прикладу, це означає, що рішення, прийняте на розсуд прокурора під час здійснення кримінального провадження, має відповідати принципам, засадам, цілям права, духу права. Такі чинники є поза волею суб'єкта правозастосування, і тому їх можна назвати формальними. До суб'єктивних чинників, що можуть вплинути на угляд прокурора в тій чи іншій ситуації, відносяться: сукупність обставин конкретної справи, рівень кваліфікації суб'єктів правозастосування, рівень його правосвідомості.

Складовими частинами розсуду (його елементами) є:

- 1) об'єкт угляду – це певне конкретне питання, яке може і має бути вирішене в процесі застосування відносно визначених норм кримінального процесуального права;

2) предмет угляду – одне з декількох дозволених такою нормою правозастосовних рішень, що повинно відповідати певним вимогам, ґрунтуватися на певних критеріях;

3) критерії угляду – це ті вимоги, засоби, які змістовно зумовлюють вибір правозастосовного рішення, тобто це ті орієнтири, що задаються правозастосовному органу та впливають на такий його вибір під час застосування відносно визначених кримінально-процесуальних норм [10].

Суть дискреційних повноважень прокурора полягає в можливості здійснення волі законодавця з урахуванням найменших деталей кримінального процесу з метою забезпечення верховенства права та захисту прав та законних інтересів учасників кримінального провадження в кожному конкретному випадку. Розсуд дає можливість прокурору прийняти оптимальне процесуальне рішення, яке максимально передаватиме букву і дух закону, та застосувати принципи права в ході здійснення кримінального провадження, де законодавець не врегулював відносини через неможливість урахування всіх нюансів, проте передбачив обов'язок прокурора врегулювати ці питання на підставі закону, власного досвіду та внутрішнього переконання.

Особливість дискреційних повноважень полягає в тому, що на прокурора як на посадову особу покладається обов'язок учинити певні дії (застосувати угляд), а також покладається персональна відповідальність за наслідки прийнятих рішень. Учасники кримінального провадження можуть оскаржувати дії і рішення прокурора до вищестоящих органів або до суду. Тому, з метою надання допомоги прокурору, розробляються підзаконні нормативно-правові акти, накази та інструкції Генеральної прокуратури України, в яких встановлено загальні вимоги до вирішення тих чи інших питань.

Під час здійснення своїх повноважень прокурор на власний угляд приймає рішення щодо погодження клопотань слідчих органів досудового розслідування про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій [14]. Він має право заборонити застосування технічних засобів під час проведення окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи [14, п. 11 ч. 3 ст. 42]. За наявності очевидних та достатніх підстав вважати, що заява, повідомлення про кримінальне правопорушення або заява про залучення до провадження як потерпілого подана особою, якій не завдано шкоди, прокурор виносить вмотивовану постанову про відмову у визнанні потерпілим [14, ч. 5 ст. 55]. Також прокурор приймає рішення про задоволення або відмову в задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України [14, ст. 296]. Багато інших повноважень прокурора не є чітко визначеними і вимагають застосування розсуду, проте одним

із надзвичайно важливих повноважень прокурора в кримінальному провадженні є діяльність, пов'язана з оцінкою доказів. Законодавець визначає межі прокурорського угляду під час оцінки доказів: «За своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом під час оцінки кожного доказу з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення» [14, ст. 94]. Від того, наскільки якісно прокурор здійснить свої повноваження на цій стадії, залежить подальший хід справи.

У своїх дослідженнях науковець О. Мартиненко вказує на те, що дискреційні повноваження ґрунтуються на власному досвіді, професійній підготовці і політиці конкретного правоохоронного органу [17, с. 91]. А науковець П.П. Баранов вважає що результати углядової діяльності прокурора залежать від цінностей та орієнтації, раніше закладених у процесі навчання особи та її професійного життя [3, с. 142]. Проте ці чинники, на наш погляд, не мають бути визначальними у випадках застосування угляду. Визначальними чинниками у випадку реалізації прокурором дискреційних повноважень має бути закон та принципи права, а також життєвий досвід, професійна підготовка та високі моральні якості прокурора, які можуть лише сприяти більш індивідуальному підходу до застосування угляду в окремих справах.

Угляд прокурора має важливе значення для надійного та ефективного захисту прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, забезпечення законності і верховенства права. Саме існування угляду як можливість прийняття рішення, що ґрунтується на власній оцінці наявної ситуації, виконує важливу роль: цей угляд дозволяє індивідуалізувати кожен окрему ситуацію в кримінальному провадженні, проте й допускає можливість певних зловживань чи вчинення корупційних діянь на різних стадіях кримінального провадження.

Законодавець розумів, що широкі повноваження прокурорів щодо виконання своїх завдань, із можливістю на власний розсуд вчиняти дії чи утримуватись від вчинення дій, можуть по-різному реалізовуватись на практиці, тому, для забезпечення дотримання принципу законності і недопущення свавілля, була передбачена персональна відповідальність прокурора за прийняті рішення, а також можливість оскаржувати такі рішення до вищих органів або до суду.

Висновки. Ураховуючи викладене, можна дійти висновку, що дискреційні повноваження прокурора в кримінальному провадженні – це можливість прокурора на основі внутрішнього переконання прийняти рішення у формі дії чи бездіяльності у випадках і в межах, чітко передбачених законом, з урахуванням конкретних обставин справи для забезпечення верховенства права та захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження.

У цій статті досліджується поняття угляду та дискреційних повноважень прокурора в кримінальному

провадженні, визначаються лише базові їх межі. Для повного розкриття проблеми дискреційних повноважень прокурора на різних етапах кримінального провадження необхідно провести додаткові дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Антропов В.Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.Г. Антропов. – Волгоград, 1999.
2. Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак ; пер. с англ. – М. : НОР – МА, 1999. – 376 с.
3. Баранов П.П. Юридическая психология / П.П. Баранов., В.И. Курбатов. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2004. – 576 с.
4. Бойчук М.І. Дискреційні повноваження органів внутрішніх справ: правова природа та умови ефективного застосування / М.І. Бойчук // Найковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 1. – С. 100–106.
5. Бойчук М. Класифікація дискреційних повноважень в діяльності органів внутрішніх справ / М. Бойчук // Вісник Львівський УН-ТУ. Серія юридична – 2011. – Вип. 53 – С. 3–11.
6. Бойчук М.І. Сутність меж і обмежень дискреційних повноважень органів внутрішніх справ в контексті принципу верховенства права / М.І. Бойчук // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 112–121 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12bmipvp.pdf>.
7. Бребан Г. Французское административное право / Г. Бребан. – М. : Прогресс, 1988. – 512 с.
8. Вапнярчук В.В. Підстави застосування судового розсуду в кримінальному провадженні / В.В. Вапнярчук // Проблеми законності : зб. наук. пр. – Харків, 2014. – Вип. 126. – С. 163–169.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – С. 1265.
10. Веренкіотова О.В. Оціночні поняття у правових актах : теорія та практика реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О.В. Веренкіотова. – Київ, 2013. – 20 с.
11. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
12. Грінь А.А. Дискреція як особливий елемент повноважень органів виконавчої влади / А.А. Грінь // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 3. – С. 97–100.
13. Закурін М.К. Дискреція – дія на власний розсуд. Поняття та прояв / М.К. Закурін // Вісн. госп. судочинства. – 2009. – № 4. – 29 с.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – 88 с.
15. Лебединський В.Г. Советская прокуратура и ее деятельность в области общего надзора / В.Г. Лебединський. – М., 1954. – 155 с.
16. Логвиненко М.І., Дігтяр А.О. Дискреційні повноваження суддів як корупційний ризик в судовій владі / М.І. Логвиненко, А.О. дігтяр // Судова апеляція. – 2015. – № 3(40) – С. 43–49.
17. Мартиненко О. Дискреційні повноваження органів внутрішніх справ: кримінологічний аналіз / О. Мартиненко // Право України. – 2004. – № 11. – С. 91–93.
18. Мельник Г.П. Види судового розсуду (спроба класифікації) / Г.П. Мельник // Наукові записки. Юридичні науки ; Національний університет «Києво-Могилянська академія». – 2011. – Том 116. – 109 с.
19. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. – М., 1988. – С. 686.
20. Панасюк О. Дискреційні повноваження суду в кримінальному судочинстві України: теоретичні аспекти / О. Панасюк // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 4. – С. 249–258.
21. Попов Д.І. Розвиток уявлень про застосування природного права під час здійснення судового угляду / Д.І. Попов // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 2. – С. 488–496.
22. Резанов С.А. Адміністративний розсуд в діяльності органів внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / С.А. Резанов. – Херсон, 2011. – 175 с.
23. Резанов, С.А. Адміністративна юстиція як засіб захисту прав громадян від «правового свавілля» органів державного управління [Текст] / С.А. Резанов // Вісник Харківського Національного університету внутрішніх справ. Вип. 33. – 2006. – С. 240–248.
24. Ремнев В.И. Социалистическая законность в государственном управлении / В.И. Ремнев – М. : Юрид. лит, 1979. – 378 с.
25. Степанова Т.В. Судовий угляд у господарському судочинстві / Т.В. Степанова // Сучасні технології управління підприємством та можливості використання інформаційних систем: стан, проблеми, перспективи: Матеріали VIII міжнародної науково-практичної конференції (29-30 березня 2013) ; ОНУ ім. І.І.Мечникова. – Одеса : Видавець Букаєв В.В., 2013. – С. 335–339.
26. Шатрава С.О. Дискреційні повноваження працівників ОВС як корупційний ризик в діяльності органів внутрішніх справ / С.О. Шатрава // Порівняльно-аналітичне право – 2013. – № 2 – С. 276–277.
27. Bingham T. The rule of Law / Allen Lane – London, 2010. – 213 p.

ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТАКТИКИ ЯК ВИХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ ЇЇ ПОБУДОВИ ТА РОЗВИТКУ

PRINCIPLES OF CRIMINAL TACTICS AS THE ASSUMPTIONS OF ITS CONSTRUCTION AND DEVELOPMENT

Копча В.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових
дисциплін та міжнародного кримінального права
Ужгородського національного університету*

Копча Н.В.,

юрист

Стаття присвячена висвітленню принципів криміналістичної тактики як початкових положень, які обумовлюють її розвиток і функціонування. Автор вказує на дослідження й організацію обсягу їх основних функцій, що виявляються в акумулюванні досягнень теорії та практики, оптимальному розробленні тактичних прийомів, які сприяють ефективному розкриттю й попередженню злочинів. Це найважливіші вихідні положення, які лежать в основі її побудови та розвитку.

Ключові слова: криміналістична тактика, принципи як початкові положення, які обумовлюють розвиток і функціонування тактики.

Статья посвящена освещению принципов криминалистической тактики как начальными положениями, которые обуславливают развитие и функционирование тактики. Автор указывает на исследования и организацию объема их основных функций, которые проявляются в аккумуляции достижений теории и практики, оптимальной разработке тактических приемов, которые способствуют эффективному раскрытию и предупреждению преступлений. Это важнейшие исходные положения, которые лежат в основе ее построения и развития.

Ключевые слова: криминалистическая тактика, принципы как исходные положения, которые обуславливают развитие и функционирование тактики.

The article is devoted to the coverage of the principles of forensic tactics as the initial provisions, which are responsible for the development and operation tactics. The author points to the research organization and the scope of their core functions, which are manifested in the accumulation of achievements of the theory and practice, the optimal development of tactics, which contribute to the effective detection and prevention of crimes. This is the most important assumptions that underlie its construction and development.

Key words: forensic tactics, principles as the assumptions that determine the development and operation tactics.

Принципи криміналістичної тактики є початковими положеннями, які обумовлюють розвиток і функціонування тактики. Їх основні функції виявляються в акумулюванні досягнень теорії та практики, оптимальному розробленні тактичних прийомів, які сприяють ефективному розкриттю і попередженню злочинів. Це найважливіші вихідні положення, які лежать в основі її побудови та розвитку. Принципи криміналістичної тактики – це основний визначник тих прийомів, які розробляються тактикою та і забираються нею для свого озброювання.

Досліджуючи історичний аспект розвитку криміналістичної тактики, цілком закономірно ми починаємо з досліджень учених-криміналістів із питань історії криміналістики, а саме виникнення, розвитку та сучасного стану її підсистеми. Питанням історії криміналістики присвячена низка наукових праць, зокрема дослідження Р.С. Белкіна, А.І. Вінберга, В.О. Коновалової, І.Ф. Крилова, В.С. Кузьмічова, В.К. Лисиченка, С.І. Тихенка [4; 6; 19; 20], які сприяють подальшому розвитку цієї науки.

За своїм змістом вони поділяються на дві групи: загальні принципи криміналістичної так-

тики та часткові принципи криміналістичної тактики.

Загальні принципи криміналістичної тактики – це відправні положення побудови цього розділу криміналістики в цілому. До них належать такі найбільш важливі наукові постулати.

Принцип об'єктивності чи незалежності криміналістичних тактичних досліджень та їх результатів від будь-яких суб'єктивних впливів. Цей принцип вимагає від дослідників проблем криміналістичної тактики неупередженості в проведених дослідженнях, в оцінюванні досліджуваних явищ і фактів, а також самостійності та незалежності від будь-яких суб'єктивних впливів під час формулювання своїх суджень і висновків. Тільки такий підхід до пізнання проблем криміналістичної тактики може забезпечити об'єктивність самого змісту криміналістичного тактичного наукового знання.

Принцип історизму криміналістичної тактики вимагає пізнання та вирішення складних проблем цього розділу криміналістики з урахуванням їх виникнення, становлення та розвитку. Прикладом реалізації цього принципу є наведений вище аналіз

історії виникнення, становлення і розвитку криміналістичної тактики, що дав змогу більш точно визначити її поняття, зміст і призначення.

Принцип системності криміналістичної тактики полягає в розкритті її цілісності та внутрішньої структури, а також у виявленні різноманітних зовнішніх і внутрішніх зв'язків. Системність криміналістичної тактики полягає у визначенні її як однієї з основних частин всієї науки криміналістики, а також пізнанні її внутрішньої структури.

Часткові принципи криміналістичної тактики, на відміну від загальних, є вихідними положеннями криміналістичних тактичних рекомендацій і прийомів з організації та здійснення слідчої діяльності. Попри те, що в криміналістичній тактиці розроблено велику кількість тактичних рекомендацій і прийомів, усі вони виходять із таких основоположних принципів.

Принцип законності криміналістичних тактичних рекомендацій полягає у вимозі їх безумовної відповідності чинним законам України. Законність у використанні тактичних прийомів – це не перенесення тактичних прийомів в законодавчі акти, а їх формування й використання, що відповідає вимогам закону й здійснюється в межах правил, установлених законом.

Принцип обґрунтованості криміналістичних тактичних рекомендацій полягає в наявності міцної доказової бази, у правильності тактичних порад, перевірених не тільки науковими розрахунками, аргументами і доказами, а й слідчою практикою. Крім того, цей принцип означає також обґрунтованість застосування кожного тактичного прийому у відповідних ситуаціях, що складаються з кримінальних справ.

Принцип ефективності криміналістичних тактичних рекомендацій означає, що вони повинні бути дієвими, приносити найбільший успіх у слідчій діяльності, забезпечувати швидке, повне й об'єктивне вирішення тактичних завдань у кримінальному процесі.

Принцип конкретності криміналістичних тактичних рекомендацій і прийомів полягає в їхній реальній визначеності, точності й відповідності особливостям умов слідчої діяльності, для яких вони розробляються та призначаються. Цей принцип знаходить свою реалізацію в точності та визначеності формулювань тактичних рекомендацій; встановленні термінів, місць і послідовності рекомендованих дій; описі конкретних труднощів, з якими можуть зустрітися слідчі під час використання рекомендованих тактичних прийомів, тощо.

Принцип законності має високий ступінь імперативності, що відображає сукупність вимог, які пред'являються тактичним прийомом.

Законність – конституційний принцип. Конституція України проголошує: «В Україні визначається і діє принцип верховенства права». Органи законодавчої, виконавчої та судової влади виконують свої повноваження в установлених чинною Конституцією межах відповідно до законів України.

Ідея законності як одного з важливіших елементів демократії міститься і в інших статтях Конституції України, зокрема в статтях, присвячених захисту прав, свобод, законних інтересів громадян.

Щодо питання про законність тактичних прийомів в аспекті їх співвідношення з вимогами кримінально-процесуального законодавства існують дві точки зору, згідно з якими тактичні прийоми розглядаються як такі, що не мають ознаку обов'язковості, і такі, що мають обов'язковий характер лише в тих випадках, коли вони найшли своє закріплення в нормах кримінально-процесуального закону.

Криміналісти вважають, що ухвалені законом розроблені криміналістикою окремі прийоми втратили роль тактичних прийомів і стали приписами закону.

Законність у використанні тактичних прийомів – не перенесення тактичних прийомів в законодавчі акти, а їх формування й використання, що відповідає вимогам закону й здійснюється в межах правил, установлених законом.

Принцип науковості криміналістичної тактики. Успішне рішення складної соціальної проблеми, якою є злочинність, і боротьба з нею можливі лише на суто науковій основі. Тому в практиці попередження та розкриття злочинів правоохоронні органи використовують широкий арсенал наукових методів і технічних засобів.

У криміналістичній тактиці законність, науковість, динамічність, моральний характер, обумовленість слідчою ситуацією, універсальність, виборність є принципами. Їхнє значення для теорії та практичної діяльності полягає в такому: вони визначають розвиток теорії тактики; є джерелом розроблень нових тактичних прийомів; акумулюють досягнення теорії та практики; визначають можливість їх використання; зумовлюють застосування тактичних прийомів в методиці розслідування окремих видів злочинів.

Тактичні прийоми повинні відповідати вимогам науковості, тобто базуватися на системі достовірних доказів певних процесів. Це означає конструювання тактичних прийомів, за яким основними положеннями є наукові положення інших галузей знань або наукові положення криміналістичної тактики.

Вимоги науковості тактики можливо розглядати в трьох аспектах:

- інтерпретація наукових свідчень, даних інших наук щодо завдань криміналістичної тактики;
- розвиток власне тактичних прийомів, що базуються на теоретичних положеннях тактики;
- наукове обґрунтування результатів слідчої практики.

Сутність принципу динамічності. Тактичні прийоми можуть виконувати свою пізнавальну та організаційну роль тільки тоді, коли вони будуть мати ознаку пластичності, рухомості. Ця особливість є необхідною умовою, що визначає їхню дієвість і можливість використання в різних ситуаціях, які виникають в процесі розслідування та судового розгляду.

Динамічність знаходить свій вияв у трьох аспектах:
– послідовність використання тактичних прийомів;
– різноманітне їх поєднання;
– взаємозаміна.

Зміна структури злочинності, поява організованих злочинних формувань, особливого типу злочинця, котрий поєднує в собі високий інтелект і загальнокримінальні риси, цілеспрямованість, потребують розроблення нових тактичних прийомів з урахуванням виду вчиненого злочину, структурних і психологічних особливостей.

Мобільність чинного законодавства впливає на динамічність криміналістичної тактики. Так, ст. 63 Конституції України передбачає, що особа не несе відповідальності за відмову від давання свідчень або пояснень щодо себе, членів родини або близьких родичів, коло яких встановлюється законом. Нероз'яснення особі цього конституційного положення тягне за собою відсутність доказової сили одержаної інформації. Включення цього положення в тактичні рекомендації стає актуальним.

Динамічність не слід розглядати як простий лінійний процес. У реальних складних системах можуть поєднуватися суперечні тенденції. Оцінка того чи іншого явища чи процесу як прогресивного залежить не лише від значення певних параметрів, але й від того, з яких позицій, з якою системою цінностей розглядається це явище. Тому критичне ставлення вчених до деяких тенденцій вказує на те, що

криміналістична тактика – система прогресивна, динамічна.

Принцип моральності криміналістичної тактики. Це положення впливає з демократичних принципів кримінально-процесуального законодавства та конституційних гарантій.

Законність і моральні вимоги тісно взаємопов'язані у сфері судочинства, де порушення моральних, етичних засад зумовлює порушення вимог закону.

Кримінально-процесуальний закон в низці статей, що унормовують головним чином проведення окремих процесуальних дій, передбачає перелік заборон, котрі виражають вимогу дотримання моральних засад.

Морально-етична категорія трансформувалась в нематеріальне та невіддільне благо, яке охороняється кримінальним, адміністративним і цивільним правом.

Принцип моральності процесу розслідування завжди приваблював юристів. Історія розвитку цього принципу знає декілька його основних різновидностей відповідно до основних суспільно-економічних формацій, бо кожна суспільна форма власності викликала до життя і свою теорію моралі. Але до теперішнього часу не розроблена система положень, на базі яких у працівників правоохоронних органів формувалась б правильний морально-правовий світогляд. Професійна етика перебуває в стадії формування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Біленчук П.Д. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів : [навч. посіб. для студ. ВНЗ] // П.Д. Біленчук, А.П. Гель, Г.С. Семаков ; МАУП. – К., 2007. – 510 с.
2. Криміналістика : [підручник] // за ред. В.Ю. Шепітька ; МОН України. Нац. юрид. академія ім. Я. Мудрого. – Харків : Право, 2008. – 462 с.
3. Криміналістика : [підручник] // П.Д. Біленчук, В.К. Лисиченко, Н.І. Клименко та ін. ; за ред. П.Д. Біленчука. – К. : Атіка, 2001. – 543 с.
4. Криміналістика. Криміналістична тактика і методика розслідування злочинів : [підручник для юрид. вузів] // Нац. академія правових наук України ; ред. В.Ю. Шепітько. – Харків : Право, 1998. – 375 с.
5. Скригонюк М.І. Криміналістика : [підручник] // МОН України. – К. : Атіка, 2009. – 496 с.
6. Бахін В.П. Як розкриваються злочини. (Криміналістика у питаннях та відповідях) / В.П. Бахін, В.Г. Гончаренко // Київ. ун-т ім. Т.Г. Шевченка ; Юрид. фак-т. – К., 1996. – 198 с.
7. Біленчук П.Д. Тактичні прийоми, тактичні комбінації, тактичні операції в розслідуванні злочинів : [навч. посібник] / П.Д. Біленчук, В.І. Перкін ; МВС України ; УАВС. – К., 1996. – 32 с.
8. Іщенко А.В. Методологічні проблеми криміналістичних наукових досліджень : [монографія] / А.В. Іщенко // НАВСУ. Держ. науково-дослідний експертно-криміналістич. центр МВС України ; заг. ред. І.П. Красюка. – К., 2003. – 359 с.
9. Іщенко А.В. Проблеми криміналістичного забезпечення розслідування злочинів : [монографія] // МВС України. НАВСУ. Держ. науково-дослідний експертно-криміналістич. центр МВС України ; ред. : В.Д. Сущенко; А.В. Іщенко, І.П. Красюк, В.В. Матвієнко. – К., 2002. – 211 с.
10. Сокиран Ф.М. Шляхи вдосконалення тактики психологічного впливу при проведенні окремих слідчих дій : [посібник] / Ф.М. Сокиран, М.Ф. Сокиран // МВС України. НАВСУ ; за ред. В.Г. Гончаренка. – К., 2005. – 159 с.

ДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВЧИХ ДЕФЕКТІВ НА ПРИКЛАДІ (НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА)

THE PROBLEM OF CLASSIFICATION OF LEGISLATIVE DEFECTS (ON THE EXAMPLE OF CRIMINAL PROCEDURAL LAW)

Лейба О.А.,

*аспірант кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена класифікації дефектів кримінального процесуального законодавства як основи для їх структурування в нормативній регламентації кримінальних процесуальних правовідносин. Відзначається, що важливість такої класифікації полягає у виявленні особливостей правової природи юридичних дефектів, визначенні ступеня їх поширеності, а також у формуванні уніфікованого підходу щодо подолання правових дефектів.

Ключові слова: дефекти кримінального процесуального законодавства, прогалини законодавства, колізії законодавства, нормативність, логічні суперечності, правова визначеність.

Статья посвящена классификации дефектов уголовного процессуального законодательства как основы для их структурирования в нормативной регламентации уголовных процессуальных правоотношений. Отмечается, что роль такой классификации состоит в определении особенностей правовой природы юридических дефектов, степени их распространенности, а также в формировании унифицированного подхода к преодолению правовых дефектов.

Ключевые слова: дефекты уголовного процессуального законодательства, пробелы законодательства, законодательные коллизии, нормативность, логические противоречия, правовая определенность.

The article deals with the classification of defects of the criminal procedure law as the basis for their structuring in the normative regulation of criminal legal proceedings. It is noted that the role of this classification is to determine the characteristics of the legal nature of the legal defects, the degree of their prevalence, as well as in the formation of a unified approach to overcome the legal defects.

Key words: defects in the criminal procedural legislation, gaps in legislation, legal conflicts, normative, logical contradictions, legal certainty.

Різноманітність, варіативність і багатоманіття дефектів у сфері нормативного регулювання суспільних відносин вже саме по собі є доволі вагомим приводом для правників-науковців спрямувати зусилля на їх класифікацію. Вагомість такого завдання, на наш погляд, у першу чергу полягає в можливості завдяки групуванню розрізаних нормативно-правових недоліків досягти таких цілей: а) виявити особливості правової природи юридичних дефектів, що належать до різних груп; б) визначити ступінь поширеності тих чи інших дефектів у межах системи, підсистеми або галузі права; в) сформулювати уніфіковані підходи у боротьбі з правовими дефектами, які б могли служити базою при вирішенні питання про усунення або подолання законодавчого недоліку, що входить до відповідної групи.

Зазначимо, що в юридичній літературі, присвяченій якості закону, можна зустріти найрізноманітніші класифікації юридичних дефектів залежно від специфіки юридичної науки або галузі права, напряду дослідницького пошуку автора, позицій наукової школи, представником якої є дослідник, та інших чинників. Водночас, на наше переконання, класифікація як різновид методологічного інструментарію, що застосовується в науковому пошуку, не має бути випадковою, а повинна задовольняти таким вимогам: а) охоплювати всю множину об'єктів, що розподіляються на групи; б) містити чіткі критерії розмежу-

вання груп (тобто елементи однієї групи, принаймні в межах розподілу за однією класифікаційною підставою, не повинні входити до іншої групи); в) бути виправданою з позиції доктрини права та/або практико-прикладних аспектів нормативної регламентації суспільних відносин.

Тож у межах цієї статті, зважаючи на вищевказані вимоги до класифікації об'єктів, ми проведемо огляд низки наукових позицій (які можуть викликати інтерес, враховуючи специфіку дефектів кримінального процесуального законодавства); по можливості візьмемо за основу окремі наукові розроблення з метою їх подальшого розвитку в межах дослідження дефектів кримінального процесуального законодавства, а також наведемо обґрунтування неможливості використання нами тих чи інших класифікаційних підходів; сформулюємо підхід до класифікації дефектів кримінального процесуального законодавства, який зможе послужити основою для структурування відокремлених напрямів дослідження дефектів у нормативній регламентації кримінальних процесуальних правовідносин.

Відразу відзначимо, що доволі складно надати казуїстичний перелік усіх тих недоліків, які може містити чинне законодавство в цілому та кримінальне процесуальне законодавство зокрема. Окрім свого роду хрестоматійних дефектів, як-то законодавчі прогалини, правові колізії, дефекти термінології, пра-

вова невизначеність та ін., існують й інші, можливо менш поширені, але від того не менш небезпечні для ефективного регулювання суспільних відносин вади нормативної регламентації: зайве дублювання, нерациональне розміщення юридичних норм у системі джерел кримінального процесуального права або в межах структури одного з джерел; існування в законі «мертвих» норм; помилки у встановленні структурних зв'язків із використанням бланкетних і відсильних норм; дефекти поняттєво-категоріального апарату; невідповідність між мовною конструкцією та змістовим наповненням, яке законодавець прагнув відобразити в законі; надмірна деталізація та конкретизація; стилістична недосконалість юридичних конструкцій, технічні помилки та ін.

Розподіл перелічених і деяких інших дефектів законодавства дослідники пропонували здійснювати за досить різними класифікаційними підставами.

Так, залежно від виду правил і вимог, які були порушені, В.М. Баранов і В.М. Сирих пропонували всі законодавчі дефекти розподіляти на три блоки: юридичні, логічні та граматичні. До юридичних помилок автори відносили помилки в проектуванні механізмів правового регулювання, прогалини, надмірну нормативність, порушення стилю, колізії між окремими нормативними актами. Логічними дефектами вказані науковці називали логічні суперечності, використання понять не згідно з їхнім загальноприйнятим значенням, порушення сумірності визначення понять, тавтологію, визначення невідомого через невідоме. До граматичних помилок пропонувалось зараховувати утворення нових слів шляхом додавання префікса «не» до іменників, з якими цей префікс, як правило, не використовується; утворення фраз зі слів, які не узгоджуються за змістом або граматично; використання граматично неузгоджених конструкцій; переважаність фраз тощо [1, с. 389–395].

Безперечно, маємо визнати, що такий підхід значною мірою базується на законодавчих реаліях, а тому є цілком виправданим. Разом із тим, на наш погляд, автори цієї класифікації не врахували, що однією з головних вимог, що висувуються до права як до системи, є внутрішня узгодженість і чітка структурованість права (галузі права). При цьому системно-структурні дефекти законодавства, на жаль, є доволі поширеним явищем, яке в наведеній класифікації відображення не знайшло.

Досить цікавим і цілком виправданим з погляду практики законотворчої та правореалізаційної діяльності є підхід до класифікації законодавчих дефектів, запропонований Т.О. Коваленко в межах дослідження недоліків нормативної регламентації земельних відносин. Зокрема, як вказує дослідниця, «юридичні дефекти правових норм можуть бути класифіковані залежно від способів мінімізації їхнього негативного впливу на ефективність правового регулювання суспільних відносин. Особливості правової природи юридичних дефектів і специфіка окремих різновидів дефектів земельно-правових норм зумовлюють застосування двох способів мінімізації деста-

білізуючого впливу дефектів норм на механізм правового регулювання: усунення таких дефектів та їх подолання» [2, с. 221].

Незважаючи на беззаперечну цінність такого підходу з огляду на його практико-прикладну орієнтованість, він, однак, також не позбавлений окремих суперечливих моментів. По-перше, на наш погляд, усунення дефекту не може розглядатися як «спосіб мінімізації його дестабілізуючого впливу», оскільки якщо законодавчий дефект усунуто, то він уже не впливає на правовідносини навіть у мінімальному вимірі, оскільки, по суті, припиняє своє існування в правовій реальності. По-друге, чіткість розмежування класифікаційних груп за вказаними критеріями є доволі умовною, зважаючи на те, що до одного й того самого дефекту законодавства можуть застосовуватися обидва з названих способів: подолання (як вимушений тимчасовий захід оперативного вирішення ситуації, оскільки нормативні зміни є досить «неповоротким» і довготривалим процесом) з подальшим усуненням такого дефекту шляхом внесення необхідних нормативних коректив.

Також практично орієнтованою, але такою, що залишає простір, з одного боку, для наукової дискусії, а з іншого – для подальшого розвитку й удосконалення, є запропонована М.О. Жильцовим класифікація дефектів права за часом виникнення на а) дефекти, що виникають під час ухвалення нормативно-правових актів, і б) дефекти, що виникають у процесі реалізації та застосування норм права [5, с. 83]. Слабким місцем такого підходу, на нашу думку, є той факт, що в класичному розумінні законодавчі дефекти не можуть виникати в процесі реалізації та застосування норм права, а можуть лише виявлятися в межах указаних процесів. Тож вбачається, що в цьому ключі автор змішує законотворчі та правореалізаційні процеси, спрямованість та завдання яких є принципово різними. Єдиною ситуацією, яка, на наше переконання, може виправдати такий класифікаційний підхід (але автор про це не зауважує), є сприйняття концепції прецедентного права, яка передбачає створення юридичних норм в процесі правозастосування. У межах кримінального процесуального законодавства України вказана концепція знаходить прояв принаймні у двох випадках.

По-перше, свого роду правові норми створює Верховний Суд України (далі – ВСУ)¹ за результатами розгляду конкретних кримінальних проваджень. Так, відповідно до ч. 1 ст. 458 КПК висновок ВСУ щодо застосування норми права, викладений у його постанові, ухваленій за результатами розгляду справи з підстав неоднакового застосування закону судом касаційної інстанції, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму права, і для всіх судів загальної юрисдикції, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність до судового рішення ВСУ. При цьому сам законодавець, по суті, вказує, що такого роду судова практика хоч і має прецедентний характер, проте не мусить сприйматися як непохитне та безапеляційне джерело права: суд

має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках ВСУ, з одночасним наведенням відповідних мотивів (ч. 1 ст. 458 КПК). Вбачається, це правило обумовлене тим фактом, що законодавець, попри всю авторитетність ВСУ, залишає за останнім право на помилку, а тому в цьому аспекті цілком виправдано говорити про можливість існування дефектів прецедентного права, які виникають саме в процесі правозастосування.

По-друге, значно вагомішим і свого роду також прецедентним джерелом права є практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, відповідно до ч. 5 ст. 9 КПК кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ, а ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [4] передбачає, що суди застосовують у розгляді справ практику ЄСПЛ як джерело права. У свою чергу, при всій авторитетності вказаної європейської інституції, зважаючи на відому істину *humanum errare est*², рішення ЄСПЛ також не застраховані від різного роду недоліків, які цілком можуть розглядатися як законодавчі дефекти, що виникли в процесі реалізації та застосування норм права.

Доволі оригінальним є підхід дослідників, які пропонують здійснювати поділ всіх законодавчих дефектів на реальні та уявні [5, с. 86; 3, с. 7]. Безперечно, такий погляд не позбавлений раціонального зерна та значною мірою базується на наявних у дійсності ситуаціях, яскравою демонстрацією яких є дискусії правників із питань оцінки того чи іншого законодавчого положення як дефекту або як цілком виправданого кроку. Разом із цим, на наш погляд, такий підхід до класифікації дефектів законодавства є досить вузькоспеціалізованим і характеризує не стільки сам дефект, скільки особливості його суб'єктивного сприйняття. У свою чергу, це позбавляє можливості заглибитися в юридичну природу дефектів законодавства як правового феномену.

Науково привабливою видається ще одна класифікація із запропонованих М.О. Жильцовим. Зокрема, автор обстоює поділ дефектів права на три групи: а) системні; б) логіко-структурні; в) лінгвістичні. Під *системними дефектами* науковець пропонує розуміти ті недоліки законодавства, що виникають у разі порушення зв'язків між елементами системи галузі права, між нормами права та правовими інститутами. Тобто під системними дефектами галузі права, на думку автора, варто розуміти суперечності між його елементами, відсутність необхідних елементів, що зрештою ускладнює правореалізаційні процеси. При цьому, формулюючи дефініцію *логіко-структурних дефектів*, дослідник визначає їх як порушення, недоліки певних правил, закономірностей побудови системи (курсив наш, – О. Л.) трудового права, що призводять до ускладнень у регламентації правовідносин, та відносить до таких дефектів вну-

трішні суперечності норм галузі права. *Лінгвістичні дефекти* автор розглядає як резульат порушення правил мови у формулювання поняттєвого апарату та правових приписів [3, с. 89–91].

Аналіз вищенаведеного наукового підходу при всій його привабливості з погляду масштабності охоплення об'єктів класифікації все ж залишає простір для наукової дискусії та підштовхує до висловлення низки критичних зауважень.

По-перше, вбачається, що запропоноване автором розмежування *системних і логіко-структурних* дефектів є значною мірою штучним, не базується на об'єктивній дійсності, а тому провести чітку межу між вказаними групами дефектів досить складно. До такого висновку підштовхують висловлені М.О. Жильцовим переконання відносно того, що «системні дефекти виникають в разі порушення зв'язків між елементами системи галузі права, між нормами права та правовими інститутами», а «логіко-структурними дефектами є внутрішні суперечності норм галузі права», при цьому визначення цієї групи дефектів надається через вказівку на «порушення системи галузі права».

По-друге, коректність використання терміну «*лінгвістичні дефекти*» для позначення недоліків формулювання поняттєвого апарату й правових приписів також викликає певні заперечення. Зокрема, якщо вести мову про недоліки формулювання поняттєвого апарату, то останні можуть як мати суто лінгвістичну природу (наприклад, невиправдане використання іншомовної термінології³), так і бути результатом порушення правил формальної логіки (наприклад, несумірність обсягу дефінієндуму та дефінієнсу⁴) [6].

Перш ніж викласти власні висновки щодо можливості використання в межах подальших наукових досліджень окремих елементів вищенаведеного підходу до класифікації юридичних дефектів, відзначимо, що схожим за своїм спрямуванням є доволі поширений науковий підхід, який пропонує поділ усіх дефектів права на *логіко-структурні* (недоліки, що виникають внаслідок недотримання правил логіки в побудові правової норми та її закріпленні в тексті нормативно-правового акту, а також у разі порушення вимог щодо структури правової норми) і *техніко-юридичні* (недоліки не змісту, а форми права внаслідок недотримання вимог нормотворчої техніки при підготовці проектів нормативно-правових актів) [2, с. 175, 189; 7; 8]. Зазначений підхід, попри його поширеність, також не позбавлений окремих вад. Зокрема, термін «техніко-юридичні дефекти» є похідним від поняття «юридична техніка», яке,

³ Так, доволі складно пояснити потребу у використанні в тексті КПК терміну «in absentia» (частина з англійської фрази-кліше «to be tried in absentia») як синоніма – пояснення поняття «провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого».

⁴ Зокрема, така помилка має місце у п. 22 ч. 1 ст. 3 КПК, де поняття, яке визначається («суд першої інстанції»), є ширшим, ніж його визначення («районний, районний у місті, міський та міськрайонний суд, який має право ухвалити вирок або постановити ухвалу про закриття кримінального провадження»), оскільки суд першої інстанції, окрім названих законодавцем рішень, також наділений правом постановити ухвалу про застосування до особи примусових заходів медичного характеру.

¹ Вбачається, що, враховуючи результати судової реформи, таке право перейде до Великої палати ВСУ.

² Людині властиво помилятися (лат.).

у свою чергу, у фаховій літературі визначається як «система правил і прийомів підготовки найбільш досконалих за формою та *структурою* (курсив наш, – О. Л.) нормативних актів» [9, с. 12]. Тому вбачається, що терміном «техніко-юридичні дефекти» охоплюються взагалі будь-які дефекти права, у тому числі й ті, які прихильники вищенаведеної класифікації іменують логіко-структурними.

Вищенаведені міркування дають можливість взяти за основу два останні з розглянутих підходів до класифікації дефектів законодавства, але за умови їх переформатування з урахуванням висловлених нами зауважень, яке полягатиме в такому.

По-перше, немає сенсу поділяти «системні» та «структурні» недоліки, оскільки поняття система (система права) і структура (структура нормативного відображення правових норм) нерозривно пов'язані. Такий висновок однозначно впливає із загально-прийнятого в теорії права підходу до визначення системи права як об'єктивно зумовленої внутрішньої *структури* (курсив наш, – О. Л.) права, яка складається зі взаємопов'язаних норм, логічно розподілених по галузях, підгалузях та інститутах [10, с. 260]. Тож в окрему (але єдину) *групу системно-структурних дефектів* кримінального процесуального законодавства доцільно виділяти недоліки, пов'язані з:

а) відсутністю структурних елементів системи права, потреба у яких є об'єктивно зумовленою (прогалини в нормативному регулюванні);

б) неузгодженістю окремих структурних елементів та їх взаємною конфронтацією (колізії в нормативному регулюванні);

в) наявністю взаємодублюючих (зайвих) структурних елементів (зайве дублювання);

г) нераціональним розміщенням юридичних норм у системі джерел кримінального процесуального права або в межах структури одного з джерел;

г) помилками у встановленні структурних зв'язків із використанням бланкетних і відсылних норм.

По-друге, поняття «техніко-юридичні недоліки» є максимально широким, а тому позначає не окрему групу правових дефектів поняттєво-категоріального апарату (як це впливає з деяких наукових робіт), а всі можливі вади нормативно-правових актів. У свою чергу, використане іншими дослідниками для позначення цього ж правового явища поняття «лінгвістичні дефекти» є занадто вузьким, оскільки поза його межами залишаються недоліки нормативного матеріалу, що зумовлені порушенням правил формальної логіки. Тож вбачається доцільним поряд із групою системно-структурних дефектів кримінального процесуального права виділяти *групу логіко-лінгвістичних дефектів*, викликаних порушенням правил формальної логіки та/або правил української мови, зокрема:

а) дефекти термінології та поняттєво-категоріального апарату (зайва синонімія, некоректне використання термінів, невиправдане застосування оцінних понять та іншомовних термінів; дефекти визначень тощо);

б) нечіткість мовних конструкцій, що приводить до правової невизначеності;

в) невідповідність між мовною конструкцією та змістовим наповненням, яке законодавець прагнув відобразити в законі;

г) надмірна деталізація та конкретизація;

г) стилістична недосконалість юридичних конструкцій;

д) технічні помилки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Баранов В.М. Законотворческие ошибки: понятие и типология / В.М. Баранов, В.М. Сырых // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование : сб. ст. в 2 т. – Т. 1. – 368 с.
2. Коваленко Т.О. Юридичні дефекти правового регулювання земельних відносин в Україні : [монографія] / Т.О. Коваленко – К. : ВПЦ «Київський університет» ; Юрінком Інтер, 2013. – 632 с.
3. Жильцов М.А. Дефекты трудового права и способы их преодоления : дис. ... д-ра юрид наук : спец. 12.00.05. / М.А. Жильцов. – Екатеринбург, 2011. – 459 с.
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України № 3477-IV від 23 лютого 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
5. Подлесных С.Н. Пробелы в уголовно-процессуальном праве : автореферат дис. ... кандидата юрид. наук : специальность 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика ; оперативно-розыскная деятельность» / С. Н. Подлесных ; науч. рук. В.В. Трухачев. – Воронеж, 2012. – 23 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1480406>.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI від 13.04.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>.
7. Головина С.Ю. Дефекты трудового кодекса РФ и способы их устранения / С.Ю. Головина // Научн. труды Рос. акад. юрид. наук. В 3 т. – М., 2008. – С. 23–26
8. Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права / Н. А. Власенко // Правоведение. – 1991. – № 3. – С. 21–26.
9. Тихомиров Ю.А. Юридическая техника – инструмент правотворчества и правоприменения / Ю.А. Тихомиров // Юридическая техника. – 2007. – 1. – С. 12–16
10. Скакун О.Ф. Теория государства и права : [учеб.] / О.Ф. Скакун. – Харьков : Консум, 2000. – 704 с.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМАТИВНОГО ЗМІСТУ ЗАСАДИ РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

SEPARATE THE ISSUES OF NORMATIVE CONTENT IMPLEMENTATION OF A REASONABLE TIME FOUNDATIONS IN THE CRIMINAL PROCESSING EVIDENCE

Мирошніченко Т.М.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено окремі аспекти реалізації нормативного змісту засади розумності строків у доказуванні. На підставі аналізу чинного законодавства, наукових джерел відповідної спрямованості вивчено вітчизняний та міжнародний підходи до правового регулювання проведення процесуальних дій та ухвалення процесуальних рішень у розумні строки. Звернено увагу на недосконалість процесуальних засобів забезпечення державою права особи на справедливий суд.

Ключові слова: права особи, засада розумності строків, процесуальні дії, процесуальні рішення, доказування.

В статье исследуются отдельные аспекты реализации нормативного содержания принципа разумности сроков в доказывании. На основе анализа действующего законодательства, научных источников соответствующей направленности изучаются отечественный и международный подходы к правовому регулированию проведения процессуальных действий и принятия процессуальных решений в разумные сроки. Обращается внимание на несовершенство процессуальных средств обеспечения государством права личности на справедливый суд.

Ключевые слова: права личности, принцип разумности сроков, процессуальные действия, процессуальные решения, доказывание.

The article examines the specific implementation of the normative content of the principle of reasonable time in proving. It is studied national and international approaches to the legal regulation of proceedings based on the analysis of the current legislation, scientific source and the procedural decisions within a reasonable time. Attention is drawn to the imperfect procedural means to safeguard government rights of the individual to a fair trial.

Key words: individual rights, principle of the reasonable terms, procedure, procedural decisions, evidence.

Постановка проблеми. Відповідно до міжнародних стандартів кримінального судочинства держава гарантує кожній особі право на розгляд її справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод) (далі – Конвенція). Держава захищає усі інші права особи під час кримінального провадження, зокрема, ті, що пов'язані з її участю у кримінальному процесуальному доказуванні. Актуальними наразі є питання щодо ефективності законодавчого забезпечення виконання завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК) засобами нормативного врегулювання, у тому числі з використанням принципів (засад) кримінального провадження.

Стан дослідження. Проблемам реалізації нормативного змісту принципів розумності строків кримінального провадження у різні роки в своїх працях багато уваги присвятили такі відомі вітчизняні та зарубіжні дослідники, як Ю.П. Аленін, В.Д. Басай, Л.В. Карабут, І.В. Чурікова, С.Б. Фомін, Г.В. Юркова, О.М. Яворська та ін.

Однак з урахуванням усіх нововведень, які запроваджено у КПК 2012 р., наукових досліджень, у яких би комплексно розглядалися питання застосування принципу під час доказової діяльності, наразі недостатньо, що зумовлює необхідність постановки як

мети цієї статті вивчення питань відповідної спрямованості.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі ст. 6 Конвенції кожна особа має право під час розгляду будь-якого кримінального обвинувачення на справедливий публічний розгляд справи у розумний строк незалежним і безстороннім судом.

На загальнотеоретичному рівні строки розглядаються як нетипові нормативні приписи, які разом із презумпціями, преюдиціями, фікціями, юридичними конструкціями та звичайними правовими нормами входять до системи права, надаючи їй гнучкості та динамізму у врегулюванні відносин, що виникають у різних сферах суспільного буття [1, с. 116]. У кримінальному процесі розумні строки як принцип діяльності має забезпечити дотримання прав учасників кримінального провадження, гарантувати законність та максимальне наближення строку від моменту вчинення кримінального правопорушення до винесення вироку відносно осіб, які вчинили злочин.

На сучасному етапі національного розвитку вітчизняним законодавцем неодноразово зверталася увага на вдосконалення механізмів кримінального провадження. Так, Концепцією вдосконалення судівництва відповідно до європейських стандартів, схваленою Указом Президента України від 10.05.2006 р.

№ 361/2006, відзначено те, що судочинство має гарантуватися на системі загальних принципів, до числа яких відноситься і засада розумності строків провадження. Це зобов'язує суд вирішувати справи без невинуватих зволікань та уникати поспішності, що завдає шкоди справедливому кримінальному процесу.

Новим КПК як завдання кримінального провадження визначено, разом з іншими, швидке, повне та неупереджене розслідування і судовий розгляд (ст. 2 КПК). На нормативному рівні вказані вимоги фактично деталізовані у статтях: 28 КПК («Розумні строки»), 128 КПК («Цивільний позов у кримінальному провадженні»), 217 КПК («Об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування»), 232 КПК («Проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування»), 234 КПК («Обшук»), ч. 3 ст. 349 КПК («Визначення кола доказів, що підлягають дослідженню та порядку їх дослідження»), главі 241 КПК («Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень»), § 1 гл. 30 КПК («Особливі порядки провадження у суді першої інстанції»), гл. 35 КПК («Кримінальне провадження на підставі угод»), ст. 406 КПК («Письмове апеляційне провадження»), ст. 435 КПК («Письмове касаційне провадження»).

Відповідно до ч. 1 ст. 28 КПК розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та ухвалення процесуальних рішень. З огляду на вибраний аспект дослідження розглянемо деякі проблеми дотримання розумних строків під час кримінального процесуального доказування.

За законом доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (ч. 2 ст. 91 КПК). Суб'єктами збирання доказів є сторони кримінального провадження, потерпілий (ст. 93 КПК). Перевірка доказів здійснюється як тими суб'єктами, що їх зібрали, так й іншими учасниками кримінального провадження. Наприклад, докази, які зібрав слідчий, перевіряються прокурором під час погодження клопотань або затвердження обвинувального акта. Під час судового розгляду докази, зібрані сторонами кримінального провадження, перевіряються (досліджуються) судом. Оцінку доказів закон пов'язує з діяльністю слідчого, прокурора, слідчого судді та суду (ч. 1 ст. 94 КПК). Докази можуть оцінюватися підозрюваним, обвинуваченим, захисником, потерпілим та іншими учасниками кримінального провадження, для яких оцінка доказів є правом, а не обов'язком, як для осіб, що ведуть процес і вповноважені ухвалювати процесуальні рішення, що мають відповідні процесуальні наслідки.

З огляду на те, що переважно саме перший елемент доказування полягає у здійсненні юридично значущих процесуальних дій, що протікають у просторі та у часі, зупинимось на проблемних аспектах реалізації засади розумності строків під час збирання доказів.

Відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК.

Сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів 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 (ч. 3 ст. 93 КПК).

Закон вимагає виконання процесуальних дій, у тому числі й тих, що становлять зміст збирання доказів, у розумні строки. Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч. 2 ст. 214 КПК). Здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого не допускається, за винятком огляду місця події у невідкладних випадках (ч. 3 ст. 214 КПК). Реальність є такою, що строк досудового розслідування з моменту внесення відомостей до реєстру до моменту повідомлення особі про підозру не спливає (ч. 1 ст. 219 КПК), а тому для сторони обвинувачення можливості збирання доказів у часі є практично необмеженими.

На відміну від сторони обвинувачення, сторона захисту набуває своїх прав зі збирання доказів лише з моменту повідомлення особі про підозру. Враховуючи положення ч. 2 ст. 283 КПК щодо обов'язку (розр. – Т. М.) прокурора у найкоротший (розр. – Т. М.) строк після повідомлення особі про підозру здійснити одну із дій: закрити кримінальне провадження, звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності, з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, можна стверджувати, що законодавець у такий спосіб фактично обмежив сторону захисту у праві на збирання доказів у розумний строк. На додаток до цього під час врегулювання строків проведення досудового розслідування (ч. 1 ст. 219 КПК) використовується правове положення «досудове розслідування має бути закінчено... протягом (розр. – Т. М.) двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину», яке сторона обвинувачення, як така, що наділена правом на ухвалення процесуальних рішень, може тлумачити на свою користь і, як наслідок, завершити досудове розслі-

дування навіть через мінімальний термін з дня повідомлення особі про підозру. При цьому варто мати на увазі ще й ту обставину, що, на відміну від попереднього, чинний КПК не передбачає можливостей стороні захисту клопотатися про проведення додаткових слідчих дій після ознайомлення з відкритими матеріалами кримінального провадження. Цілком очевидно з огляду на вищенаведене є «нерозумність» відповідних строків для сторони захисту, яка закріплена на рівні закону та входить у протиріччя із вимогами засади забезпечення права на захист (ст. 20 КПК). Для прикладу, на мові міжнародних документів розумний строк процесуальної дій – це той строк, який забезпечує надійний захист законних інтересів потерпілої сторони, інтересів правосуддя, а також забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, засудженому реальну можливість використати усі передбачені законом засоби захисту від обвинувачення (справа «Артико проти Італії», 1980 р.).

Досить неоднозначна ситуація з можливістю виконання процесуальних дій у кримінальному провадженні складається також у випадку зупинення кримінального провадження (ст. 280 КПК). Зазначимо, що одним із безпосередніх завдань кримінального процесу є забезпечення швидкого, повного і неупередженого розслідування і судового розгляду кримінальних правопорушень (ст. 2 КПК). Проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (у частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження – суд. Вимога швидкого розслідування і судового розгляду означає, що строки встановлення події кримінального правопорушення і винних осіб мають максимально наближатися до моменту вчинення кримінального правопорушення задля одержання достовірної інформації та своєчасного притягнення осіб, винних у його вчиненні, до кримінальної відповідальності.

Такої спрямованості кримінального процесу відповідають положення ст. 36 (п. 8 ч. 2), 38 (ч. 4), 39 (п. 2 ч. 2), 283 КПК. Однак при цьому не виключаються ситуації, коли за об'єктивних чи суб'єктивних причин досудове розслідування не може бути вчасно завершено. До них, зокрема, належать випадки, коли підозрюваний ухиляється від кримінальної відповідальності (п. 2 ч. 1 ст. 280 КПК). За таких обставин досудове розслідування тимчасово не може бути продовжене, а тому й потребує зупинення.

Зупинення досудового розслідування можна визначити як оформлену постановою прокурора або слідчого за погодженням із прокурором вимушену перерву у кримінальному провадженні за наявності передбачених законом підстав і дотримання умов з метою припинення перебігу строків досудового розслідування.

За законом після зупинення досудового розслідування «проведення слідчих (розшукових) дій не допускається, окрім тих, які спрямовані на встановлення місцезнаходження підозрюваного». Зважаючи на те, що чинний КПК передбачає проведення також і негласних слідчих (розшукових) дій, вищенаве-

дена редакція ч. 5 ст. 280 КПК наводить на думку про можливість ухвалення повноважним суб'єктом рішення про виконання під час зупиненого кримінального провадження не тільки слідчих (розшукових) дій, під ознаки яких підпадає половина усіх передбачених законом слідчих (розшукових) дій, а й негласних слідчих (розшукових) дій. Сторона обвинувачення таким чином здобуває ще одну перевагу – формування доказової бази обвинувачення за рахунок проведення слідчих дій у зупиненому провадженні. Думається, що наявний нині підхід до врегулювання зупиненого досудового провадження не сприяє реалізації принципу змагальності сторін, зумовлює необхідність на законодавчому рівні відмови від ухвалення рішень щодо проведення слідчих дій під час зупинення розслідування. При цьому варто мати на увазі, що у випадках, передбачених законом, кримінальні провадження щодо підозрюваних, які переходять від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошені у міждержавний та/або міжнародний розшук, мають не зупинитися, а розслідуватися у порядку спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень (глава 241 КПК).

Доречними у зв'язку із розглядуваними питаннями є пропозиції науковців щодо усунення нерівності сторін під час розгляду клопотань про проведення слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій. Оскільки за законом відповідні клопотання розглядаються слідчим суддею у більш короткий строк від шести годин до одного робочого дня (ст. ст. 234, 248 КПК), а сторони захисту до слідчого, прокурора – до трьох днів з моменту подання (ст. 220 КПК), своєчасною, на наш погляд, є пропозиція дослідників надати право адвокату на опитування, передбачивши процесуальну форму закріплення його результатів [2, с. 128].

Як справедливо зауважують О.М. Яворська та Л.В. Омельчук, в Україні відсутні ефективні засоби захисту у разі порушення строків розслідування та розгляду кримінальних проваджень [3, с. 148]. Те саме можна стверджувати й щодо порушення строків проведення процесуальних дій. Практика правозастосування свідчить про непоодинокі випадки безпідставного непроведення слідчих дій впродовж багатьох місяців. За законом підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування. Прокурор вищого рівня зобов'язаний розглянути скаргу у встановлений законом термін і в разі наявності підстав для її задоволення надати відповідному прокурору обов'язкові для виконання вказівки щодо строків вчинення певних процесуальних дій або ухвалення процесуальних рішень (ст. 308 КПК).

Однак на практиці у більшості випадків подібні скарги прокурорами розглядаються у порядку законодавства про звернення громадян, а не в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом, що свідчить про грубе порушення закону про-

курором. Слідчі судді відмовляють у відкритті проваджень за скаргами потерпілих на довготривале кримінальне провадження (ч. 6 ст. 28 КПК), мотивуючи це тим, що потерпілим подане клопотання за формою, однак за змістом воно не є скаргою, а отже, слідчий суддя не має компетенції розглядати її в порядку ч. 2 ст. 303 КПК.

Така позиція суперечить п. 18 ст. 3 КПК, відповідно до якого до повноважень слідчого судді належить здійснення в порядку, передбаченому КПК, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Підтримуємо у цьому зв'язку позицію Д.В. Ягунова, який пропонує у випадках, коли звернення з відповідними скаргами до прокурора за вертикаллю не є ефективним, звертатися до слідчого судді, спираючись на ст. ст. 6, 13 Конвенції, ст. ст. 8, 9, п. 14 ст. 56 КПК [4, с. 337]. Пряме застосування національними судами відповідних норм Конвенції у подібних випадках свідчило б про реальну і ефективну дію міжнародних стандартів судочинства, як цього вимагає Європейський суд з прав людини (справа

«Сьорінг проти Сполученого Королівства», 1989 р.), справа «Perez проти Франції» та ін.).

Висновки. Сутність засади розумних строків полягає у вимогах виконання процесуальних дій та ухваленні процесуальних рішень у строки, що є об'єктивно необхідними для провадження процесуальних дій та ухвалення процесуальних рішень (ч. 1 ст. 28 КПК). Цей принцип, як і всі інші, має бути гарантією дотримання прав особи у кримінальному провадженні, зокрема, права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції). Держава зобов'язана забезпечити реалізацію цього права, закріпивши на рівні законодавства об'єктивно необхідні строки проведення процесуальних дій і ухвалення рішень з метою виконання завдань кримінального провадження, серед яких як пріоритетне визначена охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Процесуальний строк набуває «розумності» лише за умови забезпечення балансу законних публічних і особистих інтересів в умовах конкретного кримінального провадження у демократичній і правовій державі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. – 1978. – № 3. – С. 113–118.
2. Яновська О. Правова позиція захисту в кримінальному провадженні: шляхи відстоювання у процесі доказування // Право України. – 2014. – № 10. – С. 124–130.
3. Яворська О.М. Розумність строків як засада кримінального провадження за Кримінальним процесуальним кодексом України / О.М. Яворська, Л.В. Омельчук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2014. – Вип. 24. – Т. 4. – С. 146–149.
4. Ягунов Д.В. Дотримання розумних строків на стадії досудового розслідування та захист прав потерпілого: окремі проблеми чинного кримінального процесуального законодавства / Д.В. Ягунов // Актуальні проблеми політики. – 2014. – Вип. 53. – С. 332–341.

УДК 343.11; 343.132

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАНЬ ПРО НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

THE ISSUES OF THE JUDICIAL REVIEW THE APPLICATIONS FOR PERMISSION TO UNSPOKEN INVESTIGATION ACTIVITIES

Полюхович О.І.,

*Голова Апеляційного суду Рівненської області,
здобувач кафедри кримінального процесу
та оперативно-розшукової діяльності*

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті викладено авторське бачення питання судового розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Висловлена позиція стосовно наявних сьогодні проблем. Запропоновані можливі шляхи їх вирішення.

Ключові слова: судовий контроль, негласні слідчі (розшукові) дії, слідчий суддя, контроль, розслідування.

В статье изложено авторское видение вопроса судебного рассмотрения ходатайств о предоставлении разрешения на проведение негласных следственных (розыскных) действий. Высказана позиция относительно существующих на сегодня проблем. Предложены возможные пути их разрешения.

Ключевые слова: судебный контроль, негласные следственные (розыскные) действия, следственный судья, контроль, следствие.

The article described the author's vision of the judicial review the applications for permission to unspoken investigation activities. Expressed the position on the existing problems of today. Suggests possible ways to resolve them.

Key words: judicial control, unspoken investigation activities, investigating judge, control, investigation.

Специфіка здійснення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) як кримінального процесуального інституту, а також особливості судово-контрольної діяльності під час проведення НСРД зумовлюють потребу в науковому осмисленні окремих аспектів судового розгляду, які є спірними з позиції їх нормативної регламентації, і, відповідно, викликають складнощі в практичному правозастосуванні, чому власне і присвячена стаття.

Предмет і глибина дослідження під час розгляду слідчим суддею клопотання про надання дозволу на проведення НСРД. Зважаючи на той факт, що завданням судового контролю під час проведення НСРД є охорона конституційних прав, свобод та інтересів людини, процедура судового контролю має бути максимально надійним механізмом перевірки законності, обґрунтованості та виправданості прагнення слідчих органів отримати доказову інформацію шляхом проведення НСРД. У свою чергу, погляд на питання судового контролю під час проведення НСРД під таким кутом зору зобов'язує знайти відповідь стосовно переліку питань, з приводу яких у слідчого судді за результатами судового розгляду має сформуватися внутрішнє переконання. При цьому доктринальне розуміння внутрішнього переконання як такого стану свідомості судді, коли він вважає наявні докази достатніми для вирішення питання про існування чи відсутність фактів, що входять у предмет доказування, впевнений у правильності свого висновку та готовий до практичних дій відповідно до отриманих знань [1, с. 19], зобов'язує також розглянути питання глибини дослідження слідчим суддею тих обставин, що мають переконати його у можливості надання дозволу на проведення НСРД.

Думається, що першочерговими орієнтирами у пошуку відповідей на поставлені питання сьогодні можуть служити як окремі положення Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), так і напрацювання судової практики.

Найбільш очевидним положенням чинного кримінального процесуального законодавства, яке надає певне уявлення як щодо предмета доказування у питанні отримання судового дозволу на проведення НСРД, так і щодо глибини дослідження обставин, є ч. 3 ст. 248 КПК, відповідно до якої «Слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення НСРД, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що: 1) вчинений злочин відповідної тяжкості; 2) під час проведення НСРД можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які вчинили злочин». Інакше кажучи (за буквального сприйняття наведеного законодавчого припису), предмет доказування у цій категорії кримінального провадження зводиться лише до двох обставин (доведення факту вчинення злочину відповідної

тяжкості та продуктивності використання НСРД як інструмента для отримання доказової інформації в конкретному випадку), а нормативним орієнтиром глибини дослідження слідчим суддею фактів та аргументів органів слідства є категорія «достатність підстав», яка має оцінний характер.

Водночас досвід безпосередньої роботи автора у сфері правозастосування з питань судового контролю під час здійснення НСРД переконує, що використання лише буквального способу тлумачення ч. 3 ст. 248 КПК буде методологічною помилкою під час вирішення поставленого завдання. Свого роду свідченням цього може бути факт значно ширшого переліку підстав, оцінивши які, слідчі судді ухвалюють рішення про надання або відмову в наданні дозволів на проведення НСРД. Зокрема, серед іншого, причинами відмов у задоволенні клопотань доволі часто є недоведеність слідчим у клопотаннях неможливості отримання доказів без проведення зазначених дій, внесення клопотань слідчими, чий повноваження не підтверджуються матеріалами кримінальних проваджень, неналежне оформлення прокурором погодження клопотання [2, с. 18] тощо. Продовження наведення такого роду прикладів у результаті утворює досить довгий перелік обставин, які узагальнено можуть бути визначені як «встановлені під час судового розгляду недоліки клопотань слідчих, прокурорів у частині їх відповідності вимогам чинного законодавства». Зазначене спостереження, що базується на узагальненні практики, у свою чергу, дає можливість сформулювати теоретичний висновок стосовно кола обставин, які має дослідити слідчий суддя під час вирішення питання про надання дозволу на проведення НСРД. Вбачається, що першочерговим нормативним орієнтиром у цьому питанні, разом із ч. 3 ст. 248 КПК має служити ч. 2 вказаної статті, де наводиться максимально повний перелік обставин, інформація про які має бути надана слідчому судді ініціаторами проведення НСРД. До того ж позитивні приклади із судової практики також свідчать про потребу перевірки слідчим суддею й інших обставин, які не містяться в гл. 21 КПК, а швидше можуть бути позначені як загальні вимоги до здійснення кримінального провадження (наприклад, перевірка документального підтвердження повноважень слідчого у конкретному кримінальному провадженні [2, с. 18]). Тобто під час судового розгляду слідчий суддя має розглянути та надати оцінку всім обставинам, які відповідно до закону слідчий, прокурор мають висвітлити у відповідному клопотанні, а також оцінити відповідність звернення слідчого, прокурора з погляду інших вимог, що містяться у КПК. У свою чергу позиція судді стосовно вказаних обставин має відбитися в ухвалі, що буде винесена за результатами судового розгляду.

Також, на нашу думку, доречно звернути увагу на той факт, що обставини, які мають стати предметом

дослідження слідчого судді (зокрема перелічені в ч. 2 і ч. 3 ст. 248 КПК), не є однорідними з погляду необхідного ступеня внутрішнього переконання в їх достовірності. Зокрема, вбачається, що усі елементи предмета доказування в цій категорії судових проваджень можуть бути поділені на формальні¹ [3, с. 34] та сутнісні.

Зокрема, *формальними* елементами, які мають бути встановлені достовірно, а процедура їх встановлення по суті зводиться до технічного аналізу слідчим суддею наданих матеріалів, є такі обставини, як: відповідність змістового наповнення клопотання вимогам ч. 2 ст. 248 КПК; факт реєстрації провадження в Єдиному державному реєстрі досудових розслідувань; кваліфікація діяння за статтею кримінального закону, що визначає злочин відповідної тяжкості; повноваження слідчого і прокурора щодо звернення з відповідним клопотанням у цьому кримінальному провадженні; необхідні атрибути самого клопотання (відмітка про погодження з прокурором, якщо клопотання складено слідчим; гриф секретності; номер примірника) і т. ін.

Іншу групу обставин, які має встановити слідчий суддя, доречно визначити як *сутнісні* елементи предмета доказування. Останні, у свою чергу, не можуть бути встановлені шляхом технічного порівняння наданої інформації з вимогами кримінального процесуального закону. До того ж факт їх існування завжди має ймовірний характер, а критерієм встановлення таких обставин має служити досягнення суддею внутрішнього переконання у їх обґрунтованості доказами, що наявні у провадженні на момент звернення із клопотанням². До числа такого роду обставин варто віднести: обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину; обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб; обґрунтування можливості отримання під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили; факт вчинення злочину відповідної тяжкості.

У світлі піднятої проблематики доречно також згадати позицію науковців, які відмічали, що однією із властивостей знань, які лежать в основі судового дозволу на проведення НСРД як окремого виду судо-

вого рішення є їх вибірковість. Остання полягає у тому, що під час ухвалення рішення про проведення НСРД не потрібно, щоб слідчий суддя обґрунтував своє рішення на представлених слідчим даних, що комплексно розкривають сутність досліджуваної події чи поведінки контрольованої особи, оскільки це недосяжно на цій стадії. Але водночас уявляється необхідним володіння певною сукупністю фрагментарних знань, що дозволяють сформулювати у слідчого судді переконання про необхідність проведення НСРД конкретного виду [4, с. 288; 1, с. 21].

Стосовно глибини дослідження обставин, які мають переконати слідчого суддю у виправданості застосування НСРД, закон, як нами вже відмічалося, використовує оцінну категорію «наявність достатніх підстав» (ч. 3 ст. 248 КПК). Показово, що на цей факт вже зверталась увага дослідниками із зазначенням такого: «Характеризуючи достатність даних як властивості знання, що лежить в основі рішення слідчого судді про надання дозволу на здійснення НСРД, варто зазначити, що закон не розкриває вимоги достатності, надаючи у такий спосіб дискреційні повноваження слідчим суддям у вирішенні цих питань [4, с. 288–289]. Розділяючи вказану позицію, відмітимо, що вона значною мірою актуалізується за умови її сприйняття через призму практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), у тому числі з «українських питань». Так, у рішенні у справі «Волохи проти України» ЄСПЛ було висловлено таку позицію: «У національному законодавстві має існувати засіб правового захисту від свавільного втручання державних органів у право на повагу до приватного життя, приватності житла і кореспонденції... Ризик такої свавільності є особливо очевидним в умовах, коли повноваження виконавчої влади здійснюються таємно... Оскільки здійснювані на практиці заходи таємного спостереження за обміном інформації є закритими для їх ретельного аналізу з боку осіб, яких це стосується, або з боку громадськості загалом, надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права. Отже, закон має з достатньою чіткістю визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення, з урахуванням законної мети цього заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання» [5].

¹ Вказівка на доцільність віднесення частини обставин, які має перевірити слідчий суддя, до числа формальних трапляється й в роботах інших дослідників.

² Не заглиблюючись у тему стандартів доказування у кримінальному процесі, лише відмітимо, що практикою кримінального судочинства різних правових систем, а також практикою ЄСПЛ вироблена низка стандартів доказування, які відображають необхідну ступінь переконаності судді при ухваленні того чи іншого процесуального рішення. Так, наприклад, доволі відомий стандарт доказування «поза розумним сумнівом» (англ. *beyond a reasonable doubt*) походить з держав англосаксонської правової сім'ї, хоча сьогодні в умовах конвергенції правових систем доволі активно використовується й у правовому полі країн-представників континентального права. Формула вказаного стандарту зводиться до того, що позиція сторони обвинувачення не повинна викликати жодних розумних сумнівів. Водночас такий підхід, будучи цілком виправданим для визначення стандарту доказування винуватості особи під час ухвалення остаточного судового рішення, на наш погляд, може використовуватися під час ухвалення рішень в порядку судового контролю далеко не до всіх обставин, які підлягають доказуванню. Зокрема, по-перше, на стадії досудового розслідування наявна інформація про злочин є апіорі неповною, а тому від висновків слідчого та прокурора об'єктивно не можна вимагати цілковитої достовірності. По-друге, частина обставин, які слідчий і прокурор мають довести слідчому судді, є різновидом прогнозу на майбутнє, що знову ж таки не може не залишати місця для ймовірності такого прогнозу. Тож, на наш погляд, ухвалюючи рішення про надання дозволу на проведення НСРД, суд має керуватися критерієм розумної ймовірності – тобто задовольняти клопотання слідчого, прокурора, якщо останні навели переконливі докази.

³ скільки з урахуванням отриманих доказів в подальшому може відбутися перекваліфікація. Відмітимо, що в цьому аспекті відкритим залишається питання оцінки доказового значення результатів проведення НСРД, зокрема якщо в результаті перекваліфікації кримінальне правопорушення буде віднесено до числа злочинів середньої або невеликої тяжкості.

Враховуючи вищевикладене, на перший погляд, складається враження про певну невідповідність європейським стандартам підходу, який застосовував законодавець України, а отже, потребу у заміні вказаного у ч. 3 ст. 248 КПК оцінного поняття «наявність достатніх підстав» на чітко визначене. Водночас, як доводять дослідники, «законодавець не завжди може описати ознаки правової поведінки з достатньою повнотою і точністю, що пояснюється складністю і різноманітністю суспільних відносин, їх динамізмом та низкою інших причин. До того ж спроби занадто детальної регламентації завжди приводили до зниження рівня правового регулювання. З одного боку, надмірна деталізація, казуїстичність зв'язують ініціативу правозастосовувача, перешкоджають врахуванню конкретних особливостей кожного випадку [6, с. 13]. З іншого боку, оскільки не можна заздалегідь цілком передбачити варіанти всіх можливих випадків, окремі нові ситуації протягом деякого часу не знаходять нормативного закріплення. Вони випадають зі сфери правового регулювання, і це має негативні наслідки для функціонування правової системи [7, с. 16]» [8, с. 6].

Зважаючи на наведені позиції, на наш погляд, вирішення ситуації шляхом заміни у ч. 3 ст. 248 КПК оцінного поняття «наявність достатніх підстав» на формально визначене не є оптимальним вирішенням ситуації. Водночас, враховуючи як підхід ЄСПЛ (стосовно потреби чіткого визначення меж правозастосовної дискреції у питаннях використання НСРД), так і власний досвід автора, який переконує, що розглядувана оцінна категорія все ж потребує певних орієнтирів для її правильного застосування, маємо висловити переконання щодо необхідності надання відповідних роз'яснень Пленумом Верховного Суду України (далі – ВСУ). Відмітимо, що роль інтерпретаційних актів вищих судових інстанцій в питанні тлумачення оцінних понять вже неодноразово високо оцінювалась як дослідниками, так і правозастосовниками. Зокрема, як вказують окремі науковці, саме завдяки постановам Пленуму значна кількість оцінних понять набуває статусу близького до статусу формально-визначеного поняття [9, с. 115]. При цьому особливої значимості правотлумачній діяльності ВСУ надає той авторитет, яким користуються постанови Пленуму серед практичних працівників. Зокрема, зазначає І.А. Тітко, анкетування суддів продемонструвало майже стовідсоткову готовність респондентів шукати роз'яснення оцінних понять саме у такого роду інтерпретаційних актах [8, с. 62].

Окрім наведеного, використання законодавцем оцінних понять у регламентації порядку надання судового дозволу на проведення НСРД, зобов'язує звернути увагу на ще одне проблемне питання. Так, варто погодитися з позицією, відповідно до якої правильне застосування кримінальних процесуальних норм з оцінними поняттями вимагає від правозастосовника детального аналізу всіх обставин справи, виокремлення і висвітлення у процесуальному рішенні необхідних фактів, використання яких наповнить абстрактні формулювання закону конкретним

змістом. Особливу увагу варто приділяти індивідуалізації норми з оцінним поняттям стосовно розгляду кожного окремого випадку, оскільки, незважаючи на схожість певних ситуацій, вони не можуть бути ідентичними [8, с. 156]. У свою чергу, сприйняття процедури судового розгляду питання про надання дозволу на проведення НСРД через призму наведеної теоретичної рекомендації зобов'язує більш детально зупинитися на питанні ознайомлення слідчого судді з матеріалами кримінального провадження під час ухвалення вказаного рішення.

Ознайомлення слідчого судді з матеріалами кримінального провадження. Законність та обґрунтованість ухвалення рішення про надання дозволу на проведення НСРД значною мірою залежить від специфіки конкретної ситуації, джерелом інформації про яку є матеріали кримінального провадження. Зважаючи на вказане, Інструкція про НСРД передбачає, що «клопотання слідчого, прокурора слідчому судді про дозвіл на проведення НСРД має відповідати матеріалам кримінального провадження, які надаються лише на вимогу слідчого судді для підтвердження необхідності проведення НСРД» [10, п. 2.2].

Водночас практика реалізації зазначеного положення Інструкції про НСРД породжує відразу кілька питань як теоретичного, так і суто прикладного характеру.

По-перше, буквальний підхід до тлумачення наведеного нормативного положення зобов'язує звернути увагу, що формулювання п. 2.2 Інструкції про НСРД націлює на сприйняття ознайомлення слідчого судді з матеріалами кримінального провадження швидше як на виняток, аніж як на правило. Водночас практика правозастосування йде зовсім іншим шляхом, оскільки в усіх випадках розгляду клопотання про надання дозволу на проведення НСРД слідчий надає слідчому судді матеріали кримінального провадження, якими він обґрунтовує доцільність та необхідність застосування правообмежуючих процедур з метою отримання доказової інформації. При цьому ситуація ухвалення слідчим суддею рішення про надання дозволу на проведення НСРД без ознайомлення із матеріалами кримінального провадження є свого роду нонсенсом. Таким чином, маємо констатувати певну невідповідність між законодавчими акцентами та потребою практичного правозастосування. Зважаючи на вказане, на наш погляд, є сенс виправити ситуацію, закріпивши на рівні КПК положення про обов'язок слідчого надати слідчому судді для ознайомлення матеріали кримінального провадження, якими підтверджується обґрунтованість клопотання про надання дозволу на проведення НСРД.

По-друге, відкритим сьогодні залишається питання, так би мовити, технічної «прив'язки» висновків, що містяться в ухвалі слідчого судді, до матеріалів кримінального провадження. Зокрема, у судовій практиці мають місце випадки, коли слідчі судді вимагають від слідчих надавати матеріали кримінального провадження у прошитому та прону-

мерованому вигляді, що дає можливість посплатися в ухвалі на відповідні аркуші справи. Водночас, на наш погляд, такий підхід, будучи доволі виваженим і доцільним, все ж не враховує низки нюансів, породжених новим кримінальним процесуальним законодавством.

Річ у тому, що, на відміну від КПК 1960 р., новий закон не знає такого поняття, як «кримінальна справа» в значенні стабільно існуючого на стадії досудового розслідування прошитого та пронумерованого масиву документів, який в такому ж вигляді буде передано до суду. Зважаючи на вказане, підхід, який використовують окремі слідчі судді, посиляючись в ухвалах про надання дозволу на проведення НСРД на аркуші матеріалів кримінального провадження, втрачає сенс, з огляду на те, що під час надходження до суду матеріали будуть розшиватися прокурором та подаватися у визначеному ним порядку, окрім цього сам слідчий перед переданням закінченого провадження прокурору може здійснити ревізію наявних матеріалів, порушивши раніше існуючу їх послідовність⁴.

На наш погляд, свого роду компромісним виходом (який надасть можливість реалізуватися цілком виправданому прагненню слідчих суддів зробити посилання на конкретні матеріали кримінального

провадження в умовах «нестійкості» їх системи) може бути використання опису матеріалів, які наявні в кримінальному провадженні. На відміну від матеріалів кримінального провадження, які подаються слідчому судді слідчим безпосередньо під час судового розгляду клопотання про надання дозволу на НСРД і не залишаються в матеріалах відповідної судової справи, належним чином засвідчений опис матеріалів кримінального провадження може подаватися як додаток до клопотання та зберігатися в суді разом із іншими матеріалами провадження. При такому підході нумерація аркушів матеріалів провадження, що існує на момент розгляду клопотання, буде відображена в описі матеріалів. У свою чергу, наявність останнього служитиме підтвердженням обґрунтованості ухвали слідчого судді матеріалами кримінального провадження, незалежно від подальших змін у систематизації таких матеріалів.

Зважаючи на вказане, пропонуємо викласти абзац 2 ч. 2 ст. 248 КПК у такій редакції: «До клопотання слідчого, прокурора додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання, а також належним чином засвідчений опис матеріалів кримінального провадження, наявних на момент звернення з клопотанням до слідчого судді».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве / Ю.М. Грошевой. – Х. : Изд-во при Харьк. ун-те, 1975. – 144 с.
2. Городовенко В. Судовий контроль за проведенням слідчих (розшукових) і негласних слідчих дій / В. Городовенко // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 1(2). – С. 15–20.
3. Николаюк С.І. Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій / С.І. Николаюк // Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України : зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 8 листопада 2012 р.). – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012 – С. 33–36.
4. Бараненко Б.І. Негласні слідчі (розшукові) дії та особливості їх проведення оперативними підрозділами органів внутрішніх справ : [навчально-практичний посібник] / Б.І. Бараненко, О.В. Бочковий, К.А. Гусєва та ін. ; МВС України ; Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – 416 с.
5. The Case of Volokhy v. Ukraine (Application no. 23543/02) Judgment Strasbourg 2 November 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-77837>.
6. Безруков С.С. Оценочные понятия и термины в уголовно-процессуальном законодательстве : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / Сергей Сергеевич Безруков. – Омск, 2001. – 220 с.
7. Агамиров Н.И. Оценочные понятия в законодательстве (теоретические вопросы) / Н.И. Агамиров // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды, Всес. НИИ совет. законодательства. – М., 1989. – Вып. 43. – С. 15–24.
8. Тітко І.А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України : [монографія] / І.А. Тітко. – Х. : Право, 2010. – 216 с.
9. Козаченко І.Я. Язык – душа и совесть уголовного закона / И.Я. Козаченко // Изв. вузов. Правоведение. – 2003. – № 2. – С. 109–116.
10. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : Наказ Генеральної прокуратури, МВС, СБУ, Адміністрації державної прикордонної служби, Мінфіну, Мін'юсту від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

⁴ У порядку інформаційної довідки відмітимо, що принципово іншим є підхід до оформлення оперативно-розшукових справ, де прошивка та нумерація є обов'язковою вимогою, і справа зберігається у прошитому вигляді. Відповідно, посилання на аркуші оперативно-розшукової справи в ухвалі слідчого судді про надання дозволу на проведення оперативно-розшукових дій є виправданим і доцільним.

ПРОЦЕДУРА «HABEAS CORPUS ACT»: ЩОДО ВІДПОВІДНОСТІ ВІТЧИЗНЯНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИМ СТАНДАРТАМ

“HABEAS CORPUS ACT” PROCEDURE: FOR CORRESPONDENCE OF DOMESTIC LEGAL REGULATION TO INTERNATIONAL STANDARDS

Серета К.О.,

*ад'юнкта кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

Здійснено аналіз сучасного правового регулювання процедури «habeas corpus act» у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві. Зроблено висновок про відсутність законодавчого механізму перевірки судом законності і обґрунтованості затримання особи і зроблено пропозиції щодо його запровадження шляхом внесення відповідних змін до закону.

Ключові слова: правове регулювання, затримання, «habeas corpus act», ув'язнення, слідчий суддя, негайність.

Проанализировано современное правовое регулирование процедуры «habeas corpus act» в отечественном уголовном процессуальном законодательстве. Сделан вывод об отсутствии законодательного механизма проверки судом законности и обоснованности задержания лица и сделаны предложения по его внедрению путем внесения соответствующих изменений в закон.

Ключевые слова: правовое регулирование, задержания, «Habeas corpus act», заключения, следственный судья, безотлагательность.

The modern “habeas corpus act” legal regulatory procedure has been analysed within domestic criminal procedural legislation. The conclusion on absence of the legislating mechanism that allows a court to verify whether the person's detention is legal and justified has been drawn; and suggestions have been made as for its introduction through relevant amendments to the law.

Key words: legal regulation, detention, “habeas corpus act”, imprisonment, investigating judge, immediacy.

Постановка проблеми. Процедура «habeas corpus act» («приведи такого-то до судді») є важливою правовою гарантією для особи, яку затримують за підозрою у вчиненні злочину, завдяки тому, що вирішення питання про утримання особи під вартою відбувається з участю суду у формі контролю. Зазначена процедура є гарантією від свавілля, яким може супроводжуватися затримання.

Вітчизняним законодавством передбачено доставлення затриманого до слідчого судді, але не з метою перевірки законності і обґрунтованості затримання, а з метою розгляду клопотання сторони обвинувачення про обрання затриманому запобіжного заходу. У зв'язку з цим існує проблема, зміст якої полягає у невідповідності правового регулювання процедури затримання міжнародним стандартам у частині доставлення без зволікання затриманого до суду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового регулювання процедури «habeas corpus act» у вітчизняній науці кримінального процесу досліджували такі автори, як О.А. Банчук, А.П. Бущенко, В.С. Зеленецький, Л.М. Лобойко, С.В. Прилуцький, О.Г. Шило та ін. Однак у їхніх публікаціях йдеться лише про певні аспекти процедури «habeas corpus act», а не про відповідність її правового регулювання міжнародним стандартам.

Постановка завдання. Для з'ясування питання про те, як співвідноситься вітчизняне правове регулювання процедури «habeas corpus act» з міжнародними стандартами, потрібно виконати такі завдання: ознайомитися з первісним правовим регулюванням

цієї процедури; вивчити норми чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК); у разі виявлення суттєвої невідповідності вітчизняного правового регулювання процедури «habeas corpus act» міжнародним стандартам сформулювати пропозиції щодо змін до КПК.

Виклад основного матеріалу дослідження.

У демократичних державах ця процедура є одним із найстаріших юридичних інститутів. Ще в середньовічній Англії в 1679 р. парламентом був прийнятий «Habeas Corpus Amendment Act», який вимагав негайного доставлення будь-якого затриманого до суду для перевірки законності його тримання під вартою. При цьому *тривалість доставлення* залежала лише від можливості подолати відстань до суду. У цьому акті зазначалося: «Якщо місце ув'язнення зазначеної особи знаходиться на відстані більше ніж 20 миль від місця... де суд... розташований... але не більше 100 миль, то наказ виконується протягом 10 днів, а якщо відстань більше 100 миль, то протягом 20 днів після вищезгаданого вручення – і не пізніше» [1, с. 69].

С.В. Прилуцький, вивчивши текст першоджерела, дійшов правильного висновку про те, що «Habeas corpus act» означає наказ, що видається судом начальнику місця ув'язнення доставити ув'язненого до суду, який повинен перевірити законність ув'язнення і, якщо справа порушена не про державну зраду чи інший тяжкий кримінальний злочин, звільнити ув'язненого під заставу [2, с. 67].

Судовий контроль за попереднім ув'язненням, який наразі іменують «habeas corpus», імплементо-

ваний у ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.) [3] (далі – ЄКПЛ). Зазначена стаття у п. 3 встановлює, що кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» п. 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд упродовж розумного строку або на звільнення до початку судового розгляду. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями явки в судові засідання. Кожен, хто позбавлений свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, під час якого суд *без зволікання* встановлює законність затримання і ухвалює рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним (п. 4 ст. 5 ЄКПЛ [3]).

У США майже 240 років тому ця норма у Конституції [4] (абз. 2 розділу 9 ст. 1) була віднесена до числа таких, котрі не можна змінити або скасувати за жодних обставин. Суть її полягає у тому, що затримана чи взята під варту особа має бути *відразу* доставлена до судді, щоб мати змогу заявити свої претензії й заперечення, а також скарги на поведінку співробітників органів правопорядку під час затримання.

Положення про те, що кожен, кого заарештовано або затримано за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, має *негайно* постати перед суддею, окрім 5 ЄКПЛ [3], регламентоване в ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. [5]; принцип 11 (1) Зводу принципів захисту всіх осіб, підданих затриманню чи ув'язненню в будь-якій формі [6]; ст. 10 (1) Декларації про захист усіх осіб від насильницького зникнення [7]).

ЄСПЛ у п. 65 Рішення у справі «Канджов проти Болгарії» зазначив таке: «Частиною 3 ст. 5 ЄКПЛ передбачено, щоб затримана особа негайно постала перед суддею з тим, щоб дістати можливість виявити будь-які ознаки жорстокого поводження, а також звести до мінімуму будь-яке необґрунтоване втручання в особисту свободу. Хоча *негайність* належить оцінювати в кожній конкретній справі з урахуванням її особливостей... суворе часове обмеження, що його встановлює ця вимога ч. 3 ст. 5, не дає змоги тлумачити його надто гнучко, адже в іншому разі процесуальні гарантії були б серйозно послаблені на шкоду особі, й виникала б небезпека послаблення власне суті того права, яке це положення захищає» [8].

Як зазначено у Рішенні ЄСПЛ у справі «Броуган і інші проти Сполученого Королівства» від 29 листопада 1988 р., межі гнучкості в тлумаченні й застосуванні поняття «*негайність*» є дуже невиразними. Навіть строк у чотири дні і шість годин, проведені у поліційному ув'язненні, виходить за рамки суворих обмежень стосовно часу, що його дозволяє п. 1 ч. 3 ст. 5. Надання конкретним особливостям цієї справи значення, що виправдовує такий тривалий строк тримання під вартою без перепровадження до судді, було б неприйнятно широким тлумаченням чіткого значення слова «promptly» (негайно), яке треба розуміти однозначно [9].

У Рішенні «Де Йонг, Баллет і Ван Ден Брінк проти Нідерландів» від 22 травня 1984 р. ЄСПЛ зазначив таке: «Формулювання пункту 3... («має *негайно* постати перед...»), якщо його тлумачити з огляду на його предмет і призначення, виявляє невіддільну від нього «процесуальну вимогу»: «суддя» або судова «посадова особа» повинні насправді заслухати затриману особу і ухвалити належне рішення» [10].

Отже, як правильно зазначається у навчальній юридичній літературі, «усі форми ув'язнення повинні або санкціонуватися судом (здійснюватися на підставі судового рішення), або бути предметом ефективного судового контролю у випадку затримання особи без судового рішення» [11, с. 138].

Як бачимо, судовий контроль у чинному кримінальному процесуальному законодавстві, яке в цілому сприйняло положення «*habeas corpus act*», повинен характеризуватися ознакою ефективності, основним елементом якої є *невідкладність* (негайність) його (контролю) здійснення. Як було показано вище, ЄСПЛ вважає, що невідкладність здійснення зазначеної процедури повинна «вимірюватися» залежно від обставин затримання.

Український законодавець встановив, що особа, затримана без ухвали слідчого судді, суду, не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу, а загальний строк затримання такої особи не може перевищувати сімдесяти двох годин з того ж моменту (ст. 211 КПК). Цією нормою також передбачена альтернатива вирішення питання щодо подальшого перебування під вартою – звільнення особи стороною обвинувачення. Звільнити особу може і суд за результатами розгляду клопотання сторони обвинувачення про взяття під варту. Отже, в українському кримінальному процесі існує два моменти, у які затриманого можна звільнити: за рішенням сторони обвинувачення без звернення до суду або за рішенням слідчого судді у разі звернення до нього сторони обвинувачення з клопотанням про обрання запобіжного заходу. Це означає, що не кожного затриманого сторона обвинувачення повинна доставляти до суду для вирішення питання про його звільнення чи обрання запобіжного заходу. Звільнення затриманої особи стороною обвинувачення без звернення до суду по суті суперечить процедурі «*habeas corpus act*» у її, так би мовити, первісному вигляді. Окрім того, сторона обвинувачення отримує можливість вчиняти процесуальні дії з затриманим без перевірки законності його затримання судом, а затриманий позбавлений можливості висловити суду свою думку з приводу підстав і порядку його затримання.

Важливо звернути увагу і на такий важливий момент. Процедура «*habeas corpus act*» передбачає підтвердження або спростування презумпції звільнення особи до суду. Сутність цієї презумпції полягає в тому, що особи, обвинувачувані у вчиненні злочину, не повинні перебувати в ув'язненні до суду.

Вважаючись невинною доти, поки не доведена її вина, жодна особа, обвинувачувана у вчиненні зло-

чину, не може бути поміщена під варту до суду, якщо тільки обставини справи не роблять це вкрай необхідним. Тому взяття під варту до суду повинно розглядатися як виняткова міра, і вона ніколи не повинна бути обов'язковою і використовуватися для цілей покарання (п. 1 Рекомендації Res (80) 11 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи (ухваленої представниками Міністрів 27 червня 1980 р. [12]).

Із презумпції звільнення до суду існують два винятки: обов'язок доведення обставин, якими обґрунтовується тримання під вартою, завжди несе сторона обвинувачення; усі сумніви щодо обґрунтованості підозри та наявності підстав до утримання під вартою тлумачать на користь звільнення особи [11, с. 165].

Питання про можливість спростування презумпції звільнення особи до суду вирішується у судовому засіданні в перебігу розгляду слідчим суддею клопотання сторони обвинувачення про взяття затриманого під варту. На етапі ж затримання, на нашу думку, діє презумпція причетності особи до вчинення злочину, яка ґрунтується на одному з таких фактів: особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин; є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності (стосується особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України). Питання про спростування цієї презумпції вирішується стороною обвинувачення без участі суду, тобто без судового контролю. Таким чином, особа може бути затримана уповноваженою особою і перебувати під повним контролем сторони обвинувачення протягом трьох діб без судового рішення. Такий підхід до врегулювання розглядуваного питання у спеціальних нормах, що стосуються затримання, не узгоджується з положеннями засади забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, сформульованої у ч. 3 ст. 29 Конституції України («...уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, *обґрунтованість* якого протягом *сімдесяти двох годин* має бути перевірена судом») та ч. 2 ст. 12 КПК («Кожен... повинен бути в *найкоротший строк* доставлений до слідчого судді для вирішення питання про *законність та обґрунтованість* його затримання...»). До речі, у затриманого згідно з п. 6 ч. 3 ст. 42 та ч. 4 ст. 208 КПК є право «вимагати перевірки *обґрунтованості* затримання». Але процесуального механізму реалізації цього права затриманого в національному законодавстві не існує. На етапі від моменту затримання до моменту початку розгляду у суді клопотання сторони обвинувачення про обрання запобіжного заходу у затриманого немає доступу до слідчого судді. А предметом розгляду цього клопотання є вирішення питання про

обрання запобіжного заходу, а не про законність та обґрунтованість затримання.

Отже, затриманий може бути звільнений стороною обвинувачення (п. 3 ч. 3 ст. 212 КПК) ще до звернення з клопотанням до слідчого судді про обрання запобіжного заходу або й взагалі без такого звернення. Ні в першому, ні в другому випадку питання про законність і обґрунтованість затримання не стає предметом судового розгляду, як того вимагають ст. 5 ЄКПЛ, ст. 29 Конституції України та норма-засада, викладена у ч. 2 ст. 12 КПК. Із цього слідує висновок, що в національному законодавстві процедура «*habeas corpus act*», призначенням якої є вирішення судом питання про законність і обґрунтованість затримання (поміщення до спеціальної установи строком до сімдесяти двох годин) і надання затриманому можливості безпосередньо після цього надати свої пояснення, у її первинному вигляді не передбачена. А норми, викладені в ст. 29 Конституції України та ч. 2 ст. 12 КПК, є декларативними, втім як і інші норми-засади (принципи).

Для того, щоби узгодити українське законодавство в частині регламентації процедури «*habeas corpus act*» із засадами кримінального провадження, можна було би передбачити обов'язок доставлення особи негайно після її затримання уповноваженою службовою особою до слідчого судді, а не до органу судового розслідування. Але уповноважена службова особа, яка не є слідчим і котра затримала особу, наприклад, на місці вчинення злочину, по-перше, не має повноважень вчиняти подальші кримінальні процесуальні дії; по-друге, не володіє питаннями визначення підсудності, тобто може не знати, до якого саме суду доставити особу.

Вихід із такої проблемної ситуації вбачається в такому.

Доцільно регламентувати право і процесуальний порядок звернення до суду затриманого і доставленого до органу розслідування з приводу необґрунтованого, безпідставного затримання, а також можливих порушень прав людини в перебігу затримання. У такий спосіб буде забезпечене право затриманого «вимагати перевірку обґрунтованості затримання». Реалізація затриманим цього права повинна бути можливою в будь-який час від моменту фактичного затримання до початку розгляду слідчим суддею клопотання сторони обвинувачення про обрання запобіжного заходу чи до моменту звільнення затриманого. Із цією метою доцільно внести відповідні зміни до п. 6 ч. 3 ст. 42 та ч. 4 ст. 208 КПК.

Таке правове регулювання наблизить вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство до положення п. 4 ст. 5 ЄКПЛ про право затриманого *ініціювати провадження*, протягом якого суд без зволікання встановлює законність затримання і ухвалює рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

На підставі викладеного в цій статті варто зробити такий висновок: правове регулювання процедури «*habeas corpus act*», яка супроводжує затримання особи за підозрою у вчиненні злочину, в українському кримінальному процесуальному законодавстві є

недосконалою через відсутність законодавчого механізму перевірки судом законності і обґрунтованості затримання. У зв'язку з цим законодавство (п. 6 ч. 3 ст. 42 та ч. 4 ст. 208 КПК) потребує відповідних змін.

Перспективи подальших наукових розвідок. Тема відповідності вітчизняного правового регулювання процедури «habeas corpus» міжнародним стандартам, досліджена у цій статті, є доволі

об'ємною. Для її повного опрацювання потрібно здійснювати подальше дослідження за такими напрямками: вивчення зарубіжного досвіду правового регулювання процедури «habeas corpus act»; з'ясування причин відсутності правового регулювання цієї процедури у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві, що існувало до набрання чинності КПК 2012 р.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шевченко О.О. Історія держави і права зарубіжних країн : [хрестоматія для студентів юрид. вузів та факультетів] / О.О. Шевченко. – К. : Вентурі, 1995. – 256 с.
2. Прилуцький С.В. Судовий контроль чи кримінальне переслідування? (Актуальні питання щодо попереднього ув'язнення у кримінальному процесі України) / С.В. Прилуцький // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 11. – С. 65–73.
3. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 270.
4. Конституція Соединенных Штатов Америки [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.constitutionfacts.com/content/constitution/files/USConstitution_Russian.pdf.
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
6. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (утв. Резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_206.
7. Декларация про захист усіх осіб від насильницького зникнення, ухвалена Резолюцією 47/33 Генеральної Асамблеї ООН від 18 грудня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_225.
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Канджов проти Болгарії» від 6 листопада 2004 р. // Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Д. Макбрайд. – К. : К.І.С., 2010. – С. 76.
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Броуґан і інші проти Сполученого Королівства» від 29 листопада 1988 р. // Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Д. Макбрайд. – К. : К.І.С., 2010. – С. 73.
10. Рішення ЄСПЛ у справі «Де Йонґ, Бальєт і Ван Ден Брінк проти Нідерландів» від 22 травня 1984 р. // Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Д. Макбрайд. – К. : К.І.С., 2010. – С. 78.
11. Банчук О.А. Кримінальний процес : [навч. посібник] / О.А. Банчук, Л.М. Лобойко. – К. : Ваіте, 2014. – 280 с.
12. Рекомендація Rec (80) 11 КМ РЄ щодо досудового ув'язнення, ухвалена 27 червня 1980 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr-base.ru/rec80_11.jsp.

УДК 343.1

ЗАОЧНЕ І СПРОЩЕНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ТА ПРОБЛЕМИ ЕВОЛЮЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ

IN ABSENTIA AND SUMMARY PROCEEDINGS IN CRIMINAL JUSTICE AND PROBLEMS OF EVOLUTION PROCEDURAL FORM

Сливич І.І.,

*кандидат юридичних наук,
доцент, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
та міжнародного кримінального права
Ужгородського національного університету*

У статті досліджується проблема історичної трансформації заочного провадження в нову процесуальну форму – спрощене провадження. Робиться висновок, що цей процес є незаконним, має бути продовжений із метою підвищення ефективності кримінального судочинства, досягнення його мети, можливостей повноцінного забезпечення прав усіх учасників кримінального провадження та інтересів держави.

Ключові слова: кримінальне провадження, еволюція, процесуальна форма, заочне провадження, спрощене провадження.

В статье исследуется проблема исторической трансформации заочного производства в новую процессуальную форму – упрощенное производство. Делается вывод, что этот процесс является незаконным и должен быть продолжен с целью повышения эффективности уголовного судопроизводства, достижения его цели, возможностей полноценного обеспечения прав всех участников уголовного производства и интересов государства.

Ключевые слова: уголовное производство, эволюция, процессуальная форма, заочное производство, упрощенное производство.

In this article investigated the problem of historical transformation in absentia in the new procedural form – summary proceedings. It is concluded that this process is not finished, should continue to improve the efficiency of the criminal justice, achievement of its purpose, features full ensuring the rights of all participants in the criminal proceedings and the interests of the state.

Key words: criminal proceedings, evolution, procedural form, in absentia, summary proceedings.

Постановка проблеми. Включення в КПК України у 2012 році нової глави «Особливі порядки провадження в суді першої інстанції» (гл. 30) і розділу «Спрощене провадження щодо кримінальних проступків», а також відмова від традиційного розуміння заочної форми кримінального судочинства, яке склалося в радянській науці та практиці кримінального процесуального права, створило передумови для формування нової форми кримінального судочинства, що має ознаки якісно іншого, самостійного провадження. Водночас, на думку автора цієї статті, спрощене провадження в кримінальному судочинстві України своїми принциповими засадами має заочний порядок розгляду кримінальних справ, який склався ще в радянські часи, застосовувався в кримінальному судочинстві протягом півстоліття, але в останні роки набув суттєвих змін.

Стан дослідження. До аналізу проблем судочинства, спрощених форм та заочної форми кримінальних проваджень зверталися у своїх роботах Е.Г. Бендерська, О.Г. Волеводз, П.А. Литвишко, Т.К. Рябініна, Е.В. Трофимова, Т.В. Трубнікова та ін.

Метою статті є дослідження аспектів еволюційної трансформації заочного розгляду кримінальних справ «радянського зразка» в сучасне спрощене провадження в його західному трактуванні як самостійної форми кримінального судочинства.

Виклад основного матеріалу. У науці кримінального процесуального права недослідженими залишаються проблеми еволюції процесуальної форми в цілому. Зокрема, нерозглянутими є питання трансформації заочного провадження в принципово нову форму – спрощене провадження в кримінальних справах.

Як вважає автор цієї статті, процесуальну форму доцільно розглядати як таку, що може видозмінюватися, набувати нових ознак та нового юридичного змісту. Еволюція процесуальної форми являє собою процес трансформації самостійних процесуальних форм в іншу цілісну форму кримінального провадження, яка історично пов'язана з вихідною формою, перейняла від неї окремі, найбільш суттєві ознаки, але є цілком самостійною в процесуальному плані. Наприклад, сучасне кримінальне провадження на підставі угод у своїх принципових засадах частково спирається на п. 2 ч. 1 ст. 7 та ст. 8 КПК України 1960 року [5] (порядок звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим), які передбачали, що провадження в кримінальній справі може бути закрито судом у зв'язку з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим. У результаті еволюції провадження на підставі угод про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим трансформувалося в повноцінний інститут кримі-

нального процесуального права, в цілком самостійну форму кримінального судочинства, яка регламентується нормами гл. 35 діючого КПК [6].

Ця еволюція відбувається під впливом соціально-політичних змін у державі, нових правових ідей та доктрин, під впливом кращих зразків кримінального провадження зарубіжних країн, тому не дивно, що в процесі еволюції процесуальна форма набуває нових ознак, які в той же час дають змогу ідентифікувати її, віднести її до певного типу раніше відомого кримінальному судочинству.

Поряд із цим еволюція процесуальної форми є тим процесом, який в історичному плані визначає її диференціацію, сприяє створенню різних за ступенем процесуальної складності процедур розгляду кримінальних справ, у тому числі тих, що мають спрощений порядок судочинства. Для спрощених кримінальних проваджень (зокрема, для заочної форми кримінального судочинства) характерними є відступи від звичайних правил, від традиційного порядку судочинства, що тягне за собою появу самостійних процесуальних форм, які поєднані даною ознакою. Самостійність процесуальної форми, у свою чергу, дає змогу виокремлювати її в загальній структурі кримінальних проваджень, досліджувати її як вихідну для появи нових процесуальних форм, внесення принципових змін у кримінальне процесуальне законодавство.

У зв'язку із цим автор вважає за можливе погодитися з Т.В. Трубніковою, яка визначила такі ознаки самостійності кримінальної форми: наявність певних умов, що об'єктивно вимагають відмінностей у законодавчому регулюванні; комплексність провадження, тобто наявність певних особливостей на всіх (або хоча б на кількох) стадіях кримінального провадження; наявність істотних відмінностей у порівнянні зі звичайним порядком кримінального провадження [11, с. 23].

Якщо розглядати заочне провадження під цим кутом, то воно в усі часи свого існування та правозастосування повністю відповідало критеріям самостійності. Водночас в останні п'ятдесят років ця форма кримінального провадження еволюціонувала, набувала нового змісту та нових ознак такої самостійності. Відповідно до ч. 1 ст. 262 КПК 1960 року [5] розгляд справи в засіданні суду першої інстанції відбувався за участю підсудного, явка до суду якого визнавалася обов'язковою. У частині 2 зазначеної статті було встановлено вичерпний перелік випадків, коли справа може бути розглянута за відсутності підсудного, а саме коли підсудний перебував за межами України і ухилився від явки до суду та коли справу про злочин, за який не може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, підсудний просить розглянути в його відсутності.

З огляду на ознаки самостійності кримінального провадження, які визначені Т.В. Трубніковою, вчені, розглядаючи принципи умов застосування заочного провадження, по-перше, зазначали, що таким є неможливість реалізації призначення кримінального судочинства в звичайному порядку в силу факту перебування обвинуваченого за межами країни й (або) ухилення від явки в суд або інші причини, що виключають участь обвинуваченого в судовому розгляді; наявність особливих (виняткових) причин, через які в кожному конкретному випадку органи, що ведуть кримінальний процес, ухвалюють рішення щодо застосування заочного порядку судового розгляду [10]. По-друге, про самостійність цієї процесуальної форми свідчить те, що в такому провадженні були відсутні такі стадії, як допит обвинуваченого, його останнє слово. По-третє, дане провадження мало своєю головною ознакою фактичну відсутність обвинуваченого в залі судового засідання на всіх без винятку стадіях кримінального провадження.

Водночас заочне провадження за радянських часів навряд чи можна віднести до класичних форм спрощеного провадження, хоча такої точки зору дотримувалися О.Г. Бендерська [1], І.Л. Гуляев [2], Н.В. Маслікова [7] та ін.

За документами ООН «спрощене судочинство» («summary proceedings») означає спрощений порядок, який прискорює судовий розгляд із метою забезпечення більш високої ефективності системи кримінального правосуддя і зведення до мінімуму витрат. У цілому спрощене судочинство використовується в судах щодо кримінальних проступків і являє собою прискорений порядок розгляду, в рамках якого певні формальні процедури не потрібні або спрощуються [12].

Якщо ж звернутися до аналізу ст. 262 КПК 1960 року [5], то можна констатувати, що заочне провадження «радянського зразка» несло в собі ознаки двох самостійних форм кримінального провадження – класичного заочного провадження, коли в принципі будь-яка кримінальна справа може бути розглянута без участі обвинуваченого, та сумарного (спрощеного) провадження. Сумарне провадження як таке є характерним для більшості західних країн, в яких сумарний порядок розгляду кримінальних справ передбачає можливість відсутності обвинуваченого в залі судового засідання, оскільки його фактична присутність не впливає на судові рішення, він погоджується з обвинуваченням, сам просить суд розглянути справу без його участі.

Відповідно, якщо прийняти західний підхід до визначення сутності «спрощеного провадження», то заочне провадження в Україні до останніх років, у разі, коли підозрюваний, обвинувачений перебував за межами України й ухилявся від явки до суду, не мало такої найважливішої ознаки, як його добровільна згода на розгляд справи за його відсутності. Заочне провадження відносно таких осіб із точки зору процесуальних процедур велося у звичайному порядку (суд досліджував докази, вислуховував думки сторін і т. ін.). У той же час фактична відсутність обвинуваченого в залі судового засідання

надавала цій процесуальній формі дискримінаційних ознак, порушувалося право обвинуваченого на участь у судовому розгляді, яке прямо закріплено в Загальній декларації прав людини (ст. 10) [3], Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (п. 3 ст. 14) [8], в Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (ч. 1 ст. 6) [4] та інших міжнародно-правових актах.

Із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України (2012 р.) [6] заочне провадження в «радянському» розумінні зникло з правозастосування, набуло нових рис, трансформувалося в класичне спрощене провадження західного зразка, але при цьому не втратило своєї самостійності, перейняло з радянських часів частину ознак, які дають змогу констатувати спорідненість цих процесуальних форм.

Український законодавець залишив у полі правозастосування єдину умову, яка була викладена в КПК 1960 року: заочний розгляд кримінальної справи можливий у разі, якщо особа вчинила кримінальне правопорушення, за яке не може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, й обвинувачений самостійно просить розглянути справу в його відсутності. Основною ж ознакою правової спорідненості двох процесуальних форм є фактична відсутність обвинуваченого в залі судового засідання, неможливість особистої комунікації з ним. Стаття 381 чинного КПК визначає, що суд за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, має право розглянути обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений, що був представлений захисником, беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден із розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду.

Для нової процесуальної форми, як і для класичного заочного провадження, характерною є наявність умов, які визначають необхідність її використання, хоча в сучасному розумінні акценти відносно можливостей розгляду кримінальних справ без участі обвинувачених дещо змінилися в порівнянні з радянськими часами. Про це свідчить дискусія, що виникла між учасниками XII Конгресу ООН із попередження злочинності та кримінального правосуддя [14]. Вона показала, що вдосконалення боротьби зі злочинністю в сучасних умовах вимагає врахування широкого кола факторів. Серед проблем, що негативно впливають на її стан, були відзначені «... неефективні і затяжні розслідування, неефективна практика розгляду справ, наявність обмежених ресурсів в органів прокуратури та судових органів і відсутність положень про спрощене судочинство або їх недостатнє використання. Ці проблеми сприяють зростанню кількості незавершених справ у судах, неприйнятному затягуванню строків завершення слідства та передачі справ до судів, численним і найчастіше

зайвим перервам у судових засіданнях і надмірній затримці в судових розглядах і винесенні рішень у справах [14, пункт 12].

У зв'язку із цим на конгресі було наголошено, що перед світовим співтовариством стоїть завдання вироблення стратегій підвищення ефективності кримінального правосуддя, цілями яких, серед іншого, є: скорочення строку між початком провадження з кримінальної справи та його завершенням із винесенням остаточного вироку; впровадження спрощених процедур кримінального судочинства [14, пункт 29].

Зазначені цілі утворюють першу з ознак, що дають змогу виокремити «спрощене провадження» як самостійну процесуальну форму, що має підстави, які об'єктивно вимагають відмінностей у правовому регулюванні.

Друга ознака самостійності «особливого порядку» як форми кримінального судочинства підтверджується наявністю особливостей кримінальної процесуальної діяльності на різних стадіях кримінального судочинства. Правила спрощеного провадження порядку вимагають внесення певних змін не лише в правила проведення досудового провадження, а й у порядок кримінального провадження в суді першої та апеляційної інстанції.

Відповідно до норм чинного КПК у «спрощеному порядку» провадження здійснюється згідно із загальними правилами судового провадження, але з урахуванням положень КПК, що визначають особливості застосування цієї процесуальної форми, до яких можна віднести відсутність обвинуваченого в залі судового засідання, обов'язковість участі захисника в такому кримінальному провадженні, надання суду права в п'ятиденний строк вивчити обвинувальний акт із клопотанням та додані до нього документи, за результатами чого прийняти рішення про можливість проведення спрощеного провадження щодо проступку та ухвалити вирок або, якщо визнає за необхідне, призначити в судовому засіданні розгляд цього акта з відповідним клопотанням та викликати для участі в ньому учасників кримінального провадження (ч. 3 ст. 382 КПК).

У КПК також визначено категорії правопорушень, за якими можливо застосувати такий порядок вирішення кримінальної справи, а саме кримінальні проступки.

Спрощене провадження не передбачає проведення судового розгляду в судовому засіданні та, відповідно, присутність учасників кримінального провадження, однак ч. 3 ст. 382 КПК надає суду право призначити розгляд у судовому засіданні обвинувального акта, який надійшов із клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні, та викликати для участі в ньому учасників кримінального провадження, якщо визнає це за необхідне.

Слід зазначити особливі процесуальні наслідки згоди потерпілого та підозрюваного на розгляд обвинувального акта в спрощеному провадженні. Так, відповідно до ст. 394 КПК вирок суду першої інстанції, ухвалений за результатами спрощеного провадження в порядку, передбаченому статтями 381

та 382 КПК, не може бути оскаржений в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини.

Вирок за умов «особливого порядку» може бути винесений без дослідження та оцінки в загальному порядку доказів, зібраних по кримінальній справі. У вирокі суду, відповідно до ч. 2 ст. 382 КПК, за результатами спрощеного провадження замість доказів на підтвердження встановлених судом обставин зазначаються встановлені органом досудового розслідування обставини, які не оспорується учасниками судового провадження.

Окрім того, вирок, постановлений в «особливому порядку», може бути оскаржений в апеляційному порядку (ч. 5 ст. 382 КПК), але відповідно до ч. 1 ст. 394 КПК такий вирок не може бути оскаржений в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини.

Отже, «особливий порядок» не лише спрощує і скорочує саму судову процедуру, але і вносить ряд особливостей у провадження на основних стадіях кримінального судочинства.

В якості ознаки самостійності «особливого порядку» як форми кримінального судочинства слід назвати всіх учасників кримінального провадження, дії посадових осіб правоохоронних органів і суду, що сприяють реалізації права обвинуваченого на розгляд його справи в «особливому порядку». Зокрема, до останніх слід віднести такі дії: наявність клопотання прокурора або слідчого, погодженого з прокурором; беззаперечне визнання своєї винуватості обвинуваченим; неоспорювання обвинуваченим встановлених досудовим розслідуванням обставин; згода обвинуваченого з розглядом обвинувального акта за його відсутності; відсутність заперечень потерпілого проти застосування спрощеного провадження щодо кримінального проступку.

Окрім того, як і в радянські часи, поряд із відсутністю підозрюваного підсудного в залі суду в даному провадженні відсутні окремі процесуальні стадії, що наближає його до заочної форми розгляду кримінальних справ радянських часів.

У той же час зазначені особливості відрізняють заочне провадження радянського зразка від спрощеного провадження в тій його трактовці, яка викладена в діючому КПК і дає змогу визнати спрощений порядок не тільки самостійною формою кримінального судочинства, але, на відміну від класичного заочного провадження, віднести його до однієї із скорочених форм кримінального судочинства [9, с. 20].

Водночас, незважаючи на те, що спрощене провадження сприяє економії ресурсів, спрямоване на підвищення оперативності розгляду кримінальних справ за рахунок скорочення строку розгляду окремого обвинувального акта до п'яти днів, його

не можна визнати досконалим, як не було досконалим і заочне провадження радянського типу. Так, Ю.К. Якимович зазначає, що сучасне кримінальне судочинство є достатньою мірою диференційованим, однак дискусії точаться про межі такої диференціації. При цьому, як він пише, багато авторів критикують спрощений порядок кримінального судочинства як не до кінця продуманий у плані кримінального процесуального регулювання [13, с. 160].

Спрощене провадження в його сучасному вигляді значною мірою звужує можливості вирішення судом завдань охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, зокрема потерпілих, які, за умов, що обвинувачений переходить від кримінального переслідування, не мають можливості реалізувати своє право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом. Таким чином, процес еволюції розглянутої правової форми не можна вважати завершеним, а проблеми застосування спрощених та «чистих» заочних проваджень – остаточно вирішеними.

Висновки. Отже, протягом останніх п'ятидесяти років відбувалася еволюція заочного провадження як самостійної процесуальної форми. У цей період був пройдений шлях від заочного провадження «радянського зразка», яке надавало суду можливість

застосовувати цю процесуальну форму відносно будь-яких кримінальних правопорушень, за умов, що особа була недоступна для правосудді, без отримання згоди обвинуваченого на застосування цієї процесуальної форми, до сучасного спрощеного провадження західного зразка, характерними ознаками якого є можливості використання цієї процесуальної форми відносно осіб, які вчинили кримінальні проступки, та обов'язкова згода обвинуваченого на розгляд справи за його відсутності.

На думку автора статті, підхід, застосований розробниками КПК, є тим компромісом, який надає можливості частково відповісти на питання, які виникли в ході дискусії на XII Конгресі ООН із попередження злочинності і кримінального правосуддя, хоча пошук остаточних відповідей на поставлені питання має бути продовжений.

Відповідно, подальший науковий пошук має бути спрямований на розробку компромісних форм кримінального провадження, які забезпечують як права обвинувачених, так і права потерпілих, за умов, якщо одна зі сторін перешкоджає здійсненню правосуддя, таких форм кримінального провадження, які в той самий час дають можливості державі вирішувати завдання притягнення до відповідальності кожного, хто вчинив кримінальне правопорушення, в міру його вини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бендерская Е.Г. Заочное разбирательство уголовных дел в странах СНГ: сравнительно-правовой анализ / Е.Г. Бендерская // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2008. – № 5. – С. 99–107.
2. Гуляев И.Л. Быстрота уголовного судопроизводства. Вопросы борьбы с преступностью / И.Л. Гуляев. – Вып. 18. – М.: Юрид. литература. – 1973. – С. 66–83.
3. Загальна декларація прав людини ООН від 10.12.1948 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05> [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
7. Масликова Н.В. Заочное рассмотрение дела по УПК РФ в редакции Федерального закона от 27 июля 2006 года / Н.В. Масликова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1251834>.
8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права ООН від 16.12.1966 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
9. Рябинина Т.К. Особый порядок судебного разбирательства как одна из сокращенных форм уголовного судопроизводства / Т.К. Рябинина // Российский судья. – 2004. – № 9. – С. 20–23.
10. Трофимова Е.В. Заочное судебное разбирательство по уголовным делам: понятие и перспективы применения / Е.В. Трофимова // Вестник Воронежского государственного университета. Серия право. – 2008. – № 2. – С. 313–322.
11. Трубникова Т.В. Теоретические основы упрощенных судебных производств / Т.В. Трубникова. – Томс: Изд-во Том. ун-та, 1999. – 132 с.
12. Волеводз А.Г. Упрощенное (ускоренное) уголовное судопроизводство в некоторых странах Европы / А.Г. Волеводз, П.А. Литвишко // Актуальные проблемы международно-правового сотрудничества в сфере борьбы с преступностью: Сборник научных статей. – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратов. гос. академия права», 2010. – С. 111–127.
13. Якимович Ю.К. О необходимости дифференциации уголовного судопроизводства / Ю.К. Якимович // Приоритетные направления развития правового государства: материалы Международной научно-практической конференции / под ред. В.П. Колесовой. – Барнаул: Изд-во ААЭП, 2008. – 288 с.
14. XII Конгресс ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию: Семинар-практикум по стратегиям и оптимальным видам практики по предупреждению переполненности исправительных учреждений // Справочный документ. Документ ООН A/CONF.213/16, 25 П. 12.– Сальвадор, Бразилия, 12 – 19.04.2010.

ПОВНОВАЖЕННЯ ЗАХИСНИКА НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

THE DEFENDER'S POWERS AT THE STAGE OF PRELIMINARY INVESTIGATION IN CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE

Черняк Н.П.,

*кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри кримінального процесу*

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Тищенко І.О.,

курсант IV курсу

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Статтю присвячено дослідженню повноважень захисника на стадії досудового розслідування в кримінальному процесі України. Подані пропозиції щодо подальшого вдосконалення наявної системи досудового розслідування на основі аналізу зарубіжного та вітчизняного досвіду й пропозицій науковців та практиків.

Ключові слова: захисник, права людини, досудове розслідування, кримінальний процес, Кримінальний процесуальний кодекс України.

Статья посвящена исследованию полномочий защитника на стадии досудебного расследования в уголовном процессе Украины. Предоставлены предложения относительно усовершенствования существующей системы досудебного расследования на основе анализа зарубежного и отечественного опыта, предложений ученых и практиков.

Ключевые слова: защитник, права человека, досудебное расследование, уголовный процесс, Уголовный процессуальный кодекс Украины.

The article deals with research of defender's authorities at the stage of pretrial investigation in criminal process of Ukraine. Propositions as to further involvement of current system of pretrial investigation based on the analysis of foreign and national experience and scholars and experts proposals were outlined.

Key words: defender, human rights, pretrial investigation, criminal process, Criminal Procedural Code of Ukraine.

Постановка проблеми. Обравши напрям демократичних змін шляхом державних перетворень та підписання міжнародних документів, Україна формує правову державу, для якої людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканість і безпека є найвищою соціальною цінністю. У ч. 1 ст. 59 Конституції України закріплено право кожного на правову допомогу, а також право на вільний вибір захисника своїх прав [1]. Сьогодні проблема діяльності захисника щодо забезпечення прав і свобод підозрюваного є однією з найактуальніших у кримінальному процесі як України, так і практично усіх країн Європи. Із моменту набрання чинності Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) відбулись радикальні зміни в реалізації діяльності органів досудового розслідування, оскільки трансформувалася не лише форма його ведення, а й розмежування повноважень між його учасниками.

Стан дослідження. Окремі аспекти цієї проблеми розглядалися у монографіях та наукових працях С.А. Альперта, О.М. Бандурки, Т.В. Варфоломеєвої, І.Ю. Гловацького, С.В. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, Ю.О. Гурджі, Я.П. Зейкана, О.М. Ларіна, Л.М. Лобойка, В.Г. Лукашевича, П.М. Маланчука, В.Т. Маляренка, М.М. Михенка, О.В. Негодченка, В.Т. Нора, І.Л. Петрухіна, Д.П. Письменного, В.О. Попелюшка, О.Д. Святоць-

кого, Ю.І. Стецовського, М.С. Строговича, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, М.Є. Шумила, Ю.П. Яновича та багатьох інших.

Але, на жаль, не всі питання зазначеної тематики знайшли своє достатнє науково-теоретичне та нормативне обґрунтування, а більшість проблем дотепер залишається нерозв'язаною. Тому проблема теоретичного аналізу процесуального положення захисника на стадії досудового розслідування кримінального процесу України не вичерпана.

Метою статті є наукове обґрунтування діяльності захисника на стадії досудового розслідування у кримінальному процесі України.

Виклад основного матеріалу. Актуальність теми дослідження полягає належній реалізації функцій захисту підозрюваного на стадії досудового розслідування кримінального провадження. Варто зазначити, що чинний КПК України суттєво укріпив засади змагальності сторін, розширивши права захисника, проте, так і не забезпечив процесуальної рівності між сторонами захисту та обвинувачення. До того ж окремі питання захисту прав особи в кримінальному процесі недостатньо чітко сформульовані і закріплені в кримінальному процесуальному законодавстві, Конституції України, Законах України. Проблеми правових відносин між учасниками кримінального процесу тісно пов'язані з проблемою визначення місця органів досудового розслідування в правоохоронній сис-

темі країни та його структури, з приводу чого в статті висловлюються пропозиції щодо подальшого вдосконалення наявної системи досудового розслідування на основі аналізу зарубіжного та вітчизняного досвіду й пропозицій науковців та практиків.

Визнання прав і свобод людини та громадянина, а також їх належне забезпечення і захист мають вагомe значення для формування правової держави. Процес реформування кримінального судочинства і соціально-економічні зміни в країні протягом останніх років спричинили потужний імпульс для дослідження важливих питань у кримінальному процесі. Насамперед, необхідно зазначити, що в Конституції України зазначається про право громадян користуватися «правовим захистом» (ст. 59), «захистом та заступництвом держави» (ст. 50), мати «судовий захист від посягань на честь та гідність, життя та здоров'я, на особисту свободу та майно» (ст. 50), про вжиття державними органами заходів «по забезпеченню та захисту прав та свобод громадян» (ст. 58)» [1]. Такі ж права гарантуються Загальною декларацією прав людини 1948 р., Міжнародними пактами про громадські та політичні права 1966 р., Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та інші міжнародні правові акти. Доцільно було б зазначити, що в п. 3 ст. 6 «Право на справедливий суд» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зазначено, що кожний обвинувачений має право захищати себе особисто або через обраного ним захисника, якщо ж особа з будь-яких причин не в змозі знайти захисника, їй буде призначено захисника безоплатно. Такі ж положення закріплені і в Конституції України у ч. 3 ст. 55. Ці приписи дають право дійти висновку про те, що правовий захист означає визнання та забезпечення державою та її органами прав та свобод громадян, поважання їх честі та гідності.

Зауважимо, що на стадії досудового розслідування, найефективнішим засобом забезпечення підозрюваному права на захист є участь захисника у кримінальному процесі. Так, відповідно до положень ст. 45 КПК України, захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалось питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Закон передбачає участь захисника на стадії досудового розслідування за запрошенням і за призначенням [2].

Захисник бере участь у кримінальному провадженні не тільки для того, щоб допомогти затриманим, підозрюваним у захисті їх правових інтересів, а й надати їм кваліфіковану юридичну допомогу, не допустити фальсифікації доказів, використання недозволених методів провадження слідства, а й для того, щоб виконати одну з функцій держави – захист законних прав і свобод своїх громадян, чим, беззаперечно у свою чергу має володіти кожна правова держава.

Підозрюваний має право в будь-який момент провадження відмовитись від захисника. Така відмова допускається лише з їх ініціативи, має бути добровільною за умови реальної можливості участі захисника на досудовому розслідуванні й не може бути перешкодою для участі прокурора, а також захисників інших підозрюваних.

Треба звернути увагу, що Кримінальний процесуальний кодекс України своїми нормами значно наблизився до європейських стандартів. У ньому враховано загальноновизнані стандарти прав людини й громадянина, механізм швидкого, повного та неупередженого дослідження обставин протиправних діянь, тенденції для забезпечення змагального характеру кримінального провадження. Без зміцнення інституту захисту, а також безумовного та гарантованого додержання прав та законних інтересів громадян не можна говорити про побудову правової держави.

Захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги.

Відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» безоплатна правова допомога – це правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел. Право на безоплатну правову допомогу, передбачене ст. 3 зазначеного Закону, а саме – гарантована Конституцією України можливість громадянина України, іноземця, особи без громадянства, у тому числі біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту, отримати в повному обсязі безоплатну первинну правову допомогу, а також можливість певної категорії осіб отримати безоплатну вторинну правову допомогу у випадках, передбачених цим Законом. Безоплатна первинна правова допомога безпосередньо здійснює такі види послуг: надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру); надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації. Право на безоплатну первинну правову допомогу згідно з Конституцією України та зазначеним Законом мають усі особи, які перебувають під юрисдикцією України.

Що стосується безоплатної вторинної правової допомоги, то це вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя. Здійснює функцію захисту, представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами, а також складання документів процесуального характеру. Категорії осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, зазначені в ст. 14 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» [3].

Досліджуючи види обов'язків захисника, варто виходити із видів адвокатської діяльності. Так, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлено, що захисник може надавати різноманітні види юридичної допомоги відповідно до кримінально-процесуального законодавства. Наприклад, надавати консультації та роз'яснення з юридичних питань, усні і письмові довідки щодо законодавства; складати заяви, скарги та інші документи правового характеру; посвідчувати копії та інші [4].

На період з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудового розслідування до моменту повідомлення особі про підозру взагалі не йдеться про жодні принципи змагальності сторін, оскільки не визначений процесуальний статус ні особи, ні захисника, що дає змогу органу досудового розслідування маніпулювати моментом пред'явлення особі повідомлення про підозру, а захисник залишається сам на сам з цією проблемою, і нашим завданням є використати всі законодавчі можливості для захисту свого підзахисного від незаконного переслідування. Органи досудового розслідування починають викликати особу для дачі пояснень, проводять обшуки, отримують ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів не лише у фізичних осіб, але й у підприємств, чим фактично паралізують їх роботу, звертаються до слідчого судді з клопотаннями про накладення арешту на майно і т. ін.

Варто зазначити, що проблемним залишається і питання про те, що на стадії досудового розслідування до моменту повідомлення особі про підозру у захисника звужені можливості у збиранні доказів, а також взагалі відсутні процесуальні права у поданні їх стороні обвинувачення як докази у кримінальному провадженні. Це пов'язано насамперед з тим, що у захисника немає жодного процесуального статусу, останній не може впливати на проведення цих слідчих (розшукових) дій, він не може ні оскаржувати їх, ні бути присутнім в судовому засіданні під час розгляду клопотань органів досудового розслідування, тобто попередити проведення тих чи інших дій, подати свої заперечення щодо доцільності чи недоцільності їх проведення.

Саме тому до моменту повідомлення особі про підозру необхідно доповнити законодавство положеннями, які б надавали можливість особам, чиїх інтересів стосується це кримінальне провадження та їх захисникам, оскаржувати проведення тих чи інших слідчих (розшукових) дій та ухвали слідчого судді, зокрема, про проведення обшуку, накладення арешту на майно тощо. Річ у тім, що зазвичай більшість слідчих (розшукових) дій (зокрема, обшук, допит, слідчий експеримент) спрямовані на кримінальне переслідування конкретної особи та збирання доказів проти неї, проводяться щодо третіх осіб, які взагалі не зацікавлені в результатах кримінального провадження, що виключає їх інтерес до оскарження дій органів досудового розслідування, а особа, відносно якої відбувається кримінальне пере-

слідування, взагалі позбавлена можливості їх оскарження [5, с. 168].

Відповідно до ч. 2 ст. 243 КПК України, сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової. Таким чином, між представником сторони захисту та експертом (або експертною установою) укладається договір.

До того ж виникає ще одна проблема, яка полягає в тому, що нерідко оригінал документа є в матеріалах кримінального провадження і визнається речовим доказом. У зв'язку з чим сторона захисту не може надати експертам необхідні зразки для проведення експертизи. Якщо слідувати такій логіці, для створення ситуації, у якій сторона захисту залишиться без експертних зразків, стороні обвинувачення достатньо провести тимчасовий доступ до речей і документів, які мають (а іноді й не мають) значення до конкретно визначеного кримінального провадження [6].

Відповідно до ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у захисників з'явилося право використовувати адвокатський запит, метою впровадження якого є розширення прав адвоката. Проте на практиці у більшості випадків на адвокатський запит надходить відповідь щодо неможливості надання інформації у зв'язку із Законом України «Про захист персональних даних». Окрім цього, захисник має право отримати лише копії документів, що автоматично виключає можливість отримання ним висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок.

Досить вагомою є норма ст. 53 КПК України про те, що слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення окремої процесуальної дії. Але в цій статті не передбачено, за скільки часу сторона обвинувачення повинна попередити підозрюваного про проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, а також не зазначено час, який надається йому для запрошення захисника.

Наголосимо, що у КПК України передбачено обов'язок слідчого, прокурора за клопотанням сторони захисту, потерпілого надати матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за винятком матеріалів про застосування заходів безпеки, а також матеріалів, ознайомлення з якими може зашкодити досудовому розслідуванню. Водночас мають місце випадки, коли стороні захисту відмовляють у наданні для ознайомлення таких матеріалів або надають лише мінімум документів. Така позиція обмежує права та можливість сторони захисту (суди здебільшого задовольняють скарги захисників, самостійно визначаючи перелік того, що саме має бути надано для ознайомлення, фактично конкретизуючи зміст ст. 221 КПК України). Отже, необхідно законодавчо визначити у ст. 221 КПК України перелік документів, які слідчий зобов'язаний буде надавати для ознайомлення.

Висновки. Отже, на підставі вищевказаного, можна говорити про те, що закріплення в КПК Укра-

їни низки важливих новел, що стосуються участі захисника в кримінальному процесуальному доказуванні, дає змогу ефективніше відстоювати права, свободи та законні інтереси учасників криміналь-

ного провадження. Водночас окремі положення чинного КПК України потребують подальшого доопрацювання з урахуванням практики їх застосування, з метою їх вдосконалення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. – Х. : Право, 2012. – 3 с.
3. Про безоплатну правову допомогу : Закон України (офіц. текст). – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2016. – Ст. 14
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Голос України. – 2012.
5. Попелюшко В.О. Публічність і захист / В.О. Попелюшко // Матеріали міжнар. наук. конф. «Організація адвокатури і надання правової допомоги в демократичному суспільстві». – К. : Академія адвокатури України, 2002. – 168 с.
6. Попелюшко В.О. До питання про зміст та правовий механізм забезпечення та реалізації права обвинуваченого на захист / В.О. Попелюшко // Адвокат. – 2002. – № 1.

РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965

ПРАВОВИЙ СТАТУС ОСОБИ, ЯКА НАДАЄ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ, В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

THE LEGAL STATUS OF THE PERSON PROVIDING LEGAL AID IN CIVIL PROCEEDINGS IN UKRAINE

Заборовський В.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Ужгородського національного університету

У статті автор досліджує правовий статус адвоката як особи, яка надає правову допомогу, в цивільному судочинстві. Робиться висновок про доцільність існування такого іншого учасника цивільного провадження. Вказується на необхідність закріплення чіткого порядку посвідчення повноважень особи, яка надає правову допомогу, та розширення кола його повноважень із метою перетворення такої особи на активного учасника цивільного судочинства. Робиться висновок про те, що адвокат, займаючи процесуальне становище особи, яка надає правову допомогу, набуває статусу власне адвоката, а не представника чи захисника (подібно до статусу адвоката свідка).

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, особа, яка надає правову допомогу, цивільне судочинство, витрати на правову допомогу.

В статье автором исследуется правовой статус адвоката в качестве лица, которое оказывает правовую помощь в гражданском судопроизводстве. Делается вывод о целесообразности существования такого другого участника гражданского производства. Указывается на необходимость закрепления четкого порядка удостоверения полномочий лица, оказывающего правовую помощь, и расширения круга его полномочий с целью превращения такого лица в активного участника гражданского судопроизводства. Делается вывод о том, что адвокат, занимая процессуальное положение лица, оказывающего правовую помощь, получает статус собственно адвоката, а не представителя или защитника (подобно статусу адвоката свидетеля).

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, лицо, которое оказывает правовую помощь, гражданское судопроизводство, расходы на правовую помощь.

In this article the author explores the legal status of the lawyer as a person who provides legal assistance in civil proceedings. The conclusion about expediency of the existence of such other party of civil proceedings. The necessity of securing a clear order of the person identification authority to provide legal assistance and expanding the range of its powers, in order to make that person an active participant in civil proceedings. The conclusion is that the lawyer taking the procedural position of the person providing legal aid receives the status of the actual lawyer, not a representative or defender (just status of the lawyer of witness).

Key words: lawyer, advocacy, person who provides legal assistance, civil proceedings, cost of legal aid.

Актуальність теми. Конституція України покладає на адвоката обов'язок щодо надання професійної правничої (правової) допомоги кожній особі, яка її потребує. Беззаперечно, основними функціями, які покладаються на адвоката, зокрема й у цивільному процесі, є представництво та захист інтересів осіб. Основним видом професійної діяльності адвоката в цивільному судочинстві є представництво. Але діяльність адвоката в цивільному провадженні не обмежується виключно здійсненням функції представництва осіб, а адвокат може набувати й статусу особи, яка надає таку допомогу. Актуальність теми виявляється в тому, що український законодавець досить фрагментарно врегулює статус такого учасника цивільного процесу, а отже, на жаль, таке регулювання не позбавлене суттєвих прогалин і недоліків.

Аналіз наукових публікацій. Проблема визначення правового статусу адвоката і якості особи, яка

надає правову допомогу, в цивільному судочинстві була предметом досліджень науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблеми, доцільно виокремити праці О.І. Антонюк, О.І. Карпенко, Д.Д. Луспеник, А. Нерсесян, В.С. Панова, Г.О. Світличної, В.І. Тертишнікова, Є.Г. Тарло, О.І. Угриновської та інших.

Метою статті є аналіз статусу адвоката під час виконання ним функції особи, яка надає правову допомогу, в цивільному провадженні. Основними завданнями автор ставить перед собою: проаналізувати правове становище адвоката в статусі особи, яка надає правову допомогу; встановити співвідношення між таким статусом адвоката та адвоката-представника; розкрити недоліки в компенсації витрат на правову допомогу за цивільно-процесуальним законодавством; на основі проведеного аналізу визначити місце та роль адвоката

як особи, яка надає правову допомогу, в цивільному процесі.

Виклад основного матеріалу. В одній із наших попередніх праць ми вказували на те, що аналіз норм цивільного процесуального законодавства дає можливість дійти до висновку, за яким адвокат в цивільному судочинстві може мати процесуальний статус представника та особи, яка надає правову допомогу [1]. На основі дослідження правового статусу такого учасника цивільного процесу ми приходили до висновку, що він займає самостійне процесуальне положення, яке характеризується ознаками відносної самостійності, оскільки, з одного боку, він наділений правом самостійно обирати способи та засоби надання правової допомоги своєму клієнту, а з іншого – такі способи та засоби повинні бути засновані на законі. Крім цього, звертали увагу на те, що адвокат-представник в цивільному процесі володіє власним процесуальним інтересом, який хоча і не є матеріально-правовим і відрізняється від інтересу сторін та третіх осіб (заявників та заінтересованих осіб), все ж таки повинен розглядатися як юридичний інтерес, який спрямований на отримання позитивного результату справи для особи, яку він представляє.

Проаналізувавши правовий статус адвоката-представника в цивільному провадженні, зазначимо, що актуальним залишається й питання про статус й іншого учасника такого провадження, яким також може бути адвокат. Частково правовий статус такого учасника цивільного судочинства регламентується ст. 56 ЦПК України. Так, у ч. 1 ст. 56 вказується на те, що правову допомогу може надавати особа, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги. Тут потрібно врахувати й положення ст. 12 ЦПК України, за яким особа, котра бере участь у справі, має право на правову допомогу, яка надається адвокатами або іншими фахівцями у галузі права в порядку, встановленому законом. Оскільки на сьогодні так і не було ухвалено спеціального закону, який би врегулював порядок надання правової допомоги, та не розкрито поняття «особа, яка є фахівцем у галузі права», то єдиним суб'єктом, який може отримати статус особи, яка надає правову допомогу, є адвокат.

На доцільність існування такого учасника цивільного судочинства нас може насторожити положення п. 3.2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу), в якому зазначається, що «правова допомога є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами і може включати консультації, роз'яснення, складення позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення представництва, зокрема в судах та інших державних органах, захист від обвинувачення тощо. Вибір форми та суб'єкта надання такої допомоги залежить від волі особи, яка бажає її отримати» [2]. На нашу думку,

доцільність існування такого учасника провадження виправдовується в разі, коли особа, яка бере участь у справі, вважає за необхідне отримання нею правової допомоги (у формі надання правової інформації, консультацій і роз'яснень із правових питань тощо), але водночас не бажає бачити таку особу як свого представника.

ЦПК України відносить особу, яка надає правову допомогу, до категорії інших учасників процесу. Це правове положення для науковців стало основою для відмежування правового статусу особи, яка надає правову допомогу, та статусу представника, який належить до категорії осіб, котрі беруть участь у справі. Зокрема, Г.О. Світлична вказує на те, що «не можна залишити без уваги необхідність відокремлення надання правової допомоги у формі представництва від іншої форми її надання на підставі ст. 56 ЦПК. Так, на відміну від представника, фахівець у галузі права, який діє на підставі ст. 56 ЦПК, не входить до складу осіб, які беруть участь у справі, що свідчить про різницю їхнього процесуального статусу та обсягу їхніх процесуальних повноважень (ст. ст. 26, 44, 56 ЦПК). У зв'язку із цим фахівець у галузі права, який діє на підставі ст. 56 ЦПК, не може надавати правову допомогу у формі представництва в суді» [3, с. 214]. З таких самих позицій виходить О.І. Карпенко, зазначаючи: «Особа, яка надає правову допомогу, не є процесуальним представником – вона не бере участі у справі та не діє від імені іншої особи, а також не наділяється відповідними правами та обов'язками представника» [4, с. 89–90].

Поділяє позицію науковців й Д.Д. Луспенник, який звертає увагу на те, що ЦПК України передбачив нову процесуальну фігуру, а саме особу, яка надає правову допомогу, що належить до інших учасників цивільного процесу. Він робить висновок про те, що необхідно «чітко відрізнити послуги, які учасник процесу отримує від особи, яка надає правову допомогу, від послуг його представника у процесі, оскільки такі особи мають різний процесуальний статус (повноваження)» [5, с. 390].

З подібних позицій виходить й судова практика. Так, у п. 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12 червня 2009 року № 2 [6] зазначено, що особа, яка надає правову допомогу, не є особою, яка бере участь у справі, а належить до інших учасників цивільного процесу, тому вона не може замінювати в процесі особу, якій надає правову допомогу, та бути її представником і в ході розгляду справи має лише ті права, які зазначені в ч. 2 ст. 56 ЦПК України.

Невирішеним в юридичній літературі залишається питання про можливість поєднання у цивільному судочинстві статусу представника і статусу особи, яка надає правову допомогу. Цікавою є позиція О.І. Угриновської, яка на підставі аналізу, зокрема, положень ч. 1 ст. 42 ЦПК України (не можуть бути представниками в суді особи, які діють у цьому процесі як секретар судового засідання, перекладач, екс-

перт, спеціаліст, свідок) робить висновок про те, що «представником сторони та третьою особою у процесі може бути особа, яка одночасно має статус особи, що надає правову допомогу, у цьому ж судовому процесі» [7, с. 77]. Незважаючи на те, що, виходячи з буквального аналізу положення згадуваної ч. 1 ст. 42 ЦПК України, відсутня пряма заборона особі, яка надає правову допомогу, бути представником у цивільному провадженні, на нашу думку, таке поєднання статусів є процесуальним нонсенсом. Він полягає в тому, що одна особа не може в цивільному судочинстві одночасно поєднувати і статус особи, яка надає правову допомогу (яка віднесена до категорії інших учасників процесу), і статус процесуального представника (який віднесений до категорії осіб, які беруть участь у справі), який відповідно до цивільного процесуального законодавства й сам може користуватися послугами особи, яка надає правову допомогу.

Крім цього, потрібно врахувати й те, що вказані учасники цивільного судочинства наділяються різними процесуальними правами. Так, особа, яка надає правову допомогу, наділяється правом знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії долучених до справи документів, бути присутнім у судовому засіданні (ч. 2 ст. 56 ЦПК України). Хоча ці права по своїй суті й відповідають загальним правам особи, яка бере участь у справі, але повноваження представника значно ширші, оскільки він наділяється як іншими вказаними загальними правами (ч. 1 ст. 27 ЦПК України), так і правом вчиняти від імені особи, яку представляють, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа.

Розглядаючи співвідношення правового статусу особи, яка надає правову допомогу, і статусу представника в цивільному провадженні, необхідно розкрити таке співвідношення й у разі, коли представництво особи здійснюється адвокатом. Відповідно до законодавства адвокат на професійній основі здійснює діяльність щодо надання різноманітних видів правової допомоги своїм клієнтам, тож логічною є норма ч. 1 ст. 12 ЦПК України (особа, яка бере участь у справі, має право на правову допомогу, яка надається адвокатами або іншими фахівцями у галузі права в порядку, встановленому законом). Проте в жодному разі статус адвоката-представника не повинен передбачати необхідність додаткового поєднання в собі й статусу особи, яка надає правову допомогу, оскільки надання такої допомоги виходить із сутності професійного правового становища такого адвоката та, на нашу думку, не потребує додаткового затвердження. Крім цього, відповідно до ч. 2 ст. 56 ЦПК України особа, яка має право на надання правової допомоги, допускається ухвалою суду за заявою особи, яка бере участь у справі. Тож, за вищевказаним припущенням О.І. Уринговської, адвокат-представник у цивільному провадженні, крім належного посвідчення свого повноваження як представника особи, повинен в судовому засіданні вимагати й винесення ухвали про залучення його в процес як особи, яка надає правову допомогу, або ж

навпаки. А це, на нашу думку, суперечить загальним засадам цивільного судочинства.

Проблема співвідношення статусу особи, яка надає правову допомогу, і статусу представника (коли таким представником є адвокат) в цивільному судочинстві, зокрема проявляється при вирішенні питання про компенсацію витрат на правову допомогу. Неоднозначною, на жаль, в цьому питанні є й судова практика.

Доволі поширеною в судовій практиці є точка зору, відповідно до якої, при вирішенні питання про стягнення таких витрат, необхідно перевіряти, чи діяла ця особа в статусі особи, яка надавала правову допомогу чи брала участь у справі в ролі представника особи. При цьому, суди виходили з того, що така компенсація витрат на правову допомогу можлива лише у випадку, коли вона надавалася таким іншим учасником процесу як особою, яка надає правову допомогу (ст. 56 ЦПК України). Зокрема, така позиція відтворена в Ухвалі Верховного Суду України від 23 березня 2011 року (справа № 6-13770св09) [8], Ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 липня 2011 року (справа № 6-1127св10) [9], Ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 березня 2014 року (справа № 6 9655св13) [10], Ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 серпня 2014 року (справа № 6 26981св14) [11] та ряду інших судових актів.

В багатьох рішеннях, суди вищих інстанцій виходять із позиції, за якою необхідною умовою компенсації витрат на правову допомогу є винесення ухвали про допущення до участі в розгляді справи як особи, яка надає правову допомогу. В тому випадку, якщо така особа брала участь у справі в ролі представника, та відсутні докази про винесення вищевказаної ухвали, то суди доходили до висновку про відсутність підстав для стягнення вищевказаних витрат. Зокрема, це простежується в Ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 грудня 2012 року (справа № 6-35127св12) [12], Рішенні апеляційного суду Одеської області від 26 вересня 2013 року (справа № 15510/8142/12) [13], Рішенні Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 січня 2013 року (справа № 6-35199св12) [14], Ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 січня 2015 року (справа № 6-44699св14) [15].

Аналіз судової практики з питань компенсації витрат на правову допомогу вказує і на наявність такої позиції, за якою представник особи, яка бере участь у справі, має процесуальний статус представника, і він не може одночасно мати процесуальний статус особи, яка надає правову допомогу, а тому в такому разі відсутні підстави для відшкодування витрат на правову допомогу [16]. Тут, на нашу думку, є можливість погодитися лише з позицією про неможливість одночасного поєднання однією

особою та статусу представника, і статусу особи, яка надає правову допомогу. Щодо інших вищевказаних позицій судів, то відповідно до них можна дійти до висновку про те, що фактично «судове представництво опинилося поза межами правової допомоги» [17, с. 87]. Погодитися із цим немає можливості, оскільки не враховується одна з основних функцій судового представництва (процесуальне правозаступництво), зокрема в разі, коли представником особи є адвокат, для якого надання правової допомоги є професійним обов'язком. Тож слушною є думка В. Панова, за якою «позиція, що правову допомогу може надати лише особа, яка допущена до цивільного процесу ухвалою суду, є неприйнятною та такою, що обмежує одну зі сторін щодо стягнення витрат на правову допомогу» [18].

У цілому поділяючи позицію О.І. Антонюк, за якою «ч. 1 ст. 84 ЦПК України не обмежує відшкодування витрат на правову допомогу випадками, коли вона надавалася особою, яка залучена на підставі ст. 56 ЦПК України <...> перешкодою для того, щоб стягувати витрати на правову допомогу особи, яка є фахівцем у галузі права та бере участь у статусі представника, ст. 84 ЦПК України не містить» [19, с. 154], ми вважаємо, що ця стаття не позбавлена й недоліку та в сукупності з положенням ст. 56 ЦПК України дає можливість судам доходити до висновку, про компенсацію таких витрат тільки в разі залучення до справи особи, яка надає правову допомогу. Для запобігання вищевказаним ситуаціям вважаємо за необхідне внести зміни до ч. 1 ст. 84 ЦПК України, закріпивши положення про компенсацію витрат, що пов'язані з оплатою правової допомоги адвоката, і в разі, коли він бере участь у справі як представник особи, і в разі залучення його як особи, яка надає правову допомогу. Законодавець повинен виходити з подвійного процесуального становища адвоката в цивільному судочинстві, у кожному з яких він надає той чи інший вид правової допомоги. Слід відзначити, що для судової практики в питанні компенсації витрат на правову допомогу притаманний й підхід, за яким відбувається розмежування процесуальних відносин залежно від вказаного статусу адвоката та який передбачає можливість стягнення таких витрат і в разі, коли правова допомога надавалася адвока-

тами-представниками [20]. На жаль, такий підхід не є визначальним і не є надто поширеним.

З'ясувавши співвідношення статусу представника в цивільному судочинстві зі статусом особи, яка надає правову допомогу, зокрема і в аспекті компенсації витрат на правову допомогу, необхідно звернути увагу на наявні недоліки правового становища такої особи. Зокрема, Г.О. Світлична вказує на те, що «підстави участі, форма надання правової допомоги та порядок посвідчення повноважень такої особи в суді ЦПК або будь-яким іншим законом не визначено» [3, с. 214]. Майже на аналогічні недоліки правового статусу такої особи звертає увагу Д.Д. Луспеник, зазначаючи: «У ЦПК не вказуються підстави участі особи, яка надає правову допомогу, у цивільному процесі та документи, що можуть підтверджувати повноваження цієї особи для участі у справі» [5, с. 389]. Крім того, він ставить слушне питання: у чому саме ж полягає допомога такої особи учаснику процесу з урахуванням наданих їй повноважень? Вказує на такий недолік і В.І. Тертишніков, відзначаючи: «Бажано, щоби ЦПК передбачив можливість та форму спілкування під час розгляду справи особи, яка надає правову допомогу, з судом, особою, якій вона надає правову допомогу, з особами, які беруть участь у справі, а також з іншими учасниками цивільного процесу, наприклад зі свідками та експертом» [21, с. 75]. Наявність таких недоліків призвела до того, що, як відзначає О.І. Антонюк, «використання процесуального статусу, передбаченого ст. 56 ЦПК України, є рідкістю» [19, с. 154].

Висновки. В цілому поділяючи позицію національного законодавця про доцільність існування такого учасника цивільного провадження, як особа, яка надає правову допомогу, вважаємо за необхідне удосконалити цивільне процесуальне законодавство, зокрема шляхом закріплення чіткого порядку посвідчення повноважень такої особи та розширення кола таких повноважень, які б перетворили її на активного учасника цивільного судочинства. Враховуючи те, що в цьому разі ні функція захисту, ні функція представництва не набуває значення ключової, то адвокат, займаючи процесуальне становище особи, яка надає правову допомогу, на нашу думку, набуває статусу власне адвоката (подібно до статусу адвоката свідка).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Заборовський В.В. Особливості правового статусу адвоката-представника в цивільному судочинстві / В.В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. – 2015. – Вип. 35. – Ч. 2., Т. 3. – С. 161–168.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 79. – Ст. 62.
3. Світлична Г.О. Представництво як форма надання правової допомоги в цивільному судочинстві / Г.О. Світлична // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція. – 2014. – № 10-1. – Т. 1. – С. 212–215.
4. Цивільне процесуальне право України : [навч. посібник] / за заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : Атіка, 2006. – 384 с.
5. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
6. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 року № 2 // Вісник Верховного суду України. – 2009. – № 8. – Ст. 3.
7. Угриновська О.І. Витрати на правову допомогу: проблеми відшкодування [Електронний ресурс] / О.І. Угриновська // Університетські наукові записки. – 2009. – № 1. – С. 76–82. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2009_1_15.pdf.

8. Ухвала Верховного Суду України від 23 березня 2011 року (справа № 6-13770св09) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/15119649>.
9. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 липня 2011 року (справа № 6 1127св10) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17680028>.
10. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 березня 2014 року (справа № 6 49655св13) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37946836>.
11. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 серпня 2014 року (справа № 6 26981св14) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40178579>.
12. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05 грудня 2012 року (справа № 6 35127св12) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28177625>.
13. Рішення апеляційного суду Одеської області від 26 вересня 2013 року (справа № 15510/8142/12) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33742986>.
14. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 січня 2013 року (справа № 6 35199св12) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29060051>.
15. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 січня 2015 року (справа № 6 44699св14) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42949011>.
16. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 березня 2012 року (справа № 6 44974св11) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/23671338>.
17. Нерсесян А. Право на правову допомогу і порядок його реалізації / А. Нерсесян // Юридичний журнал. – 2009. – № 11. – С. 85–87. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3347>.
18. Панов В.С. Расходы на правовую помощь – отказать / В.С. Панов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://jurliga.ligazakon.ua/blogs_article/329.htm
19. Антонюк О.І. Умови відшкодування витрат на правову допомогу у цивільному процесі / О.І. Антонюк // Правничий часопис Донецького університету. – 2013. – № 1. – С. 151–159. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pchdu_2013_1_25.pdf
20. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 червня 2012 року (справа № 6 9963св12) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25240470>
21. Тertiшніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / В.І. Тertiшніков. – Харків : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. – 576 с.

УДК 347.965

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ДОСТУПУ ДО АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

LEGAL ASPECTS OF THE CONCEPT AND IMPORTANCE OF THE ACCESS TO THE ADVOCACY IN UKRAINE

Смітюх Н.В.,

*аспірант юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті розкрито правові аспекти поняття доступу до адвокатської діяльності як міжнародного стандарту, правового інституту та процедури. Розглянуто особливості доступу до адвокатської професії. Розкрито значення відкритості і гласності доступу до адвокатської діяльності в умовах демократичного суспільства.

Ключові слова: доступ до адвокатської діяльності, адвокатська професія, міжнародний стандарт, антидискримінаційне законодавство.

В статье раскрыты правовые аспекты понятия доступа к адвокатской деятельности как международного стандарта, правового института и процедуры. Рассмотрены особенности доступа к адвокатской профессии. Раскрыто значение открытости и гласности доступа к адвокатской деятельности в условиях демократического общества.

Ключевые слова: доступ к адвокатской деятельности, адвокатская профессия, международный стандарт, антидискриминационное законодательство.

The paper deals with the legal aspects of the access to the legal profession concept as an international standard, legal institution and procedure. Features access to the legal profession are revealed. The importance of openness and transparency of legal profession access in a democratic society is highlighted.

Key words: access to the legal profession, legal profession, international standard, anti-discrimination legislation.

Постановка проблеми. Становлення та розвиток української правової держави, для якої людина, її життя, честь та гідність є головною соціальною цінністю, неодмінно вимагає змістовного реформування законодавства, узгодження його з міжнародними правовими актами в галузі прав людини. Однак сам процес такої гармонізації є лише наслідком більш змістовної підготовки, яка охоплює

розробку наукового обґрунтування та передбачення ризиків і пропозицій впровадження відповідних змін. Зазначимо, що станом на сьогодні питання доступу до адвокатської діяльності в Україні є актуальним через багато факторів, серед яких: необхідність вдосконалення національного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність через гармонізацію з міжнародним законодавством, необхідність посилення гарантій адвокатської діяльності, неврегульованість та незахищеність адвокатури в системі правосуддя та у відносинах з прокуратурою тощо.

Стан дослідження. До питання поняття доступу до адвокатської діяльності зверталися Н.М. Бакаєва, Т.В. Варфоломєєва, І.Б. Василик, В.В. Гайворонська, І.Ю. Гловацький, С.В. Гончаренко, М.В. Димитрова, О.Л. Жуковська, А.В. Іванцова, Д.В. Кухнюк, Г.Б. Мірзоев, М.М. Михеєнко, М.А. Погорецький, С.Я. Рабовська, В.В. Решота, О.Д. Святоцький, С.Я. Фурса, О.Г. Яновська, І.С. Яртіх тощо. Однак наше завдання дослідити поняття та значення доступу до адвокатської професії значно ускладнюється фактичною відсутністю комплексних дисертаційних і монографічних досліджень із цього питання, відносно низькою розробленістю досліджуваних питань. Не применшуючи наукової значимості особистого внеску зазначених вище науковців зауважимо, що в умовах перманентного реформування національного законодавства, що регулює адвокатську, суддівську і прокурорську діяльність, постає необхідність поняття та значення доступу до адвокатської діяльності в умовах сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Зазначимо, що дослідження тільки тоді може бути повним, коли воно здійснюється в системі з аналізом основних понять і категорій. Поняття «доступність», «доступ» в їх лінгвістичному значенні означають: 1) такий, що підходить багатьом, усім; 2) до якого можна потрапити; 3) такий, що викликає до себе довіру; 4) можливий, для того, щоб потрапити до нього; 5) досяжний [1, с. 390].

Отже, в межах нашої роботи ми будемо розглядати доступ як об'єктивно наявну можливість досяжності. У науковій літературі доступ адвокатів до адвокатської діяльності розглядається часто саме як міжнародний організаційний стандарт адвокатури [2, с. 32]. Ми теж відносимо цей стандарт до цієї групи, адже передбачаємо, що забезпечення доступу до адвокатської професії через кваліфікаційні іспити, процедуру проходження стажування відбувається становлення і розвиток адвокатської професії та адвокатури в цілому. Водночас стандарт доступу до адвокатури визначає правовий статус і місце адвоката в суспільному житті як представника вільної і незалежної професії та в цілому організацію адвокатської діяльності.

Пункт 9 «Основні положення про роль адвокатів» (прийняті Восьмим Конгресом ООН з попередження злочинів у серпні 1990 р.) визначає, що адвокати повинні мати належну освіту і фахову підготовку, крім того, адвокати мають знати етичні обов'язки

та розуміти закріплені у міжнародному праві права і свободи людей [3].

Зауважимо, що Американська асоціація юристів в Україні, проаналізувавши положення чинного українського Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» прийшла до твердження, що в законі визначалися певні категорії правових професій (як от прокурори, слідчі, судді, «юрисконсультанти» тощо), які не мають права на заняття адвокатською діяльністю, оскільки є несумісними «конфліктуючими» за природою. Такі положення, на думку Американської асоціації юристів, є притаманними для європейського законодавства, що регулює адвокатуру, окрім того, виключення певних осіб, які здійснюють «несумісну» діяльність із адвокатською, визнається Загальним кодексом правил для адвокатів ССВЕ [4, с. 14].

Натомість вважаємо таким, що відповідає міжнародним стандартам організації адвокатури положення чинного законодавства, за яким тільки адвокати можуть здійснювати представництво і захист прав та інтересів підозрюваного та обвинуваченого в суді згідно з нормами Кримінального процесуального кодексу України [5].

На підставі вищевикладеного можна стверджувати про те, що вимога щодо несумісності включає дві характерні особливості: 1) неможливість здійснення адвокатської діяльності особами, які належать до правових і політичних професій, що є конфліктуючими з адвокатською професією; 2) неможливість заняття адвокатом діяльності, що суперечить виконанню ним функцій адвоката належним чином і відповідно до засад організації та діяльності адвокатури.

У межах досліджуваного міжнародного стандарту доступу до адвокатської діяльності О.В. Рябцева вказує, що адвокат має володіти певними знаннями і умінням, необхідними для здійснення його професійних обов'язків. Асоціація адвокатів і уряд зобов'язані забезпечити доступність юридичної освіти без будь-якої дискримінації. Адвокат повинен мати певний рівень компетентності. Перевірка відповідності адвоката певному рівню компетентності здійснюється в установленому міжнародними нормами і національним законодавством порядку [2, с. 36].

Особливого значення забезпечення доступу до адвокатської діяльності набуває в частині заборони дискримінації. Чинне українське законодавство ще не повною мірою відповідає наявним міжнародним стандартам щодо прав людини та запобігання дискримінації. За таких умов виходячи перш за все з досвіду центральноєвропейських країн, які нещодавно стали членами Європейського Союзу, одним із пріоритетних завдань у напрямі покращення ситуації із захистом прав людини в Україні має стати розробка та затвердження українського антидискримінаційного законодавства, яке врегулювало б такі питання:

1) встановлення типології дискримінації з визначенням основних характеристик різних видів дискримінаційних дій у сфері адвокатури;

2) визначення основних соціально-демографічних та інших ознак, за якими забороняється дискримінація у сфері адвокатури;

3) визначення основних сфер, у яких може відбуватися дискримінація і де мають бути створені відповідні механізми для її запобігання чи подолання;

4) створення адміністративно-правових механізмів для запобігання чи подолання дискримінації;

5) встановлення юридичної відповідальності за дискримінаційні дії;

6) інші питання, пов'язані з необхідністю подолання дискримінаційної практики в Україні в частині доступу до адвокатської діяльності.

Аналізуючи вищевикладене зауважимо, що на рівні національних законодавств повинен втілюватися збалансований стандарт доступу до адвокатури шляхом дотримання мінімальних міжнародних стандартів у цій частині. Зокрема, в Україні дискримінація в цій частині має місце за матеріальною ознакою, адже у ч. 2 ст. 58 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [6] встановлюється, що розмір плати за складання кваліфікаційного іспиту не може перевищувати трьох мінімальних заробітних плат, установлених законом на день подання особою заяви про допуск до складення кваліфікаційного іспиту. Проте, крім плати за складання адвокатського іспиту, особам, які бажають набути статусу адвоката, потрібно сплатити і вартість проходження стажування (час проходження – 6 місяців) у розмірі 20 мінімальних заробітних плат.

Так, у висновку Комітету з питань верховенства права та правосуддя щодо умов проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю Національна академія правових наук України у коментарі зауважила, що стажування в адвокатурі не може бути поставлене в залежність від можливості його оплати кандидатом в адвокати. Тим більше, що Законом не передбачено платність стажування. Незрозуміло також обґрунтування розміру плати за проходження стажування – у регіонах коливається від 17 до 25 мінімальних заробітних плат. Введення такої високої плати за стажування обмежить прагнення молодих юристів стати адвокатами, особливо з районних центрів областей [7]. Водночас держава зобов'язана забезпечити всіх, незалежно від того, які права людини вимагають захисту – економічні, соціальні, культурні, громадянські, політичні, ефективними засобами правового захисту в національних судах та можливість людини і громадянина скористатися ефективними засобами юридичної допомоги та надання юридичних послуг, що надаються представниками незалежної юридичної професії – адвокатами. Однак через встановлення на національному рівні власне органами адвокатського самоврядування високої плати за стажування держава безсила, а силу проекту закону, що аналізувався, і не має бажання надавати вільний доступ до адвокатури в цілому, ми не вважаємо негативною тенденцією.

Проте за європейськими стандартами доступу до адвокатської професії, гарантується повністю

вільний доступ до адвокатської професії без дискримінації за майновою ознакою. Так, Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи про свободу професійної діяльності адвокатів (прийнята 25 Комітетом міністрів жовтня 2000 р.) говорить про те, що варто вжити всіх необхідних заходів для того, щоб шанувалася, захищалася і заохочувалася свобода здійснення професії адвоката без дискримінації і неправомірного втручання з боку органів влади або громадськості, особливо в світлі відповідних положень Європейської Конвенції з прав людини. Рішення, що стосуються дозволу займатися юридичною практикою або стати членом цієї професійної групи, мають ухвалюватися незалежним органом. Контроль за такими рішеннями – ухвалюються вони незалежним органом чи ні – має здійснюватися незалежним неупередженим органом судової влади [8].

Таким чином, проаналізувавши все вищевикладене, можемо стверджувати, що міжнародний стандарт доступу до адвокатської діяльності охоплює: 1) забезпечення свободи адвокатів у доступі до адвокатської професії без дискримінації за будь-якою з ознак, у тому числі і за майновою, і за соціальним статусом; 2) створення незалежної системи контролю за рівнем знань адвокатів і процедури контролю за організацією доступу до адвокатської професії.

Однак доступ до адвокатської діяльності є не тільки міжнародним стандартом організації адвокатури, а й виступає правовим інститутом. Як вказує Н.В. Левицька, правовий інститут – це окрема група правових норм, які регулюють найбільш однорідні суспільні відносини в самій галузі (підгалузі) права і тісно зв'язані між собою (інститут місцевого самоврядування в конституційному праві) [9, с. 28]. З цього випливає, що правовий інститут – це теж певна система координат, яка характеризується спільністю та однорідністю.

Зауважимо, що як правовий інститут доступ до адвокатської діяльності об'єднує систему норм щодо отримання юридичної освіти, адвокатського стажу, проходження стажування, складання кваліфікаційних іспитів на отримання статусу адвоката, норми щодо присяги адвоката та отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Крім цього, доступ до адвокатської діяльності охоплює не лише безпосередньо норми, що регулюють порядок набуття статусу адвоката, а й діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, органів адвокатського самоврядування (управлінські право-відносини), що мають відношення до функціонування адвокатури як професійного, незалежного і самостійного, самоврядного об'єднання.

Ми погоджуємося з думкою І.О. Русанової, яка вказує, що визначення адвокатської професії як «вільної» є певною мірою умовним, адже завдання адвокатури – захищати приватних осіб у правовому спорі з державою, іншими особами, здійснюючи при цьому публічно-правові функції [10, с. 154]. На підставі викладеного зауважимо, що як правовий інститут доступ до адвокатської діяльності включає групи норм:

1) щодо безперешкодного доступу до юридичної освіти (в силу законів України «Про освіту» [11], «Про вищу освіту» [12], ч. 3 ст. 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»);

2) щодо стажу в галузі права (норми Кодексу законів про працю України [13], ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»);

3) щодо складання кваліфікаційних іспитів (ст. 6, 8, 9 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»);

4) щодо проходження стажування (ст. 10 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»);

5) щодо присяги адвоката (ст. 6, 11 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»);

6) щодо отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (ст. 6, 12 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»);

7) щодо заходів державної, міжнародної, муніципальної, корпоративної підтримки вільного і відкритого доступу до адвокатської діяльності (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про місцеве самоврядування в Україні» [14] тощо).

Крім вищезазначеного, вважаємо, що доступ до адвокатської діяльності також є принципом функціонування адвокатури в цілому. Зауважимо, що через це, на наш погляд, доступу до адвокатської діяльності притаманна низка особливостей.

По-перше, невід'ємною особливістю досліджуваного поняття є відкритість. По-друге, це захищає в цілому державні інтереси, оскільки знижує ймовірність несумлінного адміністрування та корупції, по-третє, слугує захисту прав громадян, оскільки вимагає інформування про підстави ухвалення рішень про доступ чи відмову в доступі. Відкритість допомагає зацікавленим особам здійснювати право на відшкодування шкоди з допомогою оскарження рішення [14, с. 7].

Відкритість як особливість доступу до адвокатської діяльності дасть змогу забезпечити прозорість і гласність процесу ухвалення рішень органами адвокатського самоврядування, а також сприятиме більш якісному захисту прав і свобод фізичних і юридичних осіб. Крім того, відкритість в ухваленні таких рішень спрощує антикорупційний контроль шляхом долучення до цієї діяльності приватних осіб та профільних громадських організацій. Як наслідок, застосування розсуду під час ухвалення рішень у частині доступу до адвокатської діяльності відповідатиме загальним принципам та вимогам, які ставляться до цього явища в Україні та в усьому світі.

Принцип відкритості та прозорості дає змогу, з однієї сторони, будь-якій приватній особі, інтереси якої залежать від діяльності органів адвокатури, знати юридичні підстави доступу до адвокатської діяльності, а з іншого – вони полегшують проведення зовнішнього контролю адміністративної діяльності наглядовими установами. Якщо наявна можливість прозорого та відкритого контролю за діяльністю органів адвокатури, то полегшується і процедура притягнення відповідних посадових осіб до відповідальності у випадку порушення законодавства, що, у свою

чергу, сприяє більш справедливому та правомірному застосуванню розсуду [16, с. 73]. Така відкритість досягається завдяки корпоративності адвокатури. Так, В.В. Решота зазначає, що важливим принципом є обов'язковість виконання рішень органів адвокатського самоврядування усіма адвокатами, що характеризується необхідністю виконання адвокатами норм, що встановлюються адвокатським самоврядуванням. За своєю природою цей різновид самоврядування можна визначити як корпоративний, що об'єднує всіх адвокатів у єдину систему, єдину корпорацію зі спеціальними правилами поведінки, положеннями та нормами, які повинні виконуватись та дотримуватись усіма адвокатами [17, с. 267]. Такі норми є відкритими для всіх адвокатів та осіб, що мають намір долучитися до адвокатської професії.

Крім цього, відкритий доступ до адвокатської діяльності визначається і демократичністю як основою його характеристикою, що полягає у відсутності дискримінації та можливості кожної людини стати адвокатом. Раніше, відповідно до положень вже нині нечинного законодавства про адвокатуру, лише громадяни мали таку можливість.

Тож, на підставі вищевикладеного, можемо стверджувати, що доступ до адвокатської діяльності як стандарт організації адвокатури – це надання можливості будь-якій особі за умови дотримання вимог, передбачених законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність, отримати можливість набути статус адвоката.

Значення доступу до адвокатської діяльності в Україні важко переоцінити. Доступ до адвокатської діяльності є елементом гарантування доступу до правосуддя в Україні.

Для того щоб оцінити ситуацію в тій чи іншій конкретній сфері і запропонувати рекомендацію для її поліпшення, потрібно насамперед домовитися про єдині стандарти, які будуть використовуватися як контрольні параметри. Тільки за наявності єдиного трактування професійних стандартів, практики і нормативно-правової бази з'являється можливість виміряти рівень відповідності цим стандартам і запропонувати відповідні рекомендації [18, с. 27].

Висновки. Таким чином, з наведеного випливає, що доступ до адвокатської діяльності може розглядатися як міжнародний стандарт організації адвокатури, правовий інститут та національний принцип функціонування адвокатури в цілому. Значення правового інституту, стандарту доступу до адвокатури полягає не тільки у створенні належного підґрунтя для формування підвалин демократичного, громадянського суспільства і правової держави, а й у створенні еталона, якому повинна відповідати організація та функціонування адвокатури в цілому як правозахисного інституту. Водночас важливо, що стандарт безперешкодного доступу до адвокатської діяльності формує плацдарм для створення потужного адвокатського самоврядування, встановлення надійних та ефективних гарантій адвокатської діяльності в цілому та створює механізм для здійснення адвокатом своїх функцій у майбутньому під час надання правової допомоги.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда, А.А. Бурячок та ін. – Т. 2. : Г – Ж. – К. : Наукова думка, 1971. – 547 с.
2. Рябцева Е.В. Международно-правовой стандарт адвокатской деятельности // Евразийская адвокатура. – № 4(5), 2013. – С. 32–45.
3. Основні положення про роль адвокатів : Міжнародний документ від 1 серпня 1990 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – К. : Юрінком, 2000. – № 1. – 768 с.
4. Аналіз проектів Законів України про адвокатуру та адвокатську діяльність. Серія «Правовий аналіз». – К., 2007. – 200 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/roli/ukraine/ukraine_analysis_draft_laws_on_the_bar_09_2007_ukr.authcheckdam.pdf.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10. – Ст. 88.
6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
7. Висновок Комітету Верховної Ради України з питань верховенства права та правосуддя щодо проекту Закону України про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо умов проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (реєстр. № 2300а від 14 червня 2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=47403&pf35401=276834>.
8. Рекомендація № R (2000) 21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів від 25 жовтня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/rekomendaciji_komitetu_ministriv_radi_jevropi.html.
9. Левицька Н. Нормативно-правовий інститут: загальнотеоретична характеристика // Вісник Львівського університету ім. Івана Франка : збірник наукових праць / Н. Левицька ; Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2012. – Вип. 56. – С. 24–29.
10. Русанова Н.І. До питання визначення правової природи інституту адвокатури // Юридичний науковий електронний журнал. – Вип. № 5/2004. – С. 153–156. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lsej.org.ua/5_2014/43.pdf.
11. Про освіту : Закон від 23 травня 1991 р. № 1060-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – Ст. 451.
12. Про вищу освіту : Закон від 1 липня 2014 р. № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004.
13. Кодекс законів про працю України : Закон від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50.
14. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
15. Колпаков В.К. Європейські стандарти адміністративного права / В.К. Колпаков // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 3(9). – С. 4–17.
16. Гудима Н. Проблеми реалізації принципів відкритості, прозорості та гласності в державному управлінні на шляху інтеграції України до європейської співдружності // Державне управління в умовах інтеграції України в ЄС : матеріали наук.-практ. конф. / за заг. ред. В.І. Лугового, В.М. Князева. – К. : Вид-во УАДУ, 2002. – 360 с.
17. Решота В.В. Організація адвокатського самоврядування в Україні/ В.В. Решота // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2013. – Вип. 11. – С. 266–270.
18. Восточное партнёрство – содействие правовой реформе в странах Восточного партнёрства. Рабочая группа «Профессиональные судебные системы». Доклад «Профессия адвоката». – Страсбург, 2012. – 318 с.

РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА В ЧАСТИНІ ПРАВОСУДДЯ

REFORMING OF JUDICIAL SYSTEM OF UKRAINE: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE LEGISLATION IN THE PART OF JUSTICE

Талаш В.Ю.,
студентка IV курсу юридичного факультету
Херсонського державного університету

Статтю присвячено порівняльно-правовому аналізу норм чинного законодавства та норм, які втратили чинність у частині правосуддя. Проаналізовано підходи науковців до поняття реформування судової системи. Надано пропозиції щодо вдосконалення чинних норм права в частині правосуддя.

Ключові слова: реформування судової системи, судова реформа, судоустрій, судова гілка влади, правосуддя, формування суддівського корпусу.

Статья посвящена сравнительно-правовому анализу норм действующего законодательства и норм, которые потеряли силу в части правосудия. Проанализированы подходы ученых к понятию реформирования судебной системы. Даны предложения по совершенствованию действующих норм права в части правосудия.

Ключевые слова: реформирование судебной системы, судебная реформа, судоустройство, судебная ветвь власти, правосудие, формирование судейского корпуса.

Article is devoted to comparative legal analysis of the current legislation and legislation, that is invalid in the part of justice. Analyzed the scientists' approaches of the concept of judicial reform. Gave the proposals for improving the current rules of law in part of justice.

Key words: reforming of judicial system, judicial reform, judicial system, judiciary, justice, formation of the judiciary.

Постановка проблеми. Україна як правова держава від початку незалежності спрямовувала свою діяльність на вдосконалення національного законодавства шляхом скасування неактуальних норм права, їх зміни або прийняття нових. Протягом останніх років увага законодавця зосереджується на проблемах, які виникають під час здійснення судочинства. Оскільки Україна взяла курс, спрямований на максимальне наближення українського законодавства до вимог і стандартів європейських країн з метою євроінтеграції, то очікуваним і доцільним є актуалізація приписів закону, що регулюють питання судоустрою та статусу суддів.

Стан дослідження. Науковим дослідженням питань вдосконалення судової системи, процесу здійснення правосуддя та порядку формування судової гілки влади займалися такі науковці, як О. Бандурка, О. Банчук, М. Іоффе, Н. Квасневська, І. Коліушко, К. Колісник, С. Кулик, Р. Куйбіда, М. Мельник, О. Михайленко, М. Оніщук, Н. Сиза, В. Сташис, О. Терлецький, І. Шицький, В. Шишкін, П. Шумський та інші.

Метою статті є висвітлення нововведень в частині правосуддя шляхом аналізу норм права та розробка пропозицій щодо вдосконалення цих норм.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову [1].

Необхідність реформування судової системи України зріла протягом тривалого часу. Найбільшою дією

з боку законодавця, яка б сприяла подальшому здійсненню судової реформи протягом останніх років, насамперед, було прийняття законів України «Про забезпечення права на справедливий суд» та «Про відновлення довіри до судової влади в Україні». Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» було прийнято з метою підвищення національних стандартів судоустрою і судочинства та забезпечення права осіб на справедливий суд в його буквальному сенсі [2]. Ним було внесено прогресивні зміни до різних законодавчих актів України, які містять норми процесуального характеру. Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» покликаний визначати правові та організаційні засади проведення спеціальної перевірки суддів судів загальної юрисдикції як тимчасового посиленого заходу з використанням наявних процедур розгляду питань про притягнення їх до дисциплінарної відповідальності та звільнення з посади у зв'язку з порушенням присяги з метою підвищення авторитету судової влади України та довіри громадян до судової гілки влади, відновлення законності та справедливості [3].

Важливість цих законів полягає, насамперед, у тому, що вони стали передумовою до започаткування нового етапу судової реформи в Україні.

На думку С. Кулика, судово-правова реформа – це реорганізація судової гілки влади в самостійну гілку державної влади, основною метою якої є створення нового механізму діяльності суду, який має відповідати загальносвітовим принципам та стандартам, що визначені в міжнародно-правових документах [4, с. 20].

За офіційною думкою експертів Ради Європи, Закон України «Про судоустрій України» від 2010 року не відповідає європейським стандартам у частині як побудови системи судів, так і організації судової влади, елементи яких дублюють один одного, є нечіткими, занадто складними, непрозорими й тому мають бути переглянуті українською владою [5, с. 244].

Із метою реорганізації та вдосконалення судової системи, деполітизації судової влади та посилення відповідальності суддів перед суспільством 2016 року відбулося внесення змін до Конституції України в частині правосуддя, а також введено в дію новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року. Це стало рушійним кроком у створенні нової судової системи і є підґрунтям для подальшого її вдосконалення.

В. Сташис зазначає, що судова реформа, завершивши один етап, перейшла до наступного. Цей етап потребує науково-теоретичного осмислення нового законодавства, практики його застосування із тим, щоб черговий етап судової реформи мав міцне наукове підґрунтя і сприяв би подальшому забезпеченню прав особи на справедливий, незалежний і неупереджений суд [6, с. 4].

Одним із перших нововведень є те, що Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2016 року, більше не передбачає поділу судів України на суди загальної юрисдикції та конституційної юрисдикції.

Вищезазначеним законом передбачено новий порядок створення та ліквідації судів в Україні: суд утворюється і ліквідується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя, яка є правонаступницею Вищої ради юстиції з деякими змінами у функціях та повноваженнях [7]. Попередній Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2010 року передбачав те, що суди загальної юрисдикції утворюються та ліквідовуються Президентом України на підставі пропозиції Державної судової адміністрації України [8].

Новелою є також те, що судову систему складають три ланки: 1) місцеві (окружні) суди; 2) апеляційні суди; 3) Верховний Суд. Тобто новим законом ліквідуються всі Вищі спеціалізовані суди, на які раніше покладался обов'язок касаційного розгляду справ, при цьому глава 4 нового закону має назву «Вищі спеціалізовані суди». Вона регламентує концептуально нові види спеціалізованих судів: Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд, які діють як суди першої інстанції з розгляду окремих категорій спорів [7] і відповідно до Перехідних положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2010 року мають бути створені протягом 12 місяців із дня набрання чинності новим законом. Водночас змінилися й умови утворення палат у Вищих судах. У законі, який втратив чинність, палати з розгляду справ утворювалися в обов'язковому порядку [8], а новий закон передбачає лише можливість їх утворення [7].

І. Шицький у своїй науковій праці зазначає так: «Під час створення судової системи, що базуватиметься на нових засадах, недоцільно орієнтуватися на нині наявні органи, лише розподіливши між ними функції. Навпаки, варто ретельно проаналізувати передбачені законодавством функції судової системи і саме для їх виконання сформувані відповідні органи, тобто йти в напрямі від причини до наслідку» [9, с. 34].

Така думка науковця відбилася в новому Законі України «Про судоустрій і статус суддів», яким впроваджуються численні зміни до структури судів, а також затверджується створення нових судових органів. Перш за все, законом змінено назву, склад та структуру Верховного Суду України. За новим законом Верховний Суд України ліквідовано, натомість створено Верховний Суд, який є найвищим судом в системі судоустрою України [7]. Закон до нововведень передбачав склад Верховного Суду України у кількості 48 суддів [8], а відповідно до нового закону до складу Верховного Суду входять судді «у кількості не більше двохсот». Структуру Верховного Суду становлять: Велика Палата Верховного Суду, Касаційний адміністративний суд, Касаційний господарський суд, Касаційний кримінальний суд та Касаційний цивільний суд [7]. Згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 2010 року до структури Верховного Суду України входили Судова палата в адміністративних справах, Судова палата в господарських справах, Судова палата в кримінальних справах, Судова палата в цивільних справах, а також діяв Пленум Верховного Суду України [8].

Ще одним радикальним нововведенням став перегляд вимог на посаду судді Верховного Суду. Тепер особа може стати суддею Верховного Суду, якщо за результатами кваліфікаційного оцінювання вона підтвердила здатність здійснювати правосуддя у Верховному Суді та відповідає одній з таких вимог: має стаж роботи на посаді судді не менше 10 років; має науковий ступінь у сфері права та стаж наукової роботи у сфері права щонайменше 10 років; має досвід професійної діяльності адвоката щодо здійснення представництва в суді та/або захисту від кримінального обвинувачення щонайменше 10 років; має сукупний стаж (досвід) роботи (професійної діяльності) відповідно до вищезазначених вимог щонайменше 10 років [7].

Новими нормами було змінено вимоги, яким мають відповідати кандидати на посаду судді. Це – громадянин України, не молодший 30 років (раніше – 25 років) та не старший 65 років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше 5 років (раніше стаж мав становити 3 роки), є компетентним, добросовісним та володіє державною мовою.

Із метою зменшення залежності від органів державної влади та високопоставлених посадових осіб новий закон регламентує зміну порядку призначення судді на посаду. Раніше передбачалося його призначення строком на 5 років Президентом України, після чого суддя обирався Верховною Радою України без-

строково [8]. Відповідно до нововведень тимчасове призначення не передбачається, крім того, суддю за конкурсом безстроково призначає Президент України за поданням Вищої ради правосуддя [7]. При цьому указ Президента України про призначення особи на посаду судді має формальний характер, а подання Вищої ради правосуддя як незалежного органу є визначальним.

Зміни до Основного Закону передбачають також нову процедуру звільнення судді з посади. Раніше це належало до компетенції Президента України (щодо суддів, призначених на 5-річний строк) та Верховної Ради України (щодо суддів, яких було обрано безстроково). Підставами такого звільнення визнавалися: закінчення 5-річного строку; досягнення суддею 65-річного віку; нездатність виконувати повноваження за станом здоров'я; порушення присяги; порушення вимог щодо несумісності; набрання обвинувальним вироком законної сили щодо судді; припинення громадянства; визнання судді безвісно відсутнім або оголошення померлим; подання суддею заяви про відставку за власним бажанням [8]. Із прийняттям змін Конституція України наділяє правом звільнення суддів із посади інший орган – Вищу раду правосуддя [1]. Разом із органом змінилися й підстави для звільнення суддів. До них належать: неспроможність судді виконувати свої повноваження за станом здоров'я; порушення вимог щодо несумісності; вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність посаді, що він обіймає; подання заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням; незгода на переведення до іншого суду в разі його ліквідації чи реорганізації, у якому суддя обіймає посаду; порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна.

Також було переглянуто питання матеріальної винагороди суддів. За новим законом базовий розмір посадового окладу судді становить: 30 мінімальних заробітних плат для судді місцевого суду; 50 мінімальних заробітних плат для судді апеляційного суду та судді Вищого спеціалізованого суду; 75 мінімальних заробітних плат для судді Верховного Суду [7]. За Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 2010 року посадовий оклад судді місцевого суду встановлювався в розмірі 10 мінімальних заробітних плат, а посадові оклади інших суддів встановлювалися пропорційно до посадового окладу судді місцевого суду з коефіцієнтом: 1) судді апеляційного суду – 1,1; 2) судді вищого спеціалізованого суду – 1,2; 3) судді Верховного Суду України, судді Конституційного Суду України – 1,3 [8].

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2016 року зазначає, що суддя є недоторканим і без згоди Вищої ради правосуддя його не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку суду (за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину) [7]. Тобто якщо раніше згоду на затримання судді мала

надавати Верховна Рада України [8], то тепер це віднесено до компетенції Вищої ради правосуддя. Крім того, суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалені ним судові рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку.

У контексті судової реформи також запроваджено нові види перевірок суддів, прикладами яких є обов'язкове подання суддею декларації доброчесності судді, декларації родинних зв'язків судді та повна перевірка декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Новий закон широко розкриває сутність поняття «моніторинг способу життя судді», який проводиться з метою встановлення відповідності рівня життя судді наявному в нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам [7].

Висновки та пропозиції. Аналізуючи нововведені норми, перш за все, варто звернути увагу на те, що нині треба розглядати суди України як єдину систему судоустрою держави.

Законодавцем було обмежено безпосередній вплив Президента України на формування судової гілки влади через позбавлення його права утворювати та ліквідувати суди в Україні.

Змін також зазнала структура судів, яка стала триланковою і складається з: 1) місцевих судів; 2) апеляційних судів; 3) Верховного Суду.

Законом передбачено створення нових Вищих спеціалізованих судів як судів першої інстанції, до компетенції яких не належить касаційний розгляд справ, внаслідок чого виникла необхідність закріплення на законодавчому рівні переліку справ, які входять до їх компетенції.

Внесенням змін до законодавства в частині правосуддя також було значно розширено коло осіб, які можуть претендувати на посаду судді найвищого суду в системі судоустрою України за рахунок однієї із альтернативних вимог щодо стажу роботи (досвіду професійної діяльності) особи. Про те, чи є доцільним такий підбір вимог на посаду судді Верховного Суду, можна буде проаналізувати за наслідками роботи суддів, яких буде призначено. Закріплення такого підбору вимог є експериментальним з погляду українського законодавства, а тому однозначно говорити про подальшу успішність такого експерименту зараз складно. Крім того, відкритим залишається питання професійності представників суддівського корпусу під час здійснення ними правосуддя. Можливо, тому нові норми більше не закріплюють на законодавчому рівні поняття «професійний суддя».

Частково змінилися й вимоги до кандидата на посаду судді, а саме: підвищено віковий ценз, збільшено стаж професійної діяльності у сфері права. Вимога про стан осілості судді в Україні протягом 10 років законом більше не передбачається.

Із теоретичного погляду закріплений законом новий механізм призначення судді на посаду було затверджено з метою мінімізації впливу Президента України на відповідний порядок призначення. Проте з практичного погляду глава держави має такі самі достатні важелі впливу на порядок призначення

судді на посаду, які мав до змін у частині правосуддя. Під час здійснення цієї процедури змінився лише орган, за поданням якого Президент своїм указом призначає суддю.

Також варто вказати на те, що перелік підстав, для того щоб звільнити суддю з посади, було законодавцем значно розширено. Водночас не відноситься до підстав, за наявності яких суддю може бути звільнено з посади, порушення ним присяги, що вже є дискусійним питанням у наукових колах.

Під час прийняття змін щодо суддівської винагороди, законодавець підвищив оклад суддів із метою запобігання вчинення ними кримінальних правопорушень корупційного характеру. Проте, звертаючи увагу на Перехідні положення проекту Закону України «Про Вищу раду правосуддя», можна спостерігати протилежні норми про зменшення заробітної плати суддів.

Закон уповноважує надавати згоду на затримання судді, його утримання під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку суду новий орган – Вищу раду правосуддя.

Загалом зміна норм Конституції України та введення в дію нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» є початковим етапом реальних нововведень, які відбуватимуться з українським судоустроєм та статусом представників судової гілки влади. Ці дії слугують передумовою для здійснення повноцінного реформування судової системи України. Проте говорити про цілковите її реформування внаслідок зміни та появи нових норм права в частині правосуддя поки не можна, адже такий процес охоплює більш широкий спектр вчинення дій з боку законодавця. До них варто віднести:

1) внесення змін та доповнень або цілковите оновлення звичайних та систематизованих законів, які містять норми матеріального характеру;

2) внесення змін та доповнень до систематизованих законів, що містять процесуальні норми права, а саме до Кодексу адміністративного судочинства України, Господарського процесуального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України та Цивільного процесуального кодексу України загалом і щодо особливостей перегляду справ у Касаційних судах зокрема;

3) прийняття спеціального Закону України, який би детальніше регламентував діяльність Вищої ради правосуддя;

4) прийняття супроводжувальних роз'яснювальних і конкретизуючих законів України, які б регулювали діяльність Вищого суду з питань інтелектуальної власності та Вищого антикорупційного суду;

5) внесення до переліку підстав, за наявності яких суддю може бути звільнено з посади за порушення ним своєї присяги;

6) узгодження питань, що стосуються матеріальної винагороди суддів.

Таким чином, якщо законодавцем буде повністю сформовано всю систему законів, які будуть стосуватися безпосереднього здійснення правосуддя, вона допоможе вдосконалити формування суддівського корпусу, зокрема його якісного та кількісного складу, а також стане підґрунтям для прийняття нових підзаконних нормативно-правових актів. Натомість наслідки впровадження нових норм у частині правосуддя та результати їх практичної дії можна буде спостерігати та оцінювати лише через декілька років.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 51. – Ст. 532.
2. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12 лютого 2015 р. // Офіційний вісник України. – 2015. – № 17. – Ст. 447.
3. Про відновлення довіри до судової влади в Україні : Закон України від 8 квітня 2014 р. // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 23. – Ст. 870.
4. Кулик С.В. Історико-правові аспекти реформування судової системи України / С.В. Кулик // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2016. – № 1. – С. 16–20. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2016_1_5.
5. Квасневська Н.Д. Загальні проблеми реформування судової системи України / Н.Д. Квасневська // Південноукраїнський правничий часопис. – 2015. – № 2. – С. 242–245. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : nbuv.gov.ua/j-pdf/Purch_2015_2_73.pdf.
6. Сташис В.В. Завдання нового етапу судової реформи / В.В. Сташис // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи : матеріали наук.-практ. конф. (18–19 квітня 2002 р., м. Харків) / редкол.: В.В. Сташис та ін. – К., Х. : Юрінком Інтер, 2002. – 288 с.
7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 31. – Ст. 545.
8. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.
9. Шицький І.Б. Про окремі проблеми судової реформи / І.Б. Шицький // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 7. – С. 33–38.

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 340.1

ІДЕЯ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ В УСТАНОВЧИХ ДОКУМЕНТАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

IDEA OF THE WELFARE STATE IN THE FOUNDING DOCUMENTS OF THE EUROPEAN UNION

Бадида А.Ю.,

*викладач кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Статтю присвячено дослідженню концепції соціальної держави в установчих документах Європейського Союзу після Лісабонської реформи 2007 р. Особливу увагу приділено феномену соціальної держави, що втілюється на рівні Європейського Союзу, який заснований на принципах представницької демократії. Підкреслюється можливість надання високої легітимності рішенням Європейського Союзу щодо соціальної політики. Зроблено висновок про поступове витворення єдиного європейського простору соціальних прав людини.

Ключові слова: Європейський Союз, установчі договори Європейського Союзу, Хартія основних прав Європейського Союзу, соціальні права.

Статья посвящена исследованию концепции социального государства в учредительных документах Европейского Союза после Лиссабонской реформы 2007 г. Особое внимание уделено феномену социального государства, который воплощается на уровне Европейского Союза, основанного на принципах представительной демократии. Подчеркивается возможность предоставления высокой легитимности решениям Европейского Союза в сфере социальной политики. Сделан вывод о постепенном создании единого европейского пространства социальных прав человека.

Ключевые слова: Европейский Союз, учредительные договоры Европейского Союза, Хартия основных прав Европейского Союза, социальные права.

The article investigates the concept of the welfare state in the founding documents of the European Union's Lisbon reform after 2007 special attention paid to the phenomenon of the welfare state that implemented at European Union level, which is based on the principles of representative democracy. Emphasized the provision of high legitimacy of the decision of European Union social policy. The conclusion about the gradual its creation of the single European space of social rights.

Key words: European Union, founding treaties European Union, Charter of Fundamental Rights of the European Union, social rights.

Ідея соціальної держави, пройшовши тривалий шлях саме на європейському континенті, закономірно втілюється в установчих документах Європейського Союзу (далі – ЄС). Мова йде про зміст установчих договорів ЄС, який вони набули за наслідками реформи («Лісабонської реформи»), коли були викладені внаслідок змін і доповнень у новій редакції. Після невдалої спроби ухвалення власної конституції, ЄС знайшов можливість надати новий імпульс реформам, які істотно змінили його правопорядок та інституційне наповнення. У вітчизняній літературі спостерігається переосмислення нової сутності ЄС [1; 2; 3; 4; 5]. Однак аспект аналізу соціальної держави в основоположних документах ЄС так і не знайшов втілення, що зумовлює продовження дослідження в цьому напрямі.

Метою статті є аналіз упровадження ідеї соціальної держави в установчих документах Європейського Союзу.

У ЄС як наднаціональному утворенні проведено зміни, що стосувались практично всіх інститутів і

рівнів взаємодії. Лісабонський договір, який відіграв інструментальну роль, було підписано 13 грудня 2007 р. (набув чинності 1 грудня 2009 р.). Цим договором були внесені зміни й доповнення до двох установчих документів ЄС, які отримали назву Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу.

У Договорі про Європейський Союз у ст. 2 зазначається, що ЄС заснований на цінностях поваги людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права й поваги до прав людини, у тому числі прав осіб, які належать до меншин. Такі цінності є спільними для держав-членів у суспільстві, у якому є плюралізм, відсутність дискримінації, терпимість, справедливість, солідарність і рівність між жінками й чоловіками. Забезпечення благополуччя народів називається серед основних цілей ЄС поряд із миром і власними цінностями (ч. 1 ст. 2). У ч. 3 ст. 2 в контексті внутрішнього ринку, який «повинен працювати для сталого розвитку Європи», згадується соціальна ринкова економіка з високою конкурен-

тоспроможністю, яка прагне до повної зайнятості й соціального прогресу, високого рівня захисту навколишнього середовища та поліпшення якості життя. ЄС протидіє соціальній ізоляції та дискримінації, сприяє соціальній справедливості й захисту рівності між жінками та чоловіками, солідарності між поколіннями й захисту прав дітей [6, с. 17].

Механізм взаємодії норм Договору про Європейський Союз з іншими європейськими документами у сфері прав людини визначається в його ст. 6, де вказано, що ЄС визнає права, свободи й принципи, викладені в Хартії основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р. (набула чинності 1 грудня 2009 р.), яка має таку ж юридичну силу, як Договір про Європейський Союз. Водночас положення Хартії основних прав Європейського Союзу жодним чином не розширюють повноваження ЄС, визначені в договорах. Крім того, ЄС приєднується до Європейської конвенції з прав людини та основних свобод, що також не зачіпає компетенцію ЄС, яка визначається в договорах.

У ч. 3 ст. 6 Договору про Європейський Союз вказано: «Основні права, як вони гарантовані Європейською конвенцією з прав людини та основних свобод і як вони постають зі спільних конституційних традицій держав-членів, складають загальні принципи права ЄС».

У Розділі II «Положення про демократичні принципи» Договору про Європейський Союз ЄС визначив для себе основи демократичного ладу, що включає такі норми й принципи:

- принцип рівності громадян, які мають отримувати рівну увагу від своїх установ, органів і відомств (ст. 9);

- функціонування ЄС має ґрунтуватись на представницькій демократії. Громадяни безпосередньо представлені на рівні ЄС у Європейському парламенті. Держави-члени представлені в Європейській Раді главами держав та урядів і в Раді представниками їхніх урядів, які самі демократично підзвітні своїм національним парламентам або своїм громадянам;

- кожен громадянин має право брати участь у демократичному житті ЄС, рішення приймаються найбільш відкрито для громадян;

- політичні партії на європейському рівні сприяють формуванню європейської політичної свідомості та висловлюють волю громадян ЄС (ст. 10);

- інститути повинні зберігати відкритий, прозорий і регулярний діалог із представниками асоціацій та громадянського суспільства;

- Європейська комісія повинна провести широкі консультації із зацікавленими сторонами з метою забезпечення особам послідовності й прозорості в діяльності ЄС (ст. 11).

У ст. 49 Договору про Європейський Союз зазначається, що з питанням про членство в ЄС може звернутись будь-яка європейська держава, яка поважає цінності, зазначені в ст. 2 Договору про Європейський Союз, та готова взяти на себе зобов'язання щодо сприяння їм. Така вимога має бути доведена до

відома Європейського парламенту й національних парламентів. Держава-заявник повинна звернутись із заявою до Ради, яка приймає рішення одноголосно після консультації з Комісією та після отримання згоди Європейського парламенту, що надається більшістю його депутатів. Беруться до уваги умови прийнятності, погоджені Європейською Радою. Умови приєднання та коригування договорів, на яких заснований ЄС, викладаються в угоді між державами-членами та державою-заявником. Ця угода представляється на ратифікацію всіма державами-учасниками відповідно до їхніх конституційних вимог [6, с. 43].

Соціальна модель ЄС більш детально врегульована іншим установчим договором – Договором про функціонування Європейського Союзу [7]. Для цього слугує низка його розділів у частині III «Внутрішні політики та діяльність Союзу»: розділ X «Соціальна політика», розділ XI «Європейський соціальний фонд», розділ XII «Загальна і професійна освіта, молодь і спорт», розділ XIV «Публічне здоров'я», розділ XV «Охорона прав споживачів».

Згідно зі ст. 151 Договору про функціонування Європейського Союзу ЄС і держави-члени поважають основні соціальні права так, як вони визначені в Європейській соціальній хартії 1961 р. та в Хартії основних соціальних прав трудящих працівників Співтовариства 1989 р., маючи на меті підтримувати зайнятість працівників, поліпшувати життєві й трудові умови так, щоб досягти злагоди за збереження досягнутого рівня, адекватної соціальної охорони, соціального діалогу, діалогу між соціальними партнерами, розвитку людських ресурсів із метою високого рівня зайнятості та протидії вилучення з ринку праці. ЄС і держави-члени виходять із того, що такий стан постає не лише з функціонування внутрішнього ринку, який сприяє зближенню соціальних систем, а й унаслідок діяльності, що постає з договорів, із застосування законів, інших правових приписів або адміністративних актів.

Стаття 152 Договору про функціонування Європейського Союзу передбачає, що ЄС визнає та заохочує роль соціальних партнерів на своєму рівні з урахуванням різноманітності національних систем. Він сприяє діалогу між соціальними партнерами за поваги до їх автономії. Згідно зі ст. 153 Договору про функціонування Європейського Союзу для досягнення цілей, викладених у його ст. 151, ЄС підтримує та доповнює діяльність держав-членів у таких галузях: а) поліпшення трудових відносин, особливо щодо охорони здоров'я та безпеки працівників; б) умов праці; в) соціального забезпечення й соціального захисту працівників; г) захисту працівників, трудовий договір із якими закінчується; г) інформування та консультування працівників; д) представництва й колективного захисту інтересів працівників і роботодавців; е) умов зайнятості громадян третіх країн, які проживають на законних підставах на території ЄС; є) інтеграції осіб, виключених із ринку праці; ж) рівності між чоловіками та жінками з позиції рівних можливостей на ринку праці, а також рівної винагороди за працю; з) боротьби із соціаль-

ною ізоляцією; и) модернізації систем соціального захисту.

Із цією метою Європейський парламент і Рада наділяються Договором про функціонування Європейського Союзу такими повноваженнями: можуть вжити заходів, спрямованих на заохочення співпраці між державами-членами в межах ініціативи, на підвищення рівня знань, розвиток обміну інформацією й передовими практиками, просування інноваційних підходів та оцінку досвіду, за винятком узгодження законів і правил держав-членів; можуть із частини наведених питань схвалювати директиви, а з інших – закони, якими визначати мінімальні вимоги в соціальній сфері (ст. 155).

Згідно зі ст. 156 Договору про функціонування Європейського Союзу з метою досягнення цілей, визначених у ст. 151, Європейська комісія підтримує тісну співпрацю між державами-членами та здійснює координацію їх діяльності в усіх галузях соціальної політики, насамперед із питань, що стосуються таких проблем: 1) зайнятості; 2) трудового права й умов праці; 3) основної та вищої професійної освіти; 4) соціального забезпечення; 5) охорони дітей у трудових відносинах; 6) права на об'єднання та права на колективні переговори між працівниками й роботодавцями. Із цією метою Комісія в тісній співпраці з державами-членами випрацьовує дослідження, подає звіти та організовує консультації як із проблем, що виникають на внутрішньодержавному рівні, так і з проблем, що торкаються міжнародних організацій, насамперед готує ініціативи, які лягають в основу директив. Про таку діяльність у повному обсязі інформується Європейський парламент, а також здійснюються консультації з Економічним і соціальним комітетом.

Стаття 157 Договору про функціонування Європейського Союзу встановлює, що кожна держава-член забезпечує, щоб принцип рівної оплати праці чоловіків і жінок за рівну працю або працю рівної цінності забезпечувався. Для цілей цієї норми «оплата» означає звичайну основну або мінімальну заробітну плату та всі переваги, які працівник отримує прямо чи побічно, у грошовій або натуральній формі, працюючи за наймом. Щодо забезпечення повної рівності на практиці між чоловіками й жінками в праці принцип рівного ставлення не має перешкоджати будь-якій державі-члену підтримувати або вживати заходи, що передбачають особливі переваги для недостатньо представлених осіб окремої статі.

Розділ XI «Європейський соціальний фонд» Договору про функціонування Європейського Союзу торкається статусу зазначеної інституції, яка здійснює діяльність під керівництвом Європейської комісії. Цілі заснування фонду стосуються підвищення можливостей працевлаштування на внутрішньому ринку, сприяння підвищенню рівня життя, зростанню зайнятості, зростанню географічної й професійної мобільності людських ресурсів у межах ЄС, полегшенню їх адаптації до промислових змін і змін у системах виробництва, професійній підготовці та перепідготовці.

У розділі XII «Освіта і навчання, молодь і спорт» Договору про функціонування Європейського Союзу встановлено, що ЄС сприяє розвитку якісної освіти, заохочуючи співпрацю між державами-членами, і в разі необхідності підтримує й доповнює діяльність держав-членів у повному обсязі, поважаючи їх відповідальність за зміст та організацію систем освіти, їх культурне й мовне розмаїття.

Згідно зі ст. 165 Договору про функціонування Європейського Союзу діяльність ЄС спрямовується на такі цілі: розвиток європейського виміру в освіті, зокрема й шляхом навчання та розповсюдження мов держав-членів ЄС; заохочення мобільності студентів і викладачів, зокрема й шляхом заохочення академічного визнання дипломів та періодів навчання; сприяння розвитку співробітництва між освітніми установами; розвиток обміну інформацією та досвідом із питань, спільних у системі освіти держав-членів ЄС; сприяння розвитку молодіжних обмінів і соціально-освітніх обмінів, заохочення участі молодих людей у демократичному житті Європи; сприяння розвитку дистанційної освіти.

У ст. 168 (розділу XIV «Публічне здоров'я») Договору про функціонування Європейського Союзу визначається, що діяльність ЄС поряд із національними політиками спрямовується на поліпшення здоров'я населення, запобігання захворюванням людей, усунення джерел небезпеки для фізичного й психічного здоров'я. Такі дії повинні охоплювати боротьбу з головними проблемами в галузі здоров'я шляхом сприяння дослідженню причин хвороб, їх передачі та профілактики, а також отримання інформації про стан здоров'я й освіти, моніторингу серйозних транскордонних загроз здоров'ю, раннього попередження та боротьби з ними.

Аналіз змісту установчих договорів Європейського Союзу свідчить про чіткі позиції наднаціонального утворення з приводу окреслення параметрів соціальної держави на двох рівнях: на рівні ЄС та на рівні національних держав-членів. По-перше, ідеться про те, що цей феномен зосереджується в межах національної держави, на яку лягає відповідальність за проведення активної соціальної політики, щодо якої роль ЄС є переважно субсидіарною. По-друге, феномен соціальної держави – це заснована на повазі до гідності людини демократична держава, яка на національному рівні або через спільні інститути ЄС в умовах верховенства права забезпечує високу якість життя громадян на основі функціонування ефективної соціальної ринкової економіки, що визначається конкурентоспроможністю.

Хартія основних прав Європейського Союзу 2000 р. (далі – Хартія), хоч і не належить до установчих документів ЄС, фактично, як було зазначено, відіграє роль принципів права цього утворення – провідного джерела права, яке також широко окреслює підвалини соціальної держави [8].

Можна з упевненістю стверджувати, що для Суду Європейського Союзу (органу, який послідовно забезпечує втілення принципу пріоритету права ЄС щодо національних правопорядків держав-чле-

нів цього формування) першочергового значення набула саме Хартія основних прав Європейського Союзу, а не Європейська конвенція з прав людини та основних свобод, попри те, що остання визнана ЄС одним із загальних принципів його правової системи, які також є джерелами права ЄС [9, с. 25–26].

У преамбулі Хартії підкреслено, що ЄС заснований на неподільному, універсальному значенні людської гідності, свободи, рівності й солідарності, а «до серця його діяльності ставить людину». Уже в ст. 1 цього документа акцентовано, що «гідність людини недоторканна» та «вона повинна поважатись і захищатись». Відштовхуючись від цієї ключової ідеї, викладається широкий каталог прав людини, у тому числі в соціальній сфері.

По-перше, у Хартії закріплюється низка соціальних прав у традиційному форматі. До них, зокрема, належать право на освіту, право на працю, право на соціальне забезпечення тощо. Проте їх зміст містить ідеї, далекі від традиційних. Наприклад, право на освіту включає, окрім іншого, «свободу створювати освітні установи з належною повагою до демократичних принципів і право батьків забезпечувати освіту й виховання своїх дітей відповідно до своїх релігійних, філософських та педагогічних переконань, які повинні бути забезпечені згідно з національними законами, що регулюють здійснення цього права» (ст. 14).

По-друге, низка інших соціальних прав стосуються окремих категорій суб'єктів, досить вузьких, якщо врахувати наднаціональний рівень Хартії. Ідеться, наприклад, про права дитини (ст. 24), права літніх людей (ст. 25). Що стосується прав літніх, то ЄС «визнає та поважає права літніх людей на гідне й незалежне життя та брати участь у соціальному й культурному житті». Оригінально сформульована назва ст. 26 Хартії «Інтеграція людей з обмеженими можливостями», у якій визначається, що ЄС визнає та поважає право людей з обмеженими можливостями на отримання вигоди із заходів, спрямованих на забезпечення їх незалежності, соціальну інтеграцію, професійну інтеграцію та участь у соціальному житті.

По-третє, Хартія встановлює рівність перед законом, заборону дискримінації, а також, окрім загальних положень, містить вказівку на відсутність дискримінації «за ознакою громадянства» (ст. 21). Закріплена рівність між жінками й чоловіками (ст. 23) «не перешкоджає збереженню або прийняттю заходів, що передбачають особливі переваги на користь недостатньо представленої статі».

По-четверте, Хартія містить окремий розділ IV «Солідарність», у якому закріплені права осіб, пов'язані з трудовими відносинами. Деякі з них є рідкісними в практиці закріплення на рівні національних конституцій, насамперед право на інформацію та консультації в межах підприємства (ст. 27). Інші права цього блоку передбачають право на ведення колективних переговорів і дій (ст. 28), право на доступ до служб працевлаштування (ст. 29), захист у разі необґрунтованого звільнення

(ст. 30), право на справедливі умови праці (ст. 31), заборону дитячої праці та захист молоді на роботі (ст. 32).

По-п'яте, провідні для соціальної держави право про соціальне забезпечення й соціальну допомогу (ст. 34) та право на охорону здоров'я (ст. 35) орієнтують на надання відповідних послуг згідно з правилами, встановленими ЄС, а також національним законодавством і практикою. У ч. 3 ст. 34 Хартії вказано: «З метою боротьби із соціальним відчуженням та убогістю Союз визнає й поважає право на соціальну допомогу та допомогу в забезпеченні житлом для забезпечення гідного існування для всіх тих, хто не має достатніх ресурсів, відповідно до права Союзу, національного законодавства та практики».

Підводячи підсумки закріплення ідей соціальної держави в установчих договорах Європейського Союзу, викладених у новій редакції в 2007 р., та Хартії основних прав Європейського Союзу 2000 р., доходимо певних висновків.

По-перше, установчі договори закріпили на найвищому юридичному рівні ЄС положення щодо соціального характеру наднаціонального утворення та відповідних вимог до його інститутів і до національного законодавства держав-членів ЄС. Взаємодія двох рівнів правопорядків здійснюється навколо ключових цінностей і принципів ЄС, серед яких провідними є гідність людини та благополуччя народів. Параметри соціальної держави в межах такої взаємодії правопорядків включають феномен соціальної держави (втілюється в демократії на рівні національної держави та на рівні ЄС, що заснований на принципах представницької демократії та окреслює можливість надати високу легітимність рішенням щодо соціальної політики в межах ЄС і прозорість механізму їх прийняття) та соціальний характер держави (спирається на соціальну ринкову економіку з високим рівнем конкурентоспроможності, яка забезпечує справедливий перерозподіл ресурсів).

По-друге, установчі договори ЄС започатковують визнання прав людини як джерела чинного права, проголошуючи їх «принципами права Європейського Союзу», не роблячи при цьому різниці між громадянськими й політичними правами, з одного боку, та соціальними правами – з іншого.

По-третє, соціальні права особи в межах Європейського Союзу, попри їх закріплення на національному рівні, отримали субсидіарне закріплення у відповідних формулюваннях як установчих договорів, так і Хартії основних прав Європейського Союзу. У сукупності вони становлять новітні ідеї високих стандартів захисту прав людини та відображають поступове витворення єдиного європейського простору соціальних прав людини. Частина з них передбачають позитивні зобов'язання національної держави та ЄС перед людиною. Установчі договори, крім того, містять визнання додаткових фундаментальних документів у сфері прав людини, зокрема й Європейської конвенції прав та основоположних свобод.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Моїсеєв О. Наддержавність Європейського Союзу після набрання чинності Лісабонським договором / О. Моїсеєв // Міжнародне право. – 2012. – № 2. – С. 55–64.
2. Сидорук Т. Лісабонський договір і напрями та тенденції внутрішнього реформування ЄС на початку XXI ст. / Т. Сидорук, М. Сидорук // Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія «Міжнародні відносини». – 2009. – Вип. 1. – С. 129–142. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nznuoamv_2009_1_11.
3. Краєвська О. Трансформація інституційно-правової системи ЄС за Лісабонським договором / О. Краєвська, Г. Утко // Вісник Львівського університету. Серія «Міжнародні відносини». – 2012. – Вип. 30. – С. 93–102. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/VLNU_Mv_2012_30_13.
4. Сокур С. Інституціональні зміни в ЄС після прийняття Лісабонського договору / С. Сокур // Віче. – 2010. – № 12. – С. 23–24. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2010_12_9.
5. Булгакова Д. Конституційна реформа Європейського Союзу за Лісабонським договором. Основні положення / Д. Булгакова // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 2. – С. 13–22. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2010_2_4.
6. Zmluva o Európskej únii // Úradný vestník Európskej únie C 83/1. Zväzok 53. – 30. marca 2010. – S. 1–46.
7. Zmluva o fungovaní Európskej únie // Úradný vestník Európskej únie C 83/1. Zväzok 53. – 30. marca 2010. – S. 47–200.
8. Charta základných práv Európskej únie // Úradný vestník Európskej únie Úradný vestník Európskej únie C 303/1. – 2007/ C 303/01-16.
9. Добрянський С. Хартія основних прав Європейського Союзу як регіональний праволюдний стандарт / С. Добрянський // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 3. – С. 23–30. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapnu_2013_3_5.

УДК 341.1/8

РЕАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ СПІЛЬНИХ ЦІННОСТЕЙ У СФЕРІ ПРАВОСУДДЯ ПІД ВПЛИВОМ ПРОЦЕСІВ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

THE IMPLEMENTATION OF THE COMMON VALUES IN THE SPHERE OF JUSTICE IN UKRAINE UNDER THE INFLUENCE OF EUROPEAN INTEGRATION PROCESSES

Боднар Н.А.,

*аспірант кафедри порівняльного і європейського права
Інституту міжнародних відносин*

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена висвітленню основних аспектів реалізації в Україні спільних європейських цінностей щодо високого рівня організації та якості здійснення правосуддя. Проаналізовано особливості утвердження принципів незалежності судової влади, верховенства права та доступу до правосуддя під впливом процесів європейської інтеграції. Автор звертає увагу на особливості реалізації вказаних цінностей у світлі проведення судової реформи, розкриває спільність європейських стандартів із питань правосуддя через аналіз діяльності Європейського Союзу та Ради Європи в цій сфері.

Ключові слова: євроінтеграція, верховенство права, незалежність судової влади, доступ до правосуддя, Угода про асоціацію, судової реформа.

В статье освещены основные аспекты реализации в Украине общих европейских ценностей, которые касаются высокого уровня организации и качества осуществления правосудия. Проанализированы особенности утверждения принципов независимости судебной власти, верховенства права и доступа к правосудию под влиянием процессов европейской интеграции. Автор обращает внимание на особенности реализации указанных ценностей в свете проведения судебной реформы, раскрывает общность европейских стандартов по вопросам правосудия посредством анализа деятельности Европейского Союза и Совета Европы в этой сфере.

Ключевые слова: евроинтеграция, верховенство права, независимость судебной власти, доступ к правосудию, Соглашение об ассоциации, судебная реформа.

The article is devoted to the key aspects of the implementation common European values, concerning a high level of justice quality and organization, in Ukraine. The author has analyzed special aspects of the principles of judiciary independence, the rule of law and access to justice, which should be established under the influence of European integration processes. She also pays particular attention to the implementation of these values in the perspective of judicial reform, as well as unfolds common European standards on justice through the analysis of the activities of the European Union and the Council of Europe in this field.

Key words: European integration, rule of law, judiciary independence, access to justice, Association Agreement, judicial reform.

Постановка проблеми. Справедливий суд – одна з головних ознак правової держави. Забезпечення функціонування ефективної системи правосуддя ставить перед собою за мету кожна держава, діяльність якої спрямована на утвердження в усіх сферах суспільного життя принципу верховенства права та підтримання високого рівня захисту прав і свобод людини, законних інтересів юридичних осіб. Система правосуддя є совістю держави, а тому довіра до неї повинна бути безсумнівною. На практиці ж створення такої системи передбачає постійну роботу над виявленням її недоліків та пошук шляхів і методів удосконалення її належного функціонування. Ураховуючи проголошений Україною курс на євроінтеграцію, в тому числі прагнення втілювати у вітчизняній правовій системі європейські стандарти судочинства, дослідження проголошених викликів співпраці в цьому напрямку набуває особливої актуальності.

Стан дослідження. Утвердження в Україні європейських стандартів у сфері правосуддя здійснювалося разом із розвитком співробітництва Європейського Союзу з третіми країнами у сфері юстиції (далі – ЄС), розвитком практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та діяльністю Ради Європи. Дослідженням питань правосуддя ЄС як одного з напрямків співпраці у сфері юстиції займаються вітчизняні науковці В.І. Муравйов, Я.М. Костюченко, З.М. Макаруха, К.В. Смирнова та інші. Однак їхні дослідження вказаних питань мають загальний характер, оскільки проводилися в межах правового аналізу третьої складової простору «свободи, безпеки та юстиції» ЄС. О.В. Довжук у своїх працях наголошувала на необхідності тісної співпраці України не лише з ЄС, а і з Радою Європи, назвала основні завдання та цілі такого співробітництва. Особливості ж реалізації в Україні спільних європейських цінностей у сфері правосуддя залишаються недослідженими, особливо в контексті Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого (далі – Угода про асоціацію).

Метою статті є визначення змісту та особливостей реалізації в Україні спільних цінностей у сфері правосуддя під впливом процесів європейської інтеграції, враховуючи стандарти, що є спільними для Європейського Союзу та Ради Європи.

Виклад основного матеріалу. У Договорі про Європейський Союз зазначено, що ЄС прагне зміцнювати і підтримувати демократію, верховенство права, права людини та принципи міжнародного права, встановлювати партнерство з третіми країнами та міжнародними організаціями, що поділяють зазначені принципи (стаття 21). У преамбулі Хартії основоположних прав Європейського Союзу вказано, що ЄС сприяє збереженню та розвитку спільних цінностей народів Європи, що впливають, зокрема, із зобов'язань, визначених Європейською Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), Соціальних Хар-

тій, ухвалених Союзом та Радою Європи, прецедентного права Європейського Суду з прав людини.

Відданість духовним та моральним цінностям, які є спільним надбанням народів Європи і справжнім джерелом верховенства права, проголошено і в Статуті Ради Європи (преамбула). Поряд з іншим відданість спільним цінностям, на яких побудований ЄС (демократія, повага до прав людини й основоположних свобод та верховенство права), є ключовим елементом Угоди про асоціацію (преамбула).

Ураховуючи те, що питання втілення в Україні європейських стандартів у сфері правосуддя є досить широким, його доцільно розкривати через аналіз основних цілей та викликів співпраці з ЄС в цій сфері, враховуючи практику ЄСПЛ та документи Венеціанської комісії як дорадчого органу Ради Європи, який надає висновки про відповідність проєктів законодавчих актів європейським стандартам та цінностям.

Вперше завдання та стратегічні цілі партнерства та практичного співробітництва між ЄС та Україною з питань правосуддя були визначені в Плані дій Європейського Союзу в галузі юстиції та внутрішніх справ, погодженому Комітетом із питань співробітництва між Україною та ЄС 12 грудня 2001 року (далі – План дій 2001 року). Після розширення ЄС, яке відбулося 1 травня 2004 року, ЄС та Україна вперше стали межувати між собою, і, як безпосередні сусіди, почали стикатися зі спільними проблемами. У зв'язку із цим 18 червня 2007 року було прийнято План дій Україна – ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки (далі – План дій 2007 року).

Завдання щодо співробітництва з питань правосуддя, визначені в Плані дій 2001 року, були уточнені та доповнені Планом дій 2007 року.

Серед основних викликів такого співробітництва необхідно виділити такі:

1) створення законодавчої бази для ефективного співробітництва в галузі юстиції та внутрішніх справ у відповідності до міжнародних стандартів та стандартів ЄС, робота в напрямку забезпечення ефективної імплементації та застосування цих стандартів [1];

2) продовження роботи з Україною для забезпечення застосування принципів верховенства права, незалежності та ефективності судової влади, включаючи доступ до правосуддя [2];

3) реформування судової системи для забезпечення її незалежності, неупередженості і ефективності [2].

Із викладеного вбачається, що основними ознаками, які характеризують співпрацю України з ЄС у сфері правосуддя, є забезпечення принципів верховенства права, незалежності судової влади, доступу до правосуддя та його ефективність.

Узагальнюючи сучасні концепції верховенства права, Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) в березні 2011 року у своєму висновку визначила основні складові розуміння правової держави та верховенства права:

1) законність, у тому числі прозорість, підзвітність

і демократичний порядок ухвалення законів; 2) правова визначеність; 3) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя в незалежних і неупереджених судах, у тому числі судовий контроль за адміністративними актами; 5) дотримання прав людини; 6) недискримінація і рівність перед законом [3].

У травні 2006 року Президент України з метою утвердження в Україні верховенства права схвалив Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів. Цим документом визначено, що подальший розвиток правосуддя в Україні має бути спрямований на утвердження верховенства права через забезпечення: доступності правосуддя; справедливої судової процедури; незалежності, безсторонності та професіоналізму суддів; юридичної визначеності, однаковості судової практики і відкритості судових рішень; ефективності судового захисту [4].

Здійснення судочинства на засадах верховенства права було закріплено ще в Законі України «Про судоустрій України» від 2002 року (стаття 2). Функціонування правосуддя на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів для забезпечення права кожного на справедливий суд закріплено в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» у редакціях із 2010 року до сьогодні (преамбула, статті 2, 6, 48, 57, 95; редакція від 2 червня 2016 року).

Крім того, статтею 8 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено, що суд під час вирішення справи керується принципом верховенства права та застосовує цей принцип з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини.

Одним із ключових моментів верховенства права є правова визначеність, закріплена в законодавстві ЄС. Конституційний Суд України в низці своїх рішень утвердив цей елемент [5, с. 75]. Так, у рішенні від 22 вересня 2005 року вказано, що з конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування і неминуче призводить до сваволі [6]. Конституційний Суд України підкреслив важливість правової визначеності і у своєму рішенні від 29 червня 2010 року [7].

Наступним завданням співробітництва України з ЄС у сфері правосуддя є забезпечення незалежності судової влади. Цей принцип закріплений у статті 6 Конвенції: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи ... незалежним і безстороннім судом...».

З аналізу рішення ЄСПЛ від 1 жовтня 1982 року в справі «П'єрсак проти Бельгії» вбачається, що незалежний суд – це суд, який сформований таким чином, щоб забезпечити справедливий розгляд справи. Мається на увазі розгляд справи в складі колегії з трьох суддів, яка визначена у встановленому законом порядку, що є гарантією захисту від зовнішнього впливу. Безсторонність суду ЄСПЛ розтлумачив як відсутність упередженості, що може бути перевірено

з точки зору суб'єктивного та об'єктивного підходів. Суб'єктивний підхід означає відсутність сумнівів у судді та сторін щодо неупередженості цього судді, тоді як об'єктивний підхід розглядає можливість існування об'єктивних факторів, які все ж можуть навіювати сумніви щодо безсторонності суду (розгляд справи суддею, який вже брав участь у її розгляді під час роботи в органах прокуратури) [8].

У вказаній справі ЄСПЛ дійшов висновку, що навіть якщо особа вважає суд безстороннім, але є об'єктивні фактори, які можуть свідчити про його упередженість, то такий суд не може здійснювати правосуддя, інакше підривається довіра, якою в демократичному суспільстві беззаперечно повинні користуватися суди. Подібні рішення ЄСПЛ приймав у справах «Де Кюббер проти Бельгії» (1984 рік), «Хаушільдт проти Данії» (1989 рік).

Суб'єктивний підхід застосовується в Україні, коли суддя до початку розгляду справи по суті запитує в сторін, чи довіряють вони суду, чи будуть у них відводи. Об'єктивним підходом можна вважати закріплення в процесуальних кодексах України підстав, за наявності яких суддя підлягає відводу (самовідводу). Однак превалює суб'єктивний підхід, оскільки можливість впливу певних обставин, на які посилається сторона, на упередженість суду вирішує сам суддя або колегія суддів (за виключенням випадків, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України). Ухвали про відмову в задоволенні заяви про відвід окремо від кінцевого рішення не оскаржуються, а тому в разі розгляду справи упередженим судом у першій інстанції сторона зможе поновити свої права лише після прийняття кінцевого рішення апеляційним судом.

Гарантії незалежності суддів закріплені в Конституції України (стаття 126), Законі України «Про судоустрій і статус суддів» (починаючи з редакції 2010 року) та в усіх процесуальних кодексах (прямо та/або через інститут відводів).

Ще одним принципом, який Україна повинна забезпечувати на виконання Планів дій 2001 та 2007 років, є принцип доступу до правосуддя. Уперше вказаний принцип був відображений у рішенні ЄСПЛ від 21 лютого 1975 року в справі «Голдер проти Сполученого Королівства». Так, суд зазначив, що ті гарантії, які визначені пунктом 1 статті 6 Конвенції, були б непотрібним без забезпечення кожній особі доступу до правосуддя. Разом із тим ЄСПЛ зауважив, що це право не є абсолютним [9]. Так, воно може бути обмежене часовими рамками (наприклад, строк звернення до суду, що є необхідним для дисциплінування сторін та ефективності правосуддя) та необхідністю сплати судових зборів (виключає безпідставні позови, при цьому передбачаючи звільнення від сплати збору певних категорій осіб (наприклад, інваліди)). Водночас указані обмеження не повинні впливати на «саму суть права» [10].

Під доступністю правосуддя українська доктрина розуміє гарантоване право на судовий захист, повноважний суд, рівність перед законом і судом, гласність

і відкритість судового процесу, обов'язковість судових рішень, участь у здійсненні правосуддя присяжних та народних засідателів, співмірність судового навантаження [11, с. 279].

Згідно зі статтею 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року доступність правосуддя для кожної особи забезпечується відповідно до Конституції України та в порядку, встановленому законами України. У цьому ж Законі, а також у процесуальних кодексах визначено, що кожен має право на справедливий та повноважний суд, гласність і відкритість судового процесу, рівність перед законом і судом.

Не дивлячись на закріплення в Конституції України, Законах України та процесуальних кодексах зазначених принципів судової влади (верховенство права, незалежність суду та доступ до правосуддя), в дійсності вони постійно порушуються, про що свідчить практика ЄСПЛ.

Так, у рішеннях указанного суду в справах «Полторацький проти України» (2003 рік), «Михайлюк та Петров проти України» (2009 рік), «Христов проти України» (2009 рік), «Желтяков проти України» (2011) ЄСПЛ констатував грубі порушення принципу верховенства права. У справах ««Совтрансавто-Холдинг» проти України» (2002 рік), «Білуха проти України» (2006 рік), ««Агрокомплекс» проти України» (2011 рік; аналогічні порушення, що й у рішенні Совтрансавто-Холдингу), «Олександр Волков проти України» (2013 рік; детально ілюструє недоліки системи звільнення суддів в Україні за порушення присяги) – порушення принципу незалежності суддів. У справах «Балацький проти України» (2007 рік), «Церква села Сосулівка проти України» (2008 рік), «Мушта проти України» (2010 рік), «Чуйкіна проти України» (2011 рік), «Чопенко проти України» (2015 рік), «Яременко проти України» (2015 рік) – принципу доступу до правосуддя [12, 9–14, 46–49, 51–60].

Разом із тим свідченням урахування європейських стандартів у щоденній роботі суддів є перевірка Вищою кваліфікаційною комісією суддів України (далі – ВККС України) рівня знань суддею практики ЄСПЛ та можливість притягнення його до дисциплінарної відповідальності внаслідок встановлення ЄСПЛ фактів, які можуть свідчити про наявність підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року (статті 106, 109).

Підвалини для забезпечення застосування принципів верховенства права, незалежності та ефективності судової влади, включаючи доступ до правосуддя, Україною були закладені шляхом утвердження вказаних принципів на законодавчому рівні, врахування практики ЄСПЛ у діяльності адміністративних судів, акцентування уваги суддів на важливості їх дотримання. Однак процес їх утвердження в судовій системі України вимагає часу та зусиль.

Ратифікувавши у вересні 2014 року Угоду про асоціацію, Україна отримала оновлену правову базу для своїх подальших перетворень. Однією з цілей,

що визначені в статті 1 цієї Угоди, є посилення співробітництва у сфері юстиції. Сторони домовилися: розвивати подальше судове співробітництво між Україною та ЄС у цивільних справах на основі відповідних багатосторонніх правових документів, зокрема Гаазьких конвенцій у сферах міжнародного правового співробітництва, судового процесу, а також захисту дітей; посилити взаємодію щодо взаємної правової допомоги та екстрадиції. Це включатиме, в разі необхідності, приєднання до відповідних міжнародних документів ООН та Ради Європи, зокрема Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 року.

Із метою досягнення завдань, визначених в Угоді про асоціацію, в січні 2015 року Президент України схвалив Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» (далі – Стратегія). Першочерговим завданням у Стратегії визнано реформування десяти сфер суспільного життя, серед яких на третьому місці – здійснення судової реформи [13].

Так, 30 вересня 2016 року набрали чинності Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» та новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів».

За рекомендацією Венеціанської комісії, яка була висловлена ще в Спільному висновку щодо законопроекту «Про судоустрій та статус суддів в Україні» 16 березня 2010 року та підтверджена у висновку щодо проекту змін до Конституції України у частині правосуддя, в Україні сьогодні скасовано вищі спеціалізовані суди, а повноваження суду касаційної інстанції буде здійснювати Верховний Суд. Також Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року внесено зміни до системи територіальної організації судів: замість місцевих районних, міських, районних у містах, міськрайонних та міжрайонних судів запроваджено окружні місцеві суди (до цього організація системи судів за округами діяла лише щодо судів адміністративної юрисдикції); створено вищі спеціалізовані суди як суди першої інстанції з розгляду окремих категорій справ: Вищий суд із питань інтелектуальної власності, Вищий антикорупційний суд, що є абсолютно новим для України.

Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» також привніс багато позитивних моментів на виконання євроінтеграційних завдань України у сфері правосуддя. Так, у статті 124 Конституції України у зв'язку з рекомендаціями Венеціанської комісії [14] закріплено, що Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду. Такого положення в попередній редакції Конституції не було. Необхідність приєднання до статуту Міжнародного кримінального суду також була визначена одним із напрямків співробітництва в Плані дій Україна – ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки 2007 року.

У новій Конституції передбачено призначення суддів лише безстроково, збільшено віковий ценз

(до 30 років) та вимоги до стажу роботи (з трьох до п'яти років) для призначення суддею, вилучено «порушення присяги» з підстав для звільнення суддів із посад, що раніше рекомендувала зробити Венеціанська комісія в 2013 та 2015 роках; передбачено створення абсолютно нового органу – Вищої ради правосуддя (шляхом реорганізації Вищої ради юстиції) з широким колом повноважень не тільки стосовно суддів (прокурорів), запроваджено інститут конституційної скарги (стаття 151-1).

Варто зауважити, що під час прийняття останніх змін до Конституції Україною було враховано більшість рекомендацій Венеціанської комісії, наданих у проміжному висновку від 24 липня 2015 року щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя [15].

Так, члени та почесний голова цієї Комісії підтримали закріплення в Основному Законі України того, що юрисдикція судів повинна поширюватися на спори щодо прав та обов'язків особи чи будь-якого висунутого проти неї кримінального обвинувачення, оскільки це надає кращу гарантію дотримання статті 6 Конвенції.

Також Комісія схвалила закріплення в Конституції того, що законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору, зауваживши, що на практиці такі процедури повинні бути швидкими для уникнення невинуватено довшої тривалості провадження (стаття 6 Конвенції), схвалила розмежування підстав для звільнення суддів із посад і підстав для припинення їх повноважень.

Закріплення в Конституції адміністративних судів (пункт 5 статті 125), які вже існують в Україні, визнали також схвальним, оскільки з точки зору прав людини адміністративна юстиція є важливим елементом у процесі контролю за ефективністю державного управління.

Безумовно позитивним моментом Венеціанська комісія визнала закріплення повноважень Вищої ради правосуддя приймати рішення щодо кар'єри суддів, адже це гарантуватиме незалежність суддів від законодавчої та виконавчої гілок влади.

Окрім іншого, в Угоді про асоціацію одним із завдань визначено приєднання України до Гаазьких конвенцій у сферах міжнародного правового співробітництва, судового процесу, а також захисту дітей. Приєднання до Гаазьких конвенцій було визначено одним із напрямів співробітництва і в Плані дій 2007 року.

Так, у період із 2000 по 2002 роки Україна стала учасницею трьох Гаазьких конвенцій: Конвенції про вручення за кордоном судових і позасудових документів у цивільних або комерційних справах 1965 року; Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах 1970 року; Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних

офіційних документів 1961 року. Гаазька Конвенція з питань цивільного процесу 1954 року діє для України в порядку правонаступництва. У грудні 2003 року Україна стала 64-тим членом Гаазької конференції з міжнародного приватного права. У 2009 році Україна приєдналася до Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів, у 2005 року наша держава підписала Конвенцію про угоди про вибір суду, в 2006 році приєдналася до Конвенції про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання, Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей, у 2007 році підписала Конвенцію про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання, в 2011 році приєдналася до Конвенції про право, що застосовується до дорожньо-транспортних пригод, у березні 2016 року підписала Гаазький Протокол про право, застосовне до аліментних зобов'язань (на даний час не ратифікований).

Багато завдань, намічених в Угоді про асоціацію, залишаються невиконаними, до того ж, вони не є новими для України: подальше приєднання до Гаазьких Конвенцій (із 37 Конвенцій та 2 Протоколів Україна приєдналася лише до 11); не було взято до уваги рекомендацію Венеціанської комісії щодо застосування автоматичного припинення повноважень судді, стосовно якого набрав силу обвинувальний вирок, незалежно від тяжкості правопорушення (стаття 126). Зазначено, що це досить сувора практика, яка викликає питання в рамках Конвенції.

Висновки. Із викладеного вбачається, що Україною постійно вживалися та вживаються заходи щодо утвердження принципу верховенства права, незалежності, неупередженості суду та доступу до правосуддя. Постійно розвивається співробітництво з ЄС із питань правосуддя, про що свідчить вжиття заходів на виконання Планів дій 2001 та 2007 років, прийняття спочатку Порядку денного асоціації Україна – ЄС для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію та самої Угоди про асоціацію, ефективне проведення масштабної судової реформи з урахуванням майже всіх рекомендацій Венеціанської комісії.

З огляду на зазначене положення про відданість тісним і тривалим відносинам, які ґрунтуються на спільних європейських цінностях (як про це зазначено в преамбулі Угоди про асоціацію), не є виключно декларативним, оскільки реалізується на практиці. Ураховуючи те, що Україна з кожним роком приділяє все більше уваги пошуку можливостей та засобів застосування європейського досвіду у сфері правосуддя, дослідження особливостей і перспектив співробітництва в цьому напрямку завжди буде значимим.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. План дій Європейського Союзу в галузі юстиції та внутрішніх справ від 12 грудня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_494.

2. План дій Україна – ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки від 18 червня 2007 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_956.
3. Доклад о верховенстве права: Венецианская комиссия: утвержд. на 86 пленарном заседании Венецианской комиссии (Венеция, 25-26 марта 2011 года) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus).
4. Указ Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10 травня 2006 № 361/2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>.
5. Городовенко В.В. Принципи судової влади / В.В. Городовенко. – Х. : Право, 2012. – 448 с.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05/print1445880570589991>.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10>.
8. Европейский Суд по правам человека «Решения ЕСПЧ на русском языке» Пьерсак против Бельгии: Постановление Европейского Суда [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/persak-protiv-belgii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>.
9. Решение Европейского суда по правам человека от 21 февраля 1975 года по делу «Голдер против Соединенного Королевства» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_086.
10. ECtHR, Ashingdane v. the United Kingdom, No. 8225/78, 28 May 1985 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.npm.rs/attachments/CASE%20OF%20ASHINGDANE%20v\[1\].%20THE%20UNITED%20KINGDOM.pdf](http://www.npm.rs/attachments/CASE%20OF%20ASHINGDANE%20v[1].%20THE%20UNITED%20KINGDOM.pdf).
11. Євграфова Є.П. Доступність правосуддя: можливості судової реформи / Є.П. Євграфова // Право України. – 2012. – № 8. – С. 279–287.
12. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя. Науково-методичний посібник для суддів. – 2-ге вид. випр., допов. – К., 2015. – 208 с.
13. Указ Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» від 12 січня 2015 № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
14. Висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо пропозицій внесення змін до законопроекту «Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів 10 грудня 2013 р. CDL-AD (2013) 034 (Витяги) / Ю. Землицька, І. Зарецька, Д. Вон та ін. // Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства – Київ, 2015. – С. 679–688.
15. Верховний Суд України: Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія): Проміжний висновок щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя від 24 липня 2015 року № 803/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/229B826C8AC787DEC2257D87004987C3](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/229B826C8AC787DEC2257D87004987C3).

УДК 341.17:340.137.3

УГОДА ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ ЄС ТА УКРАЇНОЮ: ПЕРСПЕКТИВИ

ASSOCIATION AGREEMENT BETWEEN EU AND UKRAINE: PERSPECTIVES

Демченко І.С.,

*кандидат юридичних наук, докторант
Інституту законодавства Верховної Ради України*

Статтю присвячено дослідженню подальших перспектив реалізації Угоди про асоціацію між Європейським Союзом та Україною. Проаналізовані складові Угоди про асоціацію. Автор акцентує увагу на особливостях набрання чинності Угоди про асоціацію та впливу референдуму в Королівстві Нідерланди на подальший статус Угоди про асоціацію. Розглядаються можливі варіанти подальшої реалізації Угоди про асоціацію. Досліджуються загальні тенденції гармонізації права ЄС та законодавства України, формуються рекомендації.

Ключові слова: Право ЄС, Угода про асоціацію, гармонізація законодавства, набрання чинності, зовнішня політика.

Статья посвящена исследованию дальнейших перспектив реализации Соглашения об ассоциации между Европейским Союзом и Украиной. Проанализированы составляющие Соглашения об ассоциации. Автор акцентирует внимание на особенностях вступления в силу Соглашения об ассоциации и влияния референдума в Королевстве Нидерланды на дальнейший статус Соглашения об ассоциации. Рассматриваются возможные варианты дальнейшей реализации Соглашения об ассоциации. Исследуются общие тенденции гармонизации права ЕС и законодательства Украины, формируются рекомендации.

Ключевые слова: Право ЕС, Соглашение об ассоциации, гармонизация законодательства, вступление в силу, внешняя политика.

The article investigates the future prospects of the implementation of the Association Agreement between the European Union and Ukraine. Components of the Association Agreement are analyzed. The author focuses on the features of the entry into force of the Association Agreement and the impact of the referendum in the Netherlands on the future status of the Association Agreement. Considering possible options for the further implementation of the Association Agreement. General trends of harmonization of EU law and legislation of Ukraine are scrutinized, recommendations are proposed.

Key words: EU Law, Association Agreement, legislation harmonization, entry into force, foreign policy.

Постановка проблеми. Негативні результати національного референдуму в Королівстві Нідерланди поставили під сумнів подальші перспективи щодо функціонування Угоди про асоціацію між Європейським Союзом та Україною [1] (надалі – Угода про асоціацію) в тій формі та за тими положеннями, які були підписані в 2014 році. Тим не менш, співробітництво України та ЄС залишається пріоритетним напрямком зовнішньої політики України.

Мета статті. Наведене зумовлює необхідність більш детального дослідження подальших перспектив реалізації Угоди про асоціацію. Необхідним є дослідити питання набрання чинності Угодою про асоціацію та впливу наслідків референдуму в Королівстві Нідерланди. Видається доцільним проаналізувати можливі варіанти подальшої реалізації Угоди про асоціацію та загальних тенденцій гармонізації права ЄС та законодавства України.

Стан дослідження. Питання гармонізації права ЄС із законодавством третіх країн розглядалось у роботах таких учених, як Р. Петрова, І. Яковюка, В. Муравйова, О. Крупчан, В. Муравйов [2], Н. Мушак, О. Тарасов [3], Р. Хорольський [4]. Ряд досліджень присвячено окремим аспектам співробітництва в межах Угоди про асоціацію, що видається лише частковим дослідженням. Питання подальших перспектив реалізації Угоди про асоціацію у вітчизняній науковій думці фактично не розглядається.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, вважаємо за необхідне зробити певне термінологічне уточнення щодо застосування термінів «адаптація», «імплементация», «гармонізація».

За текстом преамбули Угоди про асоціації переважно застосовується термін «адаптація». Наприклад: «Відповідно, сторони бажають просувати процес реформ та адаптації законодавства України; визнаючи, що поглиблена і всеохоплююча зона вільної торгівлі пов'язана з процесом широкомасштабної адаптації законодавства; зобов'язуючись забезпечувати поступову адаптацію законодавства України до *acquis* ЄС відповідно до напрямів, визначених у цій Угоді, та забезпечувати ефективне її виконання» [1, преам.].

О. Тарасов провів ґрунтовний аналіз тексту Угоди про асоціацію і дослідив, що, крім терміну «адаптація», застосовуються такі терміни: «наближення», «зближення», «узгодження», «досягнення відповідності», «приведення законодавства у відповідність», «упровадження на національному рівні відповідних міжнародних стандартів», «імплементация», «виконання», «застосування», «гармонізація». [3, с. 30–31]. Як засвідчує практика діяльності європейських інтеграційних об'єднань, незважаючи на застосування різних термінів у праві Євросоюзу та в угодах ЄС із третіми країнами, в цих документах ідеться, по суті,

про один і той самий процес приведення національного законодавства у відповідність до приписів права спільноти. [2, с. 14] О. Тарасов відзначає, що термін «гармонізація» стосується не лише національного законодавства, а зачіпає більш широке коло різноманітних корпоративних і технічних норм, стандартів, методологій, практик та ін., що безпосередньо впливає на функціонування економічної системи суспільства. В. Муравйов також зазначає, що саме термін «гармонізація» найадекватніше характеризує мету цього процесу – узгодити національні норми в такий спосіб, щоб в обох випадках вони створювали однакові правові умови для діяльності суб'єктів господарювання в межах внутрішнього ринку. [3, с. 14]. На наш погляд, адаптація та гармонізація можуть розглядатися як синонімічні, коли мова йде про процес приведення законодавства України у відповідність з *acquis* ЄС. Якщо розглядати техніки та окремі сфери адаптації/гармонізації, то доцільно дослідити, який термін більше відповідатиме меті адаптації та гармонізації. Оскільки метою даної статті є дослідження загально-теоретичних аспектів, пов'язаних із чинністю Угоди про асоціацію, терміни «адаптація» та «гармонізація» застосовуватимуться нами як синонімічні.

Фактично, з правової точки зору, одним із завдань співробітництва між Україною та ЄС є гармонізація національного законодавства до права ЄС. Першим міжнародним договором, який урегулював питання співробітництва між Україною та ЄС, була Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами 1994 року. Протягом майже 20 років даний документ складав основу для гармонізації цих процесів.

З одного боку, гармонізація відбувалася за конкретними напрямками, що визначалися в Угоді про партнерство та співробітництво. З іншого боку, фактичний перелік нормативних актів права ЄС, до яких мало гармонізуватись національне законодавство України, визначався в добровільному та довільному порядку.

Угода про асоціацію є черговим документом, що створює нормативно-правовий базис для гармонізації українського законодавства з правом ЄС.

Укладання Угод є звичайною практикою зовнішньої політики ЄС. Однак Угоди різняться за змістом і обсягом своїх положень. Можливо виділити 2 групи таких Угод:

1) Угоди про стабілізацію та асоціацію (на даний момент підписані з країнами Балканського регіону, серед яких Албанія, Македонія, Чорногорія та Сербія офіційно визнані як країни-кандидати на вступ до ЄС; попередньо були підписані з країнами, що мали намір та згодом увійшли до ЄС);

2) Угоди в межах європейської політики добросусідства (країни середньоземноморського регіону, країни східної Європи, включаючи країни південного Кавказу).

Спільним для двох зазначених видів Угод є те, що вони базуються на праві ЄС, гармонізації національних законодавств із правом ЄС. Зміст та обсяг зобов'язань ЄС та країн, з якими підписані такі угоди, відрізняється від країни до країни.

Угоди в межах європейської політики добросусідства передбачають утворення зони вільної торгівлі. Зони вільної торгівлі утворені відповідно до таких угод: Марокко (2000 рік); Алжир (2005 рік); Туніс (1998 рік); Єгипет (2004 рік); Йордан (2002 рік); Ліван (2006 рік); Ізраїль (2000 рік); Палестинська автономія (1997 рік).

Щодо країн, які належать до країн східного партнерства ЄС, то з 2014 року ЄС почав укладення не тільки Угод про зони вільної торгівлі, а й Угод про так звані «поглиблені та всеохоплюючі зони вільної торгівлі» – DCFTA. Метою Угоди про асоціацію між ЄС та Україною саме і є створення поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі (DCFTA). На даний момент подібні угоди були укладені та набрали чинності з Молдовою та Грузією (червень 2014). Щодо України ми можемо говорити, що Угода про асоціацію знаходиться в режимі тимчасового застосування та не набрала чинності в повному обсязі. Чому виникла така ситуація, ми розглянемо далі.

Угода про асоціацію визначає формат відносин між Україною та ЄС на принципах «політичної асоціації та економічної інтеграції». Фактично можливо говорити про дві складові частини Угоди про асоціацію: політичну та економічну.

Політичний складник (термін, що об'єднує зобов'язання, передбачені Розділами, преамбулу, статтю 1, розділи I «Загальні принципи», II «Політичний діалог та реформи, політична асоціація, співробітництво та конвергенція у сфері зовнішньої та безпекової політики» і VII «Інституційні, загальні та прикінцеві положення» Угоди про асоціацію) складається з положень, які визначають правовий статус держави та ЄС.

Ми не даремно приділили увагу термінами адаптації/гармонізації, оскільки зобов'язання (зазвичай однієї сторони – держави) з приведення у відповідність законодавства є чи не ключовою вимогою щодо членства в ЄС. Особливістю Угоди про асоціацію є те, що, незважаючи на широкий спектр вимог, що висуваються до України, питання щодо членства України в ЄС залишається відкритим. В Угоді відсутні положення, які б або визнавали перспективи членства України в ЄС, або заперечували б їх. Однак загальний аналіз положень Угоди про асоціацію в комплексі дозволяє стверджувати, що у випадку ефективної реалізації Угоди про асоціацію Україна відповідатиме Копенгагенським критеріям вступу до ЄС [5].

Економічна складова частина, яка складає змістовну частину «поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі», є найбільшою за обсягом частиною Угоди про асоціацію. Економічна складова частина

містить положення щодо співробітництва у 28 окремих сферах, передбачає гармонізацію національного законодавства (а також технічних документів, стандартів) до вимог ЄС. Фактично до кожного розділу міститься детальний перелік нормативних актів права ЄС, які мають бути гармонізовані. Метою такої гармонізації для України є створення сприятливих умов для національних виробників щодо доступу до спільного ринку ЄС. З точки зору термінології щодо економічної складової частини Угоди про асоціацію доцільніше говорити про гармонізацію. Особливо дане стосується технічних стандартів, норм, методик у промисловості, сільському господарстві.

Угода про асоціацію є класичним міжнародним договором. Відповідно, до Угоди про асоціацію застосовуються положення Віденської конвенції про право міжнародних договорів. Набрання чинності Угоди про асоціацію має певні особливості, виходячи із особливої природи ЄС як інтеграційного утворення (питання з її міжнародною правосуб'єктністю), особливої природи та зобов'язань, що випливають із Угоди про асоціацію.

Набрання чинності Угоди про асоціацію складалося з кількох етапів.

1. З 1 листопада 2014 року частина Угоди про асоціацію набрала чинності. Фактично мова йде про режим тимчасового застосування окремих статей, глав, розділів, що стосуються тих сфер Угоди, в яких говориться про виключну або змішану компетенцію ЄС.

2. Повністю угода про асоціацію мала б набрати чинності після її ратифікації усіма сторонами – всіма-країнами членами ЄС. Стаття 486 [1, ч. 1, 2 ст. 486] передбачає, що сторони повинні ратифікувати або затвердити цю Угоду відповідно до власних процедур. Ратифікаційні грамоти або документи про затвердження здаються на зберігання до Генерального секретаріату Ради Європейського Союзу. Ця Угода набирає чинності в перший день другого місяця, що настає після дати здачі на зберігання останньої ратифікаційної грамоти або останнього документа про затвердження.

3. Очікувалося, що процес ратифікації та затвердження Угоди про асоціацію на національному рівні мав би завершитися до 1 січня 2016 року. Однак через позицію та наслідки референдуму в Королівстві Нідерланди цього не сталося.

4. Фактично з 1 січня 2016 року в такому самому режимі тимчасового застосування набула чинності Економічна частина. Мова йде про Розділ IV Угоди про асоціацію, який стосується торгівлі та питань, пов'язаних із торгівлею (слід відмітити, що ЄС ще з 2014 року почав виконувати в односторонньому порядку зобов'язання щодо односторонніх преференцій у сфері торгівлі). Положення, що охоплюються спільними повноваженнями країн-членів та ЄС, станом на листопад 2016 року не діють. Дане також означає, що до тих положень, що охоплюються спільними повноваженнями країн-членів та ЄС, застосовуються положення Угоди про партнерство та співробітництво.

Таким чином, референдум у Королівстві Нідерланди поставив під сумнів остаточне набрання чинності Угоди про асоціацію. Розглянемо детальніше, що стало перешкодою для набрання чинності Угоди про асоціацію в повному обсязі.

Нідерланди ратифікували Угоду про асоціацію (дата). Однак результати ініційованого референдуму стали підставою для перегляду ратифікації Нідерландами Угоди про асоціацію. Як відзначається в публікаціях, не були передані ратифікаційні грамоти Депозитарію (Генеральний секретаріат Пади Європейського Союзу) [6].

На референдумі в Нідерландах, що відбувся 6 квітня 2016 року, вирішувалось питання скасування ратифікації Угоди про асоціацію. На голосування виносилось питання: «Ви за чи проти ратифікації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС?». Як неодноразово відмічалось в публікаціях [7], референдум, що досліджується, мав консультативний, рекомендаційний характер. Однак парламент Нідерландів призупинив ратифікацію Угоди про асоціацію та прийняв до уваги рішення референдуму.

Наслідком референдуму стало питання 1) відмови Нідерландів підписувати та ратифікувати Угоду про асоціацію чи 2) зміни положень Угоди про асоціацію.

Відповідно до ст. 481 Угоди про асоціацію сторона має право вийти з числа підписантів Угоди і таким чином відмовитись від її виконання. Однак парламент Нідерландів 19 квітня 2016 року [6] відхилив можливість скасування ратифікації.

Отже, постало питання щодо зміни положень Угоди про Асоціацію.

На даний момент важко проаналізувати, які саме положення Угоди про асоціацію є дискусійними. Можливо лише припустити, з повідомлень у засобах масової інформації та інших не офіційних джерел, що ці питання пов'язані із: 1) застереженням щодо майбутнього членства України в ЄС; 2) питанням доступу до структурних фондів ЄС; 3) питанням гарантування безпеки України та участі України в оборонній союзах; 4) питанням щодо працевлаштування громадян України в ЄС.

Зміна положень Угоди про Асоціацію буде вирішуватися шляхом переговорів, стороною яких буде виступати Україна. Можливо лише припустити, що навряд чи Україна погодиться на підписання умов, на яких наполягатимуть Нідерланди, без отримання тих чи інших преференцій від ЄС навзаєм.

Значна кількість положень Угоди про асоціацію належить до виключної компетенції ЄС. Відповідно до статті 3 Договору про функціонування ЄС [8] Союз має виключні повноваження в таких сферах, як: митний союз; встановлення правил конкуренції, необхідних для функціонування внутрішнього ринку; монетарна політика – для держав-членів, валютою яких є євро (до України не має відношення); збереження морських біологічних ресурсів у рамках спільної політики у сфері рибальства; спільна торговельна політика. Союз також має виключні повноваження укладати міжнародні угоди, якщо укладання

таких угод передбачене законодавчим актом Союзу або є необхідним для надання Союзу можливості здійснювати свої внутрішні повноваження, або тією мірою, якою їх укладання може вплинути на спільні правила або змінити їхній обсяг.

Нині відносини України з Євросоюзом мають орієнтуватися, насамперед, на економічний *acquis*, зміст якого визначено в Додатках до УА. Він стосується визначення пріоритетів в економічній сфері, створення належної інституційної інфраструктури, врахування характеру гармонізації та особливостей застосування способів здійснення цього процесу. Такий підхід є оптимальним із точки зору досягнення необхідного балансу між витратами на гармонізацію та очікуваним результатом [2, с. 16].

Станом на листопад 2016 року, оскільки Нідерланди ще не ратифікували Угоду про асоціацію, можливо говорити про тимчасове застосування положень Угоди про асоціацію, що охоплюється виключними повноваженнями Союзу. Ситуація може бути патова, і Угода про асоціацію буде реалізовуватися виключно в режимі тимчасового застосування.

Однак можливі й інші варіанти та перспективи для Угоди про асоціацію.

Як відзначає П. ван Елсуwege [7], одним із потенційних наслідків відмови Нідерландів від ратифікації Угоди про асоціацію може бути наступне. Нідерланди відмовляться підписувати Угоду про асоціацію, а це призведе до зміни територіального застосування Угоди про асоціацію. Положення Угоди про асоціацію, що належать до спільної компетенції країн-членів та ЄС, не поширюватимуться на Нідерланди.

Також звертаємо увагу та підтримуємо позицію Р. Хорольського [4, с. 49], згідно з якою питання, що виникли *inter alia* наслідками референдуму в Нідерландах стосовно правоздатності ЄС та держав-членів у сфері укладання міжнародних угод, можуть стати предметом розгляду в суді ЄС. Таке рішення здатного кардинально вплинути на обсяг зобов'язань Сторони ЄС за Угодою про асоціацію з Україною.

Слід враховувати й внутрішні фактори як у ЄС, так і в Україні, що впливають на подальші перспективи реалізації Угоди про асоціацію. З боку ЄС це *Brexit* (від англійського *Britishexit*, дослівно – вихід Британії; термін, що означає процес виходу Королівства Великобританія з ЄС) – референдум про вихід Великої Британії з ЄС та пов'язані із цим питання щодо подальшого функціонування європейських інституцій та майбутнього даного інтеграційного об'єднання. З боку України це анексія Кримського півострову, триваюча агресія Російської Федерації на сході України.

Окрім цього, слід враховувати динамічний характер права ЄС. Фахівці з права ЄС відзначають, що угоди про асоціацію мають «динамічний характер» [4, с. 47]. Дане проявляється в тому, що право ЄС не є статичним і перебуває в постійному розвитку. Саме тому гармонізація здійснюватиметься з урахуванням динаміки розвитку права ЄС, однак урахуваючи: 1) первинний зміст положень Угоди про асоціацію;

2) здатності та можливості України гармонізувати відповідні положення. Україна має визнати, що хоча зобов'язання згідно з Угодою про асоціацію мають багатосторонній характер, процес адаптації до права ЄС має переважно односторонній характер.

Угодою про асоціацію передбачений юридичний механізм, за допомогою якого враховується динамічний характер Угоди про асоціацію, – це повноваження спільних інституційних органів, що утворюються сторонами і які мають можливість вносити зміни до положень Угоди про асоціацію (у першу чергу до Додатків), що визначатимуть положення права ЄС, з якими Україна має гармонізувати свої національне законодавство.

Вектор європейської інтеграції залишається пріоритетним для України. Угода про асоціацію продовжує слугувати стратегічним орієнтиром для соціально-економічних реформ в Україні. Однак повільне впровадження ключових реформ не сприяє реалізації українських планів.

Важливо відзначити, що в Україні є чинним Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [9]. Відповідно до зазначеної Загальнодержавної програми адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетною складовою частиною процесу інтеграції України до Європейського Союзу, що, у свою чергу, є пріоритетним напрямком української зовнішньої політики. Існує критика даного Закону як такого, що фактично не застосовується, який потрібно скасувати [10]. Погоджуємося, що Угода про асоціацію внесла значні зміни у відносини між Україною та ЄС. Однак ключові пріоритети цього Закону залишаються актуальними і нині – це адаптація національного законодавства. На наш погляд, більш доцільним є внесення змін до цього Закону або прийняття державної євроінтеграційної політики, про яку ми зазначимо далі.

Кабінетом міністрів України затверджено План заходів з імплементації Угоди про асоціацію між ЄС та Україною [11], Порядок денний асоціації [12] (основний механізм моніторингу та оцінювання прогресу України у виконанні Угоди про асоціацію, а також моніторингу та оцінювання досягнень усіх цілей політичної асоціації та економічної інтеграції).

Незважаючи на наведені позитивні досягнення в процесі гармонізації національного законодавства України до права ЄС загалом та реалізації Угоди про асоціацію зокрема, існує проблема щодо визначення основ та принципів процесів гармонізації та імплементації. Відсутня система щодо гармонізації законодавства України до *acquis* ЄС. Певним вирішенням даної проблеми може стати розроблення нової

державної євроінтеграційної політики (за прикладом затвердженої Законом України Загальнодержавної програми адаптації, про яку йшлося вище), що дозволить більш ефективно реалізувати наявні можливості для співробітництва та адаптації законодавства України з *acquis* ЄС. Разом із тим не слід забувати й про національні інтереси України, пов'язані із захистом національних економічних інтересів.

У такій державній євроінтеграційній політиці слід враховувати особливості та проблеми (наслідки референдуму у Нідерландах), пов'язані з реалізацією Угоди про асоціацію; внутрішні фактори в ЄС та Україні; динамічний характер права ЄС; національні інтереси України.

Слід зазначити, що й питання, які не закріплені в Угоді про асоціацію між ЄС та Україною, стають предметом адаптації. Під час розроблення проектів нормативно-правових актів український нормотворець використовує прийнятні для України механізми правового регулювання, правові конструкції, термінологію тощо. Розділ IX Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу встановлює особливості розгляду законопроектів та проектів інших нормативно-правових актів, що належать за предметом правового регулювання до сфер, правовідносини в яких регулюються правом ЄС. У даному випадку в Україні відсутні конкретні зобов'язання. Оцінити рівень та якість гармонізації в таких випадках є вкрай важким завданням.

Висновки. Переконані, що євроінтеграційний вектор розвитку України залишається пріоритетом для України. Однак такі фактори, як правова природа Угоди про асоціацію; особливості набрання її чинності; зміст зобов'язань із функціонування поглибленої та всеосяжної зони вільної торгівлі; подальша доля політичної частини Угоди про асоціацію (через результати референдуму в Королівстві Нідерланди); внутрішні соціальні та політичні події в ЄС та Україні, – впливатимуть на подальші перспективи Угоди про асоціацію зокрема та євроінтеграційних процесів загалом.

Було відзначено, що одним із шляхів покращення євроінтеграційних процесів є розроблення нової державної євроінтеграційної політики, в якій мають бути вищенаведені фактори. Також слід не забувати, що євроінтеграційний вектор розвитку України – це не лише процес адаптації до права ЄС. Імплементація положень права Ради Європи, права СОТ, міжнародних договорів, прийнятих інституціями ООН, матиме не менше значення для євроінтеграційного поступу України, ніж положення Угоди про асоціацію.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement_\(body\).pdf](http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement_(body).pdf)
2. Муравйов В. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС / В. Муравйов, Н. Мушак // Віче. – 2013. – № 8. – С. 12–18.
3. Тарасов О.В. Адаптація, імплементація чи гармонізація права ЄС? / О.В. Тарасов // Європейська інтеграція в контексті сучасної геополітики : зб. наук. ст. за матеріалами наук. конф., м. Харків, 24 трав. 2016 р. – Харків, 2016. – С. 30–39.

4. Хорольський Р. Пріоритети виконання Україною Угоди про асоціацію в часи невизначеності майбутнього розвитку відносин між Україною і ЄС / Р. Хорольський // Європейська інтеграція в контексті сучасної геополітики : зб. наук. ст. за матеріалами наук. конф., м. Харків, 24 трав. 2016 р. – Харків, 2016. – С. 46–52.

5. Relations with the Countries of Central and Eastern Europe: Presidency Conclusions: Copenhagen European Council 21-22 June 1993 [Digital Source]. – Access regime : http://www.europarl.europa.eu/enlargement/ec/pdf/cop_en.pdf.

6. Степаненко О. Які частини Угоди про асоціацію можуть тимчасово «зависнути» після референдуму в Нідерландах / О. Степаненко, Л. Вакулєнко // Лівий берег. 27 квітня 2016 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://lb.ua/news/2016/04/27/334016_yaki_chastini_ugodi_pro_asotsiatsiyu.html.

7. Петер ван Елсуверге. Що станеться, коли Голландія скаже «ні»: юридичні наслідки референдуму / Петер ван Елсуверге // Європейська правда. 11 лютого 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eurointegration.com.ua/articles/2016/02/11/7044684/>.

8. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union which adopted the Treaty of Lisbon, signed on 13 December 2007 – Official Journal C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390.

9. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України №1629-IV від 18 березня 2004 року (із змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2004 р., № 29 від 16.07.2004. – Стаття 367.

10. Упроваджуючи Угоду про асоціацію Україна-ЄС: перші уроки, наслідки, практики використання: Аналітична доповідь / О. Сушко, Р. Хорольський, В. Мовчан, О. Мірошніченко ; за ред. О.В. Сушка. – Київ : Інститут Євро-Атлантичного Співробітництва, 2016 – 41 с.

11. План Заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, на 2014-2017 роки: Затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. №847-р // Офіційний вісник України – 2014 р. – № 77 від 03.10.2014. – С. 178. – Ст. 2197, код акту 74065/2014.

12. Порядок денний асоціації між Україною та ЄС (оновлений 16 березня 2015 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/document/248046005/st06978%20UA_15-1%20final.pdf.

УДК 341.31/32:340.134

ЩОДО УТОЧНЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА СУТНОСТІ ТЕРМІНІВ «ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ» ТА «ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ» В ДОСЛІДЖЕННЯХ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ¹

TO THE CLARIFICATION OF DEFINITION AND ESSENCE OF TERMS “LEGAL REGULATION” AND “LEGAL REGLEMENTATION” IN ARMED CONFLICTS STUDIES

Кузьмін Е.Е.,

*аспірант кафедри міжнародного права та міжнародних відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»*

У статті проаналізовано такі терміни загальнотеоретичної юриспруденції, як «правове регулювання» та «правова регламентація». Досліджено питання щодо упорядкування їх визначення, уточнення поняття та сутності, особливостей та специфіки. Особливу увагу звернено на застосування цих термінів у сучасних дослідженнях збройних конфліктів, зокрема, у дослідженнях міжнародного права збройних конфліктів.

Ключові слова: регулювання, правове регулювання, регламентація, правова регламентація, дослідження збройних конфліктів.

В данной статье анализируются такие термины общетеоретической юриспруденции как «правовое регулирование» и «правовая регламентация». Исследуются вопросы касательно упорядочения их определения, уточнения понятия и сущности, особенностей и специфики. Особое внимание обращается на применение данных терминов в современных исследованиях вооруженных конфликтов, в частности, в исследованиях международного права вооруженных конфликтов.

Ключевые слова: регулирование, правовое регулирование, регламентация, правовая регламентация, исследование вооруженных конфликтов.

This article examines such general theoretical legal terms as “legal regulation” and “legal reglementation”. The research of issues concerning ordering of their notion, the clarification of definition and essence, peculiarities and specifics has been provided. Special attention is paid to the use of these terms in modern armed conflicts studies, in studies of international law of armed conflict in particular.

Key words: regulation, legal regulation, reglementation, legal reglementation, armed conflicts studies.

¹ Слова «регулювання» та «регламентація» наявні у більшості європейських мов, зокрема, у французькій, яка вважається мовою оригіналу, є близькими за своїм значенням, але не є синонімами; в англійській мові існує лише одне слово – “regulation”. Тому для більш точного перекладу назви статті, вважаємо за доцільне залишити в ній французьке слово “réglementation” з метою виокремлення відмінності між цими термінами.

Постановка проблеми. Тенденції розвитку сучасної юриспруденції продовжують демонструвати, наскільки важливими є змістова визначеність, однозначність окреслення, єдність, однакове сприйняття та плування юридичних термінів і правових понять; вони свідчать про те, що ця проблематика є глобальною та наявною, як правило, і в теоретичній, і в практичній площинах як в законодавстві (у нормах законів та підзаконних нормативно-правових актів), так і в доктринальних дослідженнях (у дисертаціях та наукових статтях). Такі тенденції не оминають і сучасні дослідження збройних конфліктів, зокрема, права збройних конфліктів на національному та міжнародному рівнях. Таким чином, необхідність такого комплексного аналізу була зумовлена усвідомленням важливості однозначності термінів та єдності термінології в дослідженнях збройних конфліктів, а написання цієї роботи – результатом рефлексії думок, які були покладені в основу статті Є.Л. Стрельцова «Основне завдання законодавства – регулювання чи регламентування регулювання суспільних відносин: деякі міркування» [17, с. 11] та вмотивоване бажанням долучитися до розпочатої професором дискусії з означеної проблематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання стосовно єдності термінології та складнощів визначення термінів «правове регулювання» і «правова регламентація» досліджували такі теоретики права, як О.В. Зайчук, Н.М. Крестовська, Ю.М. Оборотов, О.В. Петришин, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, В.С. Смородинський та ін. У свою чергу, проблематика застосування цих термінів в міжнародному праві збройних конфліктів безпосередньо відбивається в працях таких вчених, як Р. Абі-Сааб, С.Я. Бескоровайний, А.Ф. Кастро, Є.Л. Стрельцов, О.Н. Толочко та ін.

Постановка завдання. Метою статті є спроба визначення термінів «правове регулювання» і «правова регламентація», а також уточнення їх поняття та сутності в контексті досліджень збройних конфліктів, зокрема, у дослідженнях міжнародного права збройних конфліктів.

Викладення основного матеріалу. Сучасні дослідження таких складних соціально-політичних явищ, як збройні конфлікти [12, с. 187] крізь призму права неодмінно супроводжуються використанням таких термінів, як «правове регулювання» [2, с. 116], «міжнародно-правове регулювання» [19, с. 45], «міжнародна регламентація» [1, с. 1], «міжнародно-правова регламентація» [8, с. 1] тощо. У зв'язку з таким широким застосуванням цих правових понять у дослідженнях збройних конфліктів виникає цілком логічне запитання, у яких випадках доцільно говорити про той чи інший юридичний термін та чи доречно взагалі? Саме тому виникає об'єктивна необхідність встановлення поняття та змісту кожного з них. Із цією метою, на нашу думку, раціональним є звернення до загальної теорії права.

У загальному значенні, термін «регулювання» походить від латинських слів «*regulo*» – «правило», «*regulare*» – «спрямовувати», і означає впорядкування, налагодження, узгодження чогось з чимось [16, с. 256]. У загальнотеоретичній юриспруденції смислова спрямованість цього терміна набуває власного специфіч-

ного значення та передбачає мету приведення чогось у систему, підпорядкування певному порядку, правилам і нормам [13, с. 88]. Незважаючи на досить ґрунтовні дослідження щодо сутності та змісту терміна «правове регулювання» і наявність значної кількості різноманітних наукових думок та позицій, у сучасній юридичній літературі, сформувався майже єдине розуміння цього поняття як сукупності різноманітних форм та засобів юридичного впливу держави на поведінку учасників суспільних відносин, що здійснюється в інтересах усього суспільства або певного колективу чи особистості, з метою підпорядкування поведінки окремих суб'єктів установленому в суспільстві порядку [7, с. 154]. Деталізуючи зміст цього визначення, П.М. Рабінович, надалі наголошує на тому, що сутність правового регулювання полягає в здійснюваному державою за допомогою всіх юридичних засобів владному впливі на суспільні відносини з метою їхнього упорядкування, закріплення, охорони і розвитку [15, с. 151]. Таким чином, призначення правового регулювання фактично вбачається у встановленні певних правил і організації їх дотримання [4, с. 303].

У свою чергу, О.В. Петришин під правовим регулюванням розуміє процес дії за допомогою правових норм та інших юридичних засобів на поведінку людей з метою упорядкування, охорони та розвитку суспільних відносин [5, с. 404]. Таку саму позицію поділяє і Є.Л. Стрельцов, який розглядає правове регулювання як певний процес, засіб [17, с. 9]. Варто зазначити, що процес правового регулювання – це досить складне і довготривале явище, яке складається з декількох стадій:

1. *Правова регламентація суспільних відносин* (курсив наш – Е. К.) – це стадія, у рамках якої проходить розробка, встановлення та видання норм права як загальнообов'язкових правил поведінки [10, с. 508]; безпосереднє регламентування суспільних відносин шляхом загального програмування юридичних прав, обов'язків їх учасників та встановлення міри юридичної відповідальності.

2. Виникнення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків – це стан переходу від загальних приписів правових норм до конкретної моделі поведінки конкретних суб'єктів, тобто перехід від загальних приписів норм права до конкретної поведінки суб'єктів права [14, с. 101].

3. Реалізація (фактичне використання) суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, тобто втілення прав та обов'язків у конкретній поведінці суб'єктів [6, с. 221; 9, с. 374–375].

У цьому випадку правова регламентація визначається як перша стадія правового регулювання; стадія, на якій створюються норми права, формуються правила поведінки суб'єктів, умови виникнення у них прав, обов'язків, повноважень, відповідальності. При цьому визначається не тільки коло інтересів суб'єктів права і, відповідно, правовідносин, у рамках яких їхнє здійснення буде правомірним, але також прогнозуються перешкоди цьому процесу, можливі правові засоби їх подолання. Нерідко початок механізму правового регулювання здійснюється не тільки з уведенням у

дію правових норм, а й із залученням інтерпретаційних актів [11, с. 381]. У зв'язку з цим правова регламентація суспільних відносин досить часто визначається як процес правотворчості, тобто прийняття і видання правових норм. Саме правові норми впорядковують, налагають суспільні відносини, поведінку суб'єктів, яка узгоджується із типовою моделлю поведінки, що міститься в правових приписах [3, с. 64–65]. Таким чином, виходячи виключно з аналізу термінів «регулювання» та «правове регулювання», розглядаючи правове регулювання як певний процес, можна говорити про те, що правова регламентація включається в правове регулювання, є вужчою за нього, оскільки є лише першою його стадією.

Достатньо велика кількість значних наукових напрацювань дає можливість стверджувати, що такі поняття як «регулювання» та «правове регулювання» відносно широко розроблені в сучасній загальнотеоретичній юриспруденції, що, на жаль, не можна сказати про такі поняття, як «регламентація» та «правова регламентація». З огляду на це абсолютно справедливо вважаємо думку Є.Л. Стрельцова про те, що, незважаючи на регулярне використання цих понять, їхні сутність та ознаки досліджуються не так часто, як було б бажано, що разом зі складністю визначення та певною «плутаниною» у застосуванні цих термінів підкреслює необхідність спеціального наукового аналізу цих понять [17, с. 10].

У загальному значенні під регламентацією (від фр. «*reglement*» – регламент, «*reglementation*» – впорядкування, врегулювання; розпорядження, припис) розуміється точне визначення певних правил вчинення будь-яких дій [22, с. 698]. У юриспруденції, як правило, цим терміном позначається правове регулювання суспільних відносин шляхом наділення їх учасників суб'єктивними юридичними правами і покладання на них юридичних обов'язків [20, с. 744]. У цьому випадку мова може йти про те, що регламентація фактично сприймається як синонім правового регулювання з огляду на те, що його зміст розкривається за допомогою словосполучення «правове регулювання». Така позиція є достатньо поширеною. І дійсно, правова регламентація досить часто розуміється як спосіб організації правового регулювання суспільних процесів шляхом наділення їх учасників суб'єктивними юридичними правами та обов'язками, що ґрунтується на об'єктивних законах суспільного розвитку і принципах верховенства права та закону. Але, незважаючи на те, що в правотворчості і правозастосовній практиці, в юридичній науці, термін «регламентація» часто вживається як синонім терміна «регулювання», правова регламентація зазвичай характеризується *вищим ступенем деталізації* (курсив наш – Е. К.) упорядкування відповідних суспільних відносин (військова сфера, державна служба, система оподаткування, охорона громадського порядку, функціонування надзвичайно складних технічних і технологічних об'єктів та ін.) [21, с. 256].

Особливість правової регламентації полягає в тому, що вона запроваджується державою, охороняється нею і охоплює певну сферу або коло суспіль-

них відносин. Встановлюючи з допомогою правових норм межі можливої (суб'єктивне право) і належної (юридичні обов'язки) поведінки, держава регламентує цю поведінку і в такий спосіб упорядковує суспільні процеси та створює необхідні важелі (засоби) соціального управління. Об'єктом правової регламентації є найважливіші для держави та її інститутів, об'єднань людей і конкретних осіб суспільні відносини, які об'єктивно потребують юридичного регулювання і суб'єкти яких виступають їх свідомими та вольовими учасниками [21, с. 256]. До того ж вважається, що сама правова регламентація охоплює дві основні стадії механізму правового регулювання: статичну (початкову) і динамічну. На першій стадії правової регламентації створюються правові норми (у них права та обов'язки не мають персонально визначених адресатів) і відповідні їм правовідносини, що опосередковують ті чи інші суспільні процеси. Використання громадянами суб'єктивних прав, а також дотримання і виконання ними юридичних обов'язків належать до другої стадії механізму правового регулювання, на якій відбувається безпосередня реалізація юридичних приписів і визначається ефективність правової регламентації [21, с. 256].

Існують й інші визначення правової регламентації. Так, наприклад, Є.Л. Стрельцов говорить про те, що правова регламентація – це так зване закріплення об'єктивного права. У свою чергу, об'єктивне юридичне право професор визначає як систему формально-обов'язкових загальних правил фізичної поведінки, які встановлені або санкціоновані державою, виражаючи волю домінуючої частини соціально неоднорідного суспільства, спрямовані на врегулювання суспільних відносин відповідно до цієї волі та загальносоціальних потреб і забезпечуються державою [17, с. 11].

Виходячи з таких підходів щодо визначення поняття та сутності термінів «правове регулювання» та «правова регламентація», їх аналізу та співвідношення, можна дійти висновку, що правове регулювання – це процес досягнення відповідного результату, а правова регламентація – це створення необхідної правової (законодавчої) бази для організації правового процесу, який має привести до певного результату [17, с. 14].

Варто зазначити, що поступово із розвитком людської цивілізації правове регулювання, здійснюване раніше виключно на внутрішньому, національному рівні, починає дедалі більше виходити на міждержавний рівень та набувати характеру міжнародно-правового регулювання [18, с. 249]. Подібні тенденції розширення сфери застосування цього поняття неодмінно супроводжуються ускладненням суспільних відносин як предмета правового регулювання. Що, до речі, на нашу думку, є абсолютно справедливим і для національного права. Так, на думку Є.Л. Стрельцова, необхідність здійснювати дії права відносно певної групи суспільних відносин, які характеризуються видимою «особливістю», не дає змогу використовувати в таких випадках поняття «правове регулювання» [17, с. 11]. Інакше кажучи, існує група суспільних відносин, що завдяки своїй складності характеризується своєрідною,

власною специфікою. Така специфіка, на думку професора, проявляється у феномені збройних конфліктів: зазначається, що у разі використання правових можливостей для вирішення міжнародних або внутрідержавних збройних конфліктів не можливо використовувати поняття «правове регулювання», адже можливість права в таких випадках є, безумовно, одними з основних, але вважати, що саме воно може повністю врегулювати такі складні, навіть трагічні події, – це надавати праву так звану перевищену можливість. Зрозуміло, що для вирішення таких складних проблем багато й інших важелів, які об'єктивно набувають свого необхідного значення, а право тільки створює для цього необхідну правову базу. Саме тому в таких та інших схожих випадках праву має бути більш притаманна роль саме правової регламентації [17, с. 11].

Повністю поділяючи таку позицію, відразу потрібно зробити застереження про те, що в сучасному міжнародному праві останнім часом активно використовується такий термін, як «мирне врегулювання конфліктів», що, на нашу думку, є більш адекватно в засто-

суванні щодо постконфліктного мирного будівництва, а не щодо «регулювання» самого конфлікту як такого.

Висновки. Отже, сьогодні терміни «правове регулювання» та «правова регламентація» використовуються неоднаково, зокрема, часто тлумачаться як синоніми; паралельні поняття; антоніми та складові один одного. У зв'язку з цим, виходячи зі змісту, що вкладається в те чи інше поняття, виникає необхідність в їх раціональному та доречному використанні. Так, необхідно підкреслити наскільки важливим є коректне застосування цих термінів загальнотеоретичної юриспруденції в дослідженнях збройних конфліктів, адже збройні конфлікти як «особливий» предмет правового регулювання фактично дають змогу говорити про їх неврегульованість. З огляду на це, в рамках дослідження збройних конфліктів, доцільним, на нашу думку, вважається використання поняття «правова регламентація». Водночас варто наголосити на тому, що складність означеної проблематики, безумовно, свідчить про необхідність подальшого ретельного та всебічного дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Аби-Сааб Р. Гуманитарное право и внутренние конфликты. Истоки и эволюция международной регламентации. – Москва : Международный Комитет Красного Креста, 2000. – 264 с.
2. Бескоровайний С.Я. Види збройних конфліктів та їх правове регулювання / С.Я. Бескоровайний // Юридична наука. – 2014. – № 3. – С. 116–126.
3. Гавриков В.П. Теория государственно-правового регулирования: результаты специального исследования / В.П. Гавриков // Международный журнал экспериментального образования. – 2015. – № 9. – С. 63–77.
4. Груздев В.В. Вопросы соотношения правового воздействия и правового регулирования / В.В. Груздев // Вестник КГУ им. Н. А. Некрасова. – 2011. – № 2. – С. 297–310.
5. Цвік М.В. Загальна теорія держави і права : [підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] / [М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.] ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків : Право, 2002. – 423 с.
6. Загальна теорія держави і права : [навч. посіб.] / [А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.] ; за ред. В.В. Копейчикова. – Київ : Юрінком Інтер, 2000. – 320 с.
7. Загальна теорія держави і права: основні поняття, категорії, прав. конструкції та наук. концепції : [навч. посіб.] / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – Київ : Юрінком Інтер, 2008. – 400 с.
8. Кастро А.Ф. Международно-правовая регламентация внутренних вооруженных конфликтов : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 «Международное право; Европейское право» / Альберто Гваделупе Фернандеш де Кастро. – Москва, 1999. – 166 с.
9. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права : [підручник] / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2008. – 477 с.
10. Комаров С.А. Общая теория государства и права : [учебник] / С.А. Комаров. – 7-е изд. – СПб. : Питер, 2005. – 512 с.
11. Крестовська Н.М. Теорія держави і права: елементарний курс / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. – 3-тє вид. – Харків : Одиссей, 2012. – 432 с.
12. Кузьмін Е.Е. Поняття збройного конфлікту: первісні роздуми / Е.Е. Кузьмін // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – Вип. 12. – Т. 2. – С. 187–190.
13. Недбайло П.Е. Советские социалистические правовые нормы / П.Е. Недбайло. – Львов : Издательство Львовского ун-та, 1959. – 169 с.
14. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3-х т. / отв. ред. М.Н. Марченко. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2007. – Т. 3 : Государство, право, общество. – 712 с.
15. Рабінович П.М. Основи загальної теорії держави і права : [навч. посібник] / П.М. Рабінович. – 3-тє вид. зі змінами і доп. – Київ : ІСДО, 1995. – 172 с.
16. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник]. – 3-тє вид. – К. : Алерта, 2012. – 524 с.
17. Стрельцов Є.Л. Основне завдання законодавства – регулювання чи регламентування регулювання суспільних відносин: деякі міркування / Є.Л. Стрельцов // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2016. – № 9. – С. 8–15.
18. Стрельцов Є. Регулювання складних соціальних процесів у міжнародному та національному праві / Є. Стрельцов // Юридичний вісник. – 2014. – № 1. – С. 249–255.
19. Толочко О.Н. Особенности международно-правового регулирования внутренних вооруженных конфликтов / О.Н. Толочко // Український часопис міжнародного права. – 2006. – № 2. – С. 45–51.
20. Юридическая энциклопедия / [Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров] ; под ред. М.Ю. Тихомирова. – 5-е изд., доп. и перераб. – М., 2001. – 972 с.
21. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 5 : П – С. – 2003. – 736 с.
22. Юридичний словник / за ред. Б.М. Бабія, В.Ф. Бурчака, В.М. Корецького, В.В. Цветкова. – 2-ге вид., пер. і доп. – К. : Головна редакція УРЕ, 1983. – 872 с.

Наукове видання

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія ПРАВО

Випуск 41

Том 2

Коректура • *авторська*

Комп'ютерна верстка • *Наталія Кузнєцова*

Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 24,88. Замов. № 27/16. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

Телефон +38 (0552) 39-95-80

E-mail: mailbox@helvetica.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.