

**„JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL:
TEORIE ȘI PRACTICĂ” S.R.L.**

**Publicație științifico-practică de drept
„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” O.O.O.
Научно-практическое правовое издание**

**„NATIONAL LAW JOURNAL:
THEORY AND PRACTICE” L.L.C.**

Scientific and practical Publication in law

**Certificat de înregistrare nr.1013600031111 din 30.09.2013
eliberat de Camera Înregistrării de Stat**

ISSN 2345-1130

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin hotărârea comună nr. 270 din 31.10.2013 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AȘM

Categoria C

Журнал включен в Национальный реестр профильных научных журналов совместным решением № 270 от 31.10.2013 Высшего совета по науке и технологическому развитию и Высшего Совета по аккредитации и аттестации Академии наук Молдовы

The magazine included in the national register of scientific magazines profile of joint decision nr. 270 of 31.10.2013 of the Supreme Council for science and technological development and the Supreme Council for accreditation and attestation of Academy of Sciences of Moldova

Fondatori:

**Instituția Privată de Învățământ
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L.**

Se editează din martie 2013

Nr. 6 (22) 2016

Redactor-șef L. Arsene

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

G. Alecu, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România); *P. Biriucov*, doctor în științe juridice, profesor (Voronej, Federația Rusă); *V. Bujor*, doctor în drept, prof. univ.; *G. Costachi*, doctor habilitat în drept, prof. univ.; *N. Egorova*, doctor în științe juridice, profesor (Volgograd, Federația Rusă); *N. Karpov*, doctor în științe juridice, profesor (Kiev, Ucraina); *M. Gheorghiuță*, doctor habilitat în drept, prof. univ.; *I. Guceac*, doctor habilitat în drept, prof. univ., membru corespondent al AȘ RM; *V. Guțuleac*, doctor în drept, prof. univ.; *E. Haritonov*, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Odesa, Ucraina); *V. Șepitko*, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Harkov, Ucraina).

Adresa redacției: Casa Presei et. 5, of. 512,
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD-2012, Republica Moldova
Tel.: 022-233790

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru

Pagina Web: jurnaljuridic.md

СОДЕРЖАНИЕ

**ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА
И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА**

Денис БАСС. Людиноцентристський вимір економічної безпеки України..... 5

Аліса КЛАДЧЕНКО. Правові засади впровадження інституту добросовісності в Україні..... 9

Віталіна НОВОСЕЛОВА. Индекс довіри до судової влади в Україні: поняття й критерії12

Дмитро СЛИНЬКО. Правова форма діяльності держави як критерій класифікації юридичного процесу.....16

**КОНСТИТУЦИОННОЕ
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Андрій НАДУТИЙ. Місце Верховної Ради України в системі суб'єктів забезпечення територіальної цілісності..... 21

Анна ПРИСЯЖНЕНКО. Співвідношення правових категорій «право на правову допомогу» та «право на професійну правничу допомогу». 25

Лариса ТАРАН. Правове забезпечення альтернативних форм навчання у загальноосвітніх навчальних закладах України.....31

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Давид АРУТЮНЯН. Адміністративно-правове регулювання державного контролю у сфері ведення лісового господарства в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку.....35

Інна БОЛОКАН. Застосування як специфічна форма реалізації адміністративно-правових норм (на прикладі Закону України «Про національну поліцію»)..... 39

Людмила ЗАБОЛОТНА. Адміністративно-правові засоби діяльності державних службовців дипломатичної служби.....44

Василь ІЛЬКОВ. Розгляд земельних спорів та застосування джерел права в адміністративному судочинстві.....49

Діана ЛІСОВСЬКА. Правові засади формування тарифів на теплову енергію.....53

Оксана УЛЬЯНОВСКАЯ. Формы осуществления общественного контроля в отношении деятельности субъектов судебной власти..... 57

Сергій ШАТРАВА. Запобігання та протидія корупції в діяльності органів Національної поліції України через призму етичних засобів.....63

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Олександр БРИГІНЕЦЬ, Андріана БРИГІНЕЦЬ.
Теоретико-правові основи дослідження
проблем безпеки держави..... 66

Дмитро ШУТЛІВ. До питання про порушення
бюджетного законодавства..... 72

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Аліна ВОЛИНСЬКА. Правова доктрина
щодо надання детективних послуг.....77

Леся ДАНЮК. Управління нотаріатом
в Україні: принципи та особливості
їх реалізації.....83

Владимир КРОЙТОР. Сочетание
диспозитивности и процессуальной
активности суда как принцип гражданского
судопроизводства.....88

Максим МАЙКА. Виконання ухвал суду
у цивільному процесі України поза
межами виконавчого провадження:
порядок та суб'єкти.....93

Ярослав РОМАНЮК. Встановлення
фактичних обставин справи як перша стадія
провадження у цивільному процесі.....98

Денис СПЕСИВЦЕВ. Співвідношення
юридичних фактів і титулів власності
в обороті нерухомості.....101

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Надія БАГАЙ. Принципи аграрного права
та законодавства України: проблеми
законодавчого закріплення.....107

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Петро ЗАГОДІРЕНКО. Екссес виконавця:
кримінально-правова характеристика
та правила кваліфікації.....111

Олена ЗАХАРОВА. Відновлення втраченого
провадження: порівняльний огляд українського
процесуального законодавства.....116

Ілона КОВАЛЬОВА. Суб'єктивна сторона
підкупу працівника підприємства,
установи чи організації.....122

Василь ПОЛЯКОВ. Правова природа
конфіскації в законодавстві України: сутнісний
та порівняльно-правовий аналіз.....127

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Інна КОЛЕСНИКОВА. Окремі проблеми
відтворення події злочину
під час допиту свідків.....132

Олексій ЛИСЕЦЬКИЙ. Співвідношення
компетенції слідчого з предметом відання
та його повноваженнями.....137

Оксана МАСЛЮК. Актуальні проблеми
інституціоналізації адвокатського
розслідування в кримінальному
процесі України.....141

Олександр ПАНАСЮК. До проблеми
допустимості використання судом
першої інстанції наданих стороною
обвинувачення матеріалів, що містять
показання.....146

Юрій ХАРКОВЕЦЬ. Нормативно-правове
регулювання інституту судових рішень
у кримінальному провадженні: досвід
пострадянських держав.....152

КРИМИНОЛОГИЯ

Ольга ГРИЦАН. Охорона навколишнього
середовища під час міжнародного
збройного конфлікту засобами
міжнародного права прав людини.....157

Уляна КОРУЦ. Міжнародний механізм
реалізації права на справедливий
судовий розгляд.....161

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 140.1

ЛЮДИНОЦЕНТРИСТСЬКИЙ ВИМІР ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Денис БАСС,
кандидат економічних наук, докторант
Інституту законодавства Верховної Ради України

SUMMARY

In Ukraine theoretical views about the human as the highest value should be incarnated in certain legal acts with corresponding mechanism of realization and do not stay only general constitutional positions and the subject of proclamations and academic discussions. Making the national law system more humane is needed first of all for the Ukrainian citizens for getting an effective mechanism of realization of own rights and freedoms but not for the government bodies for getting a positive estimation from European state partners. Economic safety as a legal category is an economically legal mode which guarantees a defense of economic interests of person, society, state. With the aim of creation in Ukraine a humanistic vision of the legal providing of economic security we need to combine efforts of scientists, public activists, legislators and pro-European state employees. In the article with the help of axiological approach are considered laws which provide the economic safety in Ukraine and Germany through the prism of their conformity to the values of European Union.

Key words: economic security, humanistic vision, economic and legal regime, values.

АНОТАЦІЯ

В Україні теоретичні міркування щодо людини як вищої цінності мають втілюватися в конкретних нормативно-правових актах із відповідними механізмами реалізації, а не залишатися лише загальним конституційним положенням, предметом декларацій та академічних дискусій. «Олюднення» національного законодавства потрібно, насамперед, громадянам України для отримання дієвого механізму реалізації власних прав та свобод, а не органам влади задля схвальної оцінки європейських держав-партнерів. Економічна безпека як правова категорія – це економіко-правовий режим, що гарантує захист економічних інтересів людини, суспільства, держави. Із метою ствердження в Україні гуманістичного бачення нормативно-правового забезпечення економічної безпеки слід поєднати зусилля науковців, громадських активістів, законодавців та просвітописів налаштованих державних службовців. У статті за допомогою аксіологічного підходу розглянуто закони, що забезпечують економічну безпеку України та Німеччини, крізь призму їх відповідності цінностям Європейського Союзу.

Ключевые слова: економічна безпека, людиноцентристський вимір, економіко-правовий режим, цінності.

Постановка проблеми. Означена в назві цієї роботи проблема актуалізується двома чинниками: внутрішнім та зовнішнім. Інтеграція України до європейського правового простору матиме високий рівень ефективності, зокрема, завдяки врахуванню під час нормопроекування цінностей Європейського Союзу, що ґрунтуються на правах та свободах особи та не є лише абстракцією, а мають нормативне закріплення. Так, у «Charter of Fundamental Rights of the European Union» (2000) (Хартії основних прав Європейського Союзу) проголошується, що спільнота спирається на такі загальні цінності, як гідність людини, свобода, рівність та солідарність [1]. Окрім цього, зазначається, що наріжним каменем у діяльності ЄС є людина.

В Україні теоретичні міркування щодо людини як вищої цінності мають втілюватися в конкретних нормативно-правових актах із відповідними механізмами реалізації, а не залишатися лише загальним конституційним положенням, предметом декларацій та академічних дискусій. «Олюднення» національного законодавства потрібно, насамперед, громадянам України для отримання дієвого механізму реалізації власних прав та свобод, а не органам влади задля схвальної оцінки європейських держав-партнерів.

Українські дослідники, як і науковці деяких інших країн, що постали на пострадянському просторі, вивчаючи проблему забезпечення національної економічної безпеки, зосереджуються, насамперед, на інтересах дер-

жави, окремих її регіонів [3]. Водночас західні фахівці, в першу чергу, – на інтересах людини. Одним із прикладів є «The Economic Security Index (ESI). A new measure of the Economic security of american workers and the ir families» (Індекс економічної безпеки) [4], результат колективної праці відомих американських фахівців різних галузей науки з Єльського та інших університетів США. Це міждисциплінарне дослідження ґрунтується на ідеях політолога Я. Хакера та є частиною ініціативи Фонду Рокфеллера «Campaign for American Workers» (Кампанія для американських робітників). Як стверджують у Фонді, за мету поставили винайдення ключа до кращого розуміння економічної безпеки та вирішення проблем, що стоять перед робітниками та їхніми сім'ями, зокрема, шляхом поліпшення поінформованості та усвідомлення щодо цього в середовищі політиків та лідерів громадської думки [5]. За наслідками дослідження запропоновано Індекс економічної безпеки, основні складові якого становлять: втрати доходів, динаміка медичних витрат, обсяги заощаджень. Науковці зосередилися на одному з найфундаментальніших, як зазначено в «The Economic Security Index (ESI)...», елементі економічної безпеки – тій мірі, в якій людина захищена від великих матеріальних втрат внаслідок нестабільності доходів або непередбачуваних витрат [5].

Деякі українські вчені теж декларують гуманістичне бачення економічної безпеки, однак під час детального

розгляду відповідного питання фокусують увагу на інтересах саме держави, а не особи [6].

Використання антропологічного та аксіологічного підходів у процесі дослідження проблеми економічної безпеки зумовлено, зокрема, й тенденціями, закріпленими в міжнародних документах. Насамперед, маємо на увазі «Human Development Report's» 1994 року (Доповідь Програми розвитку Організації Об'єднаних Націй (ПРООН) [7], де наголошується на тому, що настав час заміни вузького трактування національної безпеки концепцією всеосяжної безпеки людини, переходу від безпеки території до безпеки народу та від бачення озброєння як головного інструмента гарантування безпеки до розуміння того, що вона є можливою на основі сталого розвитку людських ресурсів. Серед переліку семи складових безпеки людини перше місце обіймає економічна. Означені ідеї, своєю чергою, зумовлені відносною геополітичною стабільністю останніх десятиліть, про що і заявлено в названому звіті (доповіді) ПРООН.

Відтак ідея гуманізації економічної безпеки червоною ниткою проходить через акти ПРООН. Наприклад, в «United Nations Millennium Development Goals» (Цілі розвитку тисячоліття Організації Об'єднаних Націй), «Sustainable Development Goals» (Новій програмі сталого розвитку) 2016–2030 рр., ухвалених у рамках Генеральних Асамблей ООН 2000 та 2015 років та якими визначено глобальні цілі розвитку тисячоліття [8; 9]. Так, у першому документі пріоритетною ціллю серед восьми глобальних визначено ліквідацію абсолютної бідності та голоду [8]. У другому серед сімнадцяти цілей на першому місці – «ні – бідності»: кінець бідності у всіх її формах, на восьмому – «гідна праця та економічне зростання»: сприяння сталому, інклюзивному та стійкому економічному зростанню, повній та продуктивній зайнятості та гідній праці для всіх, на дев'ятому – «промисловість, інновації та інфраструктура»: створення гнучкої інфраструктури, сприяння всеосяжній та стійкій індустріалізації, заохочення інновацій, на дванадцятому – «відповідальне споживання та виробництво»: забезпечення стійких моделей споживання та виробництва [9]. А на презентації «Human Development Report» 2015 року Хелен Кларк акцентувала увагу на тому, що цього річний документ до центру уваги ставить людей, а не економіку чи економічне зростання [10].

Однак людина є не лише об'єктом, а й суб'єктом відповідної політики. Розробники названих вище документів у креативній для офіційної установи формі пропонують кожній особі, що відвідує веб-сайт ООН, долучитися до реалізації цілей сталого розвитку. Відповідна програма дій має назву «The lezy person's guide to saving the world» (Настанови для ледаря щодо порятунку світу) та складається з трьох частин: речі, які кожен здатен зробити з дивана; речі, які кожен здатен зробити в домашніх умовах; речі, які кожен здатен зробити за межами власного будинку [11]. Чим не приклад для органів державної влади України щодо спілкування з громадянами зі складних питань, зокрема, про партнерство в процесі забезпечення національної економічної безпеки?

Демілітаризація трактування та людиноцентристське бачення економічної безпеки, незважаючи на те, що на даний час період геополітичної «тиші», навіть у масштабах європейського континенту, залишився в минулому, переконані, залишається актуальним. Якщо в тактичному вимірі держава не ризикує стабільністю владних інституцій, забезпечуючи власну економічну безпеку за рахунок нехтування економічними інтересами громадянина, то в стратегічному такий підхід може вартувати політикам втраченою влади. Економічна безпека людини, на наше переконання,

є гарантом економічної безпеки держави. Із метою ствердження в Україні гуманістичного бачення нормативно-правового забезпечення економічної безпеки слід поєднати зусилля науковців, громадських активістів, законодавців та проєвропейські налаштованих державних службовців.

З огляду на зазначене вище мету цієї роботи становить обґрунтування доцільності дотримання людиноцентристського бачення економічної безпеки в процесі розробки нормативно-правових актів, якими вона забезпечується.

Виклад основного матеріалу. Методологічне підґрунтя цього дослідження становлять такі підходи та методи. Антропологічний підхід дозволив розглядати нормативно-правове забезпечення національної економічної безпеки, зосередившись не лише на нормі, а й на людині. Аксіологічний підхід застосовано для розгляду законів, що забезпечують економічну безпеку України та Німеччини, крізь призму їх відповідності цінностям ЄС. Порівняльно-правовий метод використано під час аналізу та співставлення означених нормативно-правових актів, формально-юридичний вжито під час тлумачення норм права для з'ясування їх суті, змісту та волі законодавця, вираженої в них.

Економічна безпека як правова категорія – це економіко-правовий режим, що гарантує захист економічних інтересів людини, суспільства, держави. Зауважимо, що власна позиція щодо визначення правової категорії «економічна безпека» зазнала еволюційних змін [12]. Наразі вивчення ширшого кола документів та світового досвіду, певні суспільно-політичні зміни, подальше заглиблення в проблематику зумовили акцентування на людиноцентристському аспекті економічної безпеки. Втім, не можна сказати, що в попередніх роботах зневажався названий фактор. Нами зазначалося, що «...нині аспекти безпеки розглядаються переважно крізь призму триєдності – особи, суспільства, держави» [12, с. 6], що «...прийнято виокремлювати різні рівні економічної безпеки, такі як міжнародна (глобальна та регіональна), національна, локальна та приватна» [12, с. 7], що до «...основних принципів забезпечення економічної безпеки України відносять: баланс економічних інтересів особи, сім'ї, суспільства, держави» [12].

Людиноцентристське трактування економічної безпеки полягає, на наш погляд, в акцентуванні на двох аспектах цього явища.

По-перше, наголосимо, що економічна безпека – лише засіб підтримки життя людини, задоволення її потреб та розвитку її сил – фізичних, розумових та моральних. Ця теза має два джерела: вислів знамого англійського економіста кінця XIX – початку XX ст. Альфреда Маршалла щодо місця людини в економічних відносинах [13, с. 246] та твердження «Human Development Report's» ПРООН 1998 року про те, що економічне зростання й зростання обсягу споживання не є самоціллю, а засобом досягнення мети у сфері розвитку людини [14].

По-друге, зазначимо, що означений вище порядок формується не лише державою, а й громадянами. Така позиція не є заклик до послаблення громадського контролю щодо виконання українською державою соціальної функції. Лише звертаємо увагу на потребу подолання значною частиною громадян України власної соціально-економічної інфантильності. Громадські організації, різноманітні об'єднання, окремі особи мають тиснути в законний спосіб на державу з метою ухвалення таких законів, якими забезпечуються рівні правові умови здійснення підприємницької діяльності, захищаються економічні інтереси осіб, які не є підприємцями.

На жаль, Законом України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 року навіть в останній, 2015 року, редакції не дотримано, на нашу думку,

принципу людиноцентризму. На перший погляд, подібне твердження може здатися абсолютно некоректним, бо в ст.ст. 3, 5, 6 цього Закону людину та громадянина, а саме їхні конституційні права і свободи, визначено першими серед об'єктів, принципів забезпечення та пріоритетів національної безпеки. Однак ці положення мають декларативний характер, бо надалі в тексті Закону не розкриваються. Так, серед десяти визначених позицій щодо державної політики з питань національної безпеки в економічній царині лише у двох йдеться про індивідуальний рівень економічної безпеки (захист інтересів вкладників – на п'ятому місці, захист здоров'я людей – на дев'ятому), та ще в одній – про забезпечення продовольчої безпеки (на восьмому) [15]. Серед зазначених у нормативно-правовому акті чотирнадцяти положеннях щодо загроз національним інтересам та національній безпеці України лише в одному – одинадцятому – звернуто увагу безпосередньо на людину: на критичний стан із продовольчим забезпеченням населення.

Окрім цього, на наше переконання, названим вище законом громадянам у справі забезпечення національної економічної безпеки відведено пасивну роль. Стверджуємо таке, бо громадян України та об'єднання громадян, визначених ст.ст. 4, 9 цього нормативно-правового акта одним із суб'єктів забезпечення національної безпеки, не вказано серед тих, що зосереджуватимуться на реалізації основних напрямів державної політики з питань національної безпеки.

Втім, у розробленій відповідно до цього Закону Стратегії національної безпеки України, затвердженій 26 травня 2015 року [16], інтереси людини, зокрема економічні, обіймають чільне місце. Так, одну з двох визначених у цьому акті цілей становить «утвердження прав і свобод людини і громадянина», а забезпечувати економічну безпеку передбачається шляхом, насамперед, «створення умов для подолання бідності і надмірного майнового розшарування в суспільстві, наближення соціальних стандартів до рівня держав Центральної і Східної Європи – членів ЄС» [16]. Напевно, акцент на подоланні бідності й надмірного майнового розшарування в українському суспільстві є проявом урахування пріоритетів «Sustainable Development Goals». Тим більше, Президент України Петро Порошенко у виступі на Саміті ООН із Порядку денного в галузі розвитку на період після 2015 року задекларував, що Цілі сталого розвитку становитимуть основу для реформ в Україні [17]. Вважаємо, що ухваленням «Стратегії національної безпеки України» 2015 року українською державою здійснено один із перших кроків на шляху гуманізації законодавства, яким встановлюються засади національної економічної безпеки.

Водночас в єдиному на сьогодні акті, яким визначено принаймні одну зі складових економічної безпеки, – Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері, схваленій Кабінетом Міністрів України 15 серпня 2012 року [18], про людину та її фінансову безпеку навіть не згадується. Йдеться лише про інтереси держави. Наприклад, метою Концепції оголошено «визначення основних засад та напрямів державної політики щодо забезпечення національної безпеки держави у фінансовій сфері» [18]. Виняток становить зарахування нерівномірного розподілу податкового навантаження на суб'єктів господарювання до явищ та чинників, що можуть призвести до створення зовнішніх загроз національній безпеці у фінансовій сфері, бо в такий спосіб зумовлюється ухилення від сплати податків та вплив капіталу за кордон. Така увага до підприємців з огляду на ідеологію Концепції пояснюється потребами, знов-таки, держави, а саме державного бюджету.

На відміну від України, в Німеччині людина та її інтереси вже більше, аніж п'ятдесят років, перебувають

у центрі уваги законодавців, про що свідчить, зокрема, наступне.

Гуманістична спрямованість «Verteidigungs politische Richtlinien» (Керівних принципів оборонної політики Німеччини), затверджених 27 травня 2011 року та чинних і на цей час [19], не викликає сумніву. Тріаду цілей національної безпеки Німеччини відкриває безпека та захист саме громадян Німеччини, а не її території. Крізь текст Керівних принципів постійно проглядає людина: громадянин, на захист яких націлені Збройні сили; військові, числом адаптацією до цивільного життя після завершення служби опікуються укладачі документу; цивільні службовці Бундесверу, про яких с пошаною йдеться в заключному розділі оборонної концепції. Однак держава до громадян не ставиться як патрон, а наголошує на тісній та ефективній співпраці. У преамбулі міститься таке гасло: ми робимо безпеку разом. Незважаючи на певні зміни до концепції оборони Німеччини від 13 липня 2016 року, які зумовлено «Путіним» та «українською кризою» [20], засадничі гуманістичні принципи залишилися недоторканими [21]. Так, участь громадянської в розробці стратегії національної безпеки навіть посилилась. У вступній частині «Weißbuch zur Sicherheits politik und zur Zukunft der Bundeswehr 2016» (Білої книги політики безпеки 2016) наголошується щодо інклюзивного характеру процесу її розробки: ґрунтується на ентузіазмі, пропозиціях, критичних зауваженнях політиків, науковців, громадянського суспільства, ділових кіл, зацікавлених громадян, міжнародних експертів [21, с.17].

У «Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft» (Законі щодо забезпечення стабільності та зростання економіки в Німеччині) від 8 червня 1967 року [22] стабільність цін, високий рівень зайнятості в переліку показників, яким має сприяти економічна політика держави, розташовано на перших місцях, що підтверджує пріоритет захисту економічних інтересів людини як сутності економічної безпеки Німеччини. Параграфом третім передбачено узгоджені дії органів влади, профспілок, корпоративних організацій у разі загрози національній економічній стабільності, що знову свідчить на користь визнання державою партнерських стосунків із громадянським суспільством.

Висновки. Отримані результати порівняння основних чинних нормативно-правових актів, якими забезпечено економічну безпеку України та Німеччини, свідчать не на користь нашої держави. По-перше, відсутній концептуальний закон, яким вироблено стратегію економічної безпеки України. По-друге, один із Законів «Про основи національної безпеки України», на якому має ґрунтуватися названий вище нормативно-правовий акт, на наше переконання, не відповідає сучасній світовій тенденції пріоритету всеосяжної безпеки людини. Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері теж притаманний означений недолік – це по-третє.

З огляду на зазначене пропонуємо розробити й ухвалити концептуальні нормативно-правові акти, якими визначались би основні напрями забезпечення економічної безпеки із акцентом на цінностях, на яких вони ґрунтуватимуться. Пріоритетною цінністю, вважаємо, має стати людина та її економічна безпека, про що свідчитиме не лише одне-два речення у вступній частині документу, а просякнутість усіх його основних положень означеною ідеєю.

Одним із перспективних напрямів дослідження проблеми національної економічної безпеки є вивчення нормативно-правового забезпечення економічної безпеки країн Європейського Союзу, НАТО та інших розвинутих держав із розробкою пропозицій щодо поліпшення відповідної законодавчої бази в Україні.

Список використаної літератури:

1. Хартія основних прав Європейського Союзу. Європейський Союз; Хартія, Міжнародний документ від 07.12.2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_524.
2. Алексеев С.С. Общая теория права / С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981. – 354 с.
3. Мунтян В.І. Економічна безпека України / В.І. Мунтян. – К. : КВШ, 1998. – 462 с.
4. Бандурка О.М. Основи економічної безпеки / О.М. Бандурка, В.Є. Духов, К.Я. Петрова, І.М. Червяков. – Харків : НУВС, 2003. – 236 с.
5. Скорук О.В. Економічна безпека держави: сутність, складові елементи та проблеми забезпечення / О.В. Скорук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2016. – Вип. 6, Ч. 3. – 39–42 с.
6. The Economic Security Index (ESI). A new measure of the Economic security of American workers and their families [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://economicsecurityindex.org/assets/Economic%20Security%20Index%20Technical%20Report.pdf>.
7. Our History – The Rockefeller Foundation [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.rockefellerfoundation.org/about-us/our-history/>.
8. Шлемко В.Т. Економічна безпека України: сутність і напрямки забезпечення / В.Т. Шлемко, І.Ф. Бінько. – К. : НІСД, 1997. – 144 с.
9. Пастернак-Таранушенко Г.А. Економічна безпека держави : підручник для осіб, що навчаються за фахом «Службовець, державного управління» / Г.А. Пастернак-Таранушенко. – К. : ІДУС при Кабміні України. – 1994. – 240 с.
10. Белов О.Ф. Економічна безпека України: пріоритети та механізми забезпечення / О.Ф. Белов // М-ликонф.: Поглиблення ринкових реформ та стратегій економічного розвитку України до 2010 року. Т.1. Ч. II. – К., 1999. – С. 121–128.
11. Дацків Р.М. Економічна безпека держави в умовах глобальної конкуренції / Р.М. Дацків. – Львів : Центр Європи, 2006. – 160 с.
12. Human Development Report's 1994. – New York Oxford : Oxford University Press. – 1994. – 226 p.
13. United Nations Millennium Development Goals [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/millenniumgoals/poverty.shtml>.
14. Sustainable Development Goals [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.un.org/sustainabledevelopment/sustainable-development-goals/>.
15. Speech at the launch of the 2015 Human Development Report. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hdr.undp.org/en/content/speech-launch-2015-human-development-report>.
16. The lezy person's guide to saving the world [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/sustainabledevelopment/takeaction/>.
17. Басс Д.Я. Економічна складова національної безпеки / Д.Я. Басс // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2016. – № 2. – С. 5–11.
18. Маршалл А. Принципы политической экономии. Т. 1: Пер. с англ. / А. Маршалл. – М. : Изд. Групп. «Прогресс», 1993. – 416 с.
19. Human Development Report's 1998. – New York Oxford : Oxford University Press. – 1998. – 228 p.
20. Про основи національної безпеки України. Верховна Рада України; Закон від 19.06.2003 № 964-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.
21. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України». Президент України; Указ, Стратегія від 26.05.2015 № 287/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/287/2015/paran14#n14>.
22. Виступ Президента України на Саміті з прийняття Цілей сталого розвитку в рамках Генеральної Асамблеї ООН. 27 вересня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/vistup-prezidenta-ukrayini-na-samiti-z-prijnyattya-cilej-sta-36032>.
23. Про схвалення Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері. Кабінет Міністрів України; Розпорядження, Концепція від 15.08.2012 № 569-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/569-2012-%D1%80>.
24. Verteidigungs politische Richtlinien. 27. Mai 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.bmvg.de/portal/a/bmvg!ut/p/c4/LYsxEOAgDATf4gdIb-cv1MYBzcQbMDgQ8ftSONtssUsrddQ3iDdk9YlmWnaM4XxhauIq9pPLyB65wRDdF6FQzZ2R47PxdqtcTHGAXIU_q72byv9tgQFK91xGj6tRgx1/.
25. Politikund Zeitgeschichte. Verteidigungs politische Richtlinien (VPR) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://crp-infotec.de/bundeswehr-grundlagendokumente/>.
26. Weißbuch zur Sicherheits politik und zur Zukunft der Bundeswehr 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///D:/Downloads/Weissbuch2016_barrierefrei.pdf.
27. Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gesetze-im-internet.de/stabg/index.html>.

УДК 340.1

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ДОБРОЧЕСНОСТІ В УКРАЇНІ

Аліса КЛАДЧЕНКО,

аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького

SUMMARY

The article reveals the definition and main principled foundations of righteousness in case of using it by public servants and political persons. The article carried the monitoring of statements of Ukrainian legislation that regulate public servant's behavior and reform acts that can be done by government in this sphere. The attention is focused on non-existence of a term "professional ethics" in Ukraine legislation as a main component of righteousness institution. The article presents the institution of righteousness as a key point to regulate state policy in sphere of combating corruption.

Key words: righteousness, corruption, legislation, ethics, law, rules of law.

АНОТАЦІЯ

У статті розкривається зміст поняття доброчесності та його принципові засади в межах його використання державними та політичними діячами. Аналізуються норми українського законодавства, які регулюють норми професійної поведінки державних службовців, а також заходи щодо реформування цієї сфери. Акцентується увага на тому, що в Україні відсутнє поняття професійної етики як складової інституту доброчесності. Власне інститут доброчесності розглядається як ключова запорука врегулювання державної політики у сфері протидії та боротьби з корупцією.

Ключові слова: доброчесність, корупція, законодавство, етика, закон, норми.

Постановка проблеми. В умовах активізації державної політики та акцентування уваги суспільства на проблемі корупції виникає питання доцільності формування інституту доброчесності. Можна припустити, що першочерговим завданням інституту доброчесності мало б стати поєднання правових норм з нормами моралі та етики. Це, в свою чергу, повинно вберегти від зловживань не тільки на правовому, а й на свідомісному рівні.

Актуальність теми зумовлюється тим, що ідея створення інституту доброчесності не є вимогою сучасності, а має тривале історичне коріння як в українській, так і у світовій правотворчості. Саме поняття «доброчесності» має в собі два ключові поняття: «добро» і «чесність», а тому їхнє поєднання і відображення в антикорупційному законодавстві є вкрай важливим з огляду на суспільно-політичну та економічну ситуацію в країні.

Дослідження поняття доброчесності нове для української правової науки, однак окремі науковці акцентують увагу на цій проблемі в контексті аналізу державної політики у сфері протидії та боротьби з корупцією. Вартими уваги є, зокрема, наукові праці таких вітчизняних та іноземних науковців, як О.М. Костенко, Дж. Мілс, О. Томкіна та ін.

Метою статті є визначення змісту поняття доброчесності в контексті аналізу еволюції українського антикорупційного законодавства і, відповідно, аргументування причин впровадження інституту доброчесності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Говорячи про поняття доброчесності, слід насамперед визначити зміст, який у нього вкладається. З одного боку, в українському законодавстві не було чіткого визначення, що саме являє собою доброчесність, але з самих складових слова можна дійти висновку (характеризуючи це поняття як особистісне), що особа, про яку буде йти мова в контексті доброчесності, повинна бути доброю, чесною, зокрема мати честь не тільки щодо себе, а й щодо навколишніх. Схожі епітети можна застосувати і до державної політики, яка також повинна ґрунтуватися на засадах добра і честі.

У новому Законі України «Про державну службу» № 889-VIII від 10 грудня 2015 р. доброчесність характе-

ризується як спрямованість дій державного службовця на захист публічних інтересів та відмова державного службовця від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих йому повноважень [6].

З точки зору етики доброчесність – це сильне і дієве бажання поступати відповідно до принципів правильності, людяності. Люди, які мають таку якість, обирають або радять іншим лише вірний вихід із ситуації, ознайомившись і обдумавши при цьому всі пріоритети відповідного питання. В основі такої філософії лежить здатність до самопожертви, тобто людина може як пожертвувати своїми інтересами перед іншою особою, так і порекомендувати поступити так, як би поступила вона. В цьому ланцюжку не просліджується корисливий мотив, зрада чи будь-яке інше негативне явище.

Виходячи з вищенаведеного розуміння поняття доброчесності, доцільним є власне поєднання високих етичних норм з певною корпоративною поведінкою та правилами державного службовця, що в умовах боротьби і запобігання корупційним проявам стане запорукою ефективної державної політики і норм поведінки у суспільстві.

Як слушно зауважив Дж. Поуп, виховання доброчесності та боротьба з корупцією є двома сторонами однієї медалі, обидва процеси мають бути відображені у кожному відповідному загальнодержавному чи відомчому плані. Корупція, або зловживання посадовими повноваженнями у приватних інтересах, повинна бути пов'язана з високим ризиком та незначним вирашем. Мета виховання доброчесності якраз і полягає в забезпеченні цього стану таким чином, який не позначається на ефективності врядування або на приватному секторі [1, с. 199].

Визначаючи взаємозв'язок корупції та доброчесності, слід зауважити, що прояви корупції та інших службових зловживань є аморальними за своєю суттю, адже суперечать нормам суспільної моралі, загальноприйнятим уявленням людей про добро, честь, гідність прав і свобод, справедливості та інші вселюдські моральні цінності [3, с. 41]. Тобто корупція є протилежністю доброчесності і вимагає застосування етичних норм, які є складовою останньої.

Корупція та інші службові зловживання в органах державної влади України вказують на недостатній рівень доброчесності, а нерідко й на недоброчесність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, адже в такій поведінці проявляються негативні моральні та морально-психологічні якості цих осіб. Зокрема, це корислива чи інша особиста зацікавленість у виконанні державних функцій; «готовність до корупційних зловживань»; «поблажливе ставлення до фактів корупції» [9, с. 69].

У Верховній Раді України 14 квітня 2016 р. було відкликано законопроект «Про правила доброчесності політичного діяча», що був ініційований тодішнім прем'єр-міністром України А.П. Яценюком. Вказаний проект Закону мав на меті регулювати основні засади діяльності політичного діяча, яка спрямовується на захист публічних інтересів, та його відмову від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих політичному діячу повноважень. Втім, самого поняття доброчесності політичного діяча так і не було встановлено.

Відповідно до ст. 6 проекту згаданого Закону під гідною поведінкою передбачалось шанобливе ставлення до громадян, дотримання високої культури спілкування та уникнення поведінки, що має негативний вплив на імідж держави, а ст. 10 цього проекту Закону було визначено порядок ведення обліку інформації про зустрічі та телефонні розмови, які проводяться політичними діячами [8].

Пунктом ст. 6 проекту закону «Про правила доброчесності політичного діяча» було встановлено, що політичний діяч, від якого під час зустрічей, телефонних розмов вимагали вчинити незаконні дії, поводитися неетично чи неналежним чином, повинен публічно повідомити про порушення норм доброчесності суб'єктами, на яких поширюється дія цього Закону [8].

Хоча загалом і не існує єдиного стандарту побудови ефективно антикорупційної системи, запровадження такого інституту, як доброчесність, в Україні мало б на меті, на нашу думку, створення ефективного кроку на шляху до подолання корупції. Однак одночасно виникає питання: чому в проекті Закону мова йшла тільки про політичних діячів, невже подолання корупції розглядалося лише через призму корупційних діянь «високих політичних» посадовців, а як же така ланка, як державні службовці категорій В та С?

За результатами оцінювання «Національної системи доброчесності» в 2015 р. можна говорити про те, що корупція в Україні залишається системною проблемою, яка існує на всіх рівнях державної влади. Попри покращення, що спостерігаються в окремих сферах у порівнянні з 2010 р., дрібна і велика корупція в цілому процвітають. Політичні партії, законодавчий орган, правоохоронці, державні службовці та судова гілка влади й досі сприймаються громадянами як дуже корумповані сфери. Рівень терпимості до корупції в українському суспільстві серйозно зменшився з 2010 р., але практично третина українських громадян досі вважає, що корупція може бути виправдана, а хабар є шляхом найменшого спротиву для розв'язання проблеми у стосунках з різними державними установами. Україна продовжує отримувати погані оцінки від міжнародних організацій за різними показниками, що мають стосунок до питань подолання корупції, такими як «Індекс сприйняття корупції» Transparency International, показники Світового банку та Світового Економічного форуму [5, с. 16].

На думку українських науковців, неефективне функціонування багатьох сфер правового регулювання, у тому числі й регулювання антикорупційної політики, зумовлене недосконалим законодавством. Ключову роль відіграє також і те, що його покращення має здійснюватися Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України, оскільки вони взяли на себе зобов'язання провести анти-

корупційні реформи у Коаліційній угоді та Програмі дій Уряду [9].

Вагомим фактором у контексті організації антикорупційної держави і запровадження інституту доброчесності є робота правоохоронних органів і відповідне законодавче регулювання. Українські правоохоронні органи є слабкими у своєму управлінні через те, що чинні законодавчі положення, які регулюють їх доброчесність та підзвітність, часто ігноруються, а прокуратура зазвичай сприймається як одна з найбільш корумпованих установ. З метою вирішення нагальної проблеми корупції в Україні за останні роки створено Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру, Національне агентство з питань запобігання корупції, Національне антикорупційне бюро, що вже розпочали свою роботу в сфері подолання корупції та проводять активні перевірки на предмет додержання норм антикорупційного законодавства. Наразі планується запуск ще двох відомств, а саме Національного агентства з питань виявлення, розшуку та управління активами, отриманими від корупційних та інших злочинів, та Державного бюро розслідувань. Вказані відомства станом на липень 2016 р. перебувають у стадії започаткування, тобто розробки положень і регламенту конкурсної комісії та обрання голови і членів вказаних установ.

Принцип доброчесності є доволі новітнім для державної служби в Україні, хоча, на наш погляд, його основи були закладені ще в попередніх нормативно-правових актах становлення незалежності України. У загальному змісті його слід розуміти, як шанобливе ставлення до своєї роботи, патріотизм, дисциплінованість, гідність, вдячність.

Принцип доброчесності представлений у ст. 36 Закону України «Про державну службу». Відповідно до ч. 1 вказаної статті особа, призначена на посаду державної служби вперше, публічно складає Присягу державного службовця такого змісту: «Усвідомлюючи свою високу відповідальність, урочисто присягаю, що буду вірно служити Українському народові, дотримуватися Конституції та законів України, втілювати їх у життя, поважати та охороняти права, свободи і законні інтереси людини і громадянина, честь держави, з гідністю нести високе звання державного службовця та сумлінно виконувати свої обов'язки» [7]. Як бачимо, норми доброчесності повноцінно представлені у національному законодавстві, але на практиці вони практично не виконуються, оскільки в державі не сформований принцип моральної відповідальності перед суспільством, народом і державою. Без такої моральної відповідальності, яка має формуватися на підставі інституту доброчесності, не доцільно говорити про ефективність політичних кроків держави у сфері антикорупційної діяльності.

На сьогоднішній час, на розгляді Верховної Ради України перебуває проект Закону України від 22 квітня 2016 р., № 4514 «Про внесення змін до Закону України «Про державну службу» відповідно до якого присягу державного службовця пропонується замінити на таку: «Усвідомлюючи свою високу відповідальність, урочисто присягаю, що буду вірно служити українському народові, дотримуватися Конституції та законів України, втілювати їх у життя, поважати та охороняти права, свободи і законні інтереси людини і громадянина, честь держави, відстоювати суверенітет, незалежність і територіальну цілісність України, з гідністю нести високе звання державного службовця, дотримуватися норм професійної етики та сумлінно виконувати свої обов'язки» [7].

Таким чином, бачимо, що у пропонованій редакції закону введено поняття професійної етики, що є складовою інституту доброчесності.

Однак відповідно до висновку Головного науково-експертного управління від 31 травня 2016 р. запропоновано відхилити законопроект у першому читанні з огляду на те,

що присяга в літературі з конституційного права розглядається як осучаснена форма клятви – офіційне урочисте зобов'язання на вірність конституції і служінню народові, що береться з нагоди отримання певних особливо відповідальних обов'язків чи набуття особою особливого соціального статусу при обранні чи вступі на високу державну посаду.

Причиною такої відмови є те, що згідно з положеннями Конституції України захист суверенітету і територіальної цілісності України є найважливішою функцією держави, справою всього українського народу, а оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України (ст. 17 Конституції України). Водночас захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є одним із конституційних обов'язків громадян України відповідно до ст. 65 Конституції України [2].

Тому з прийняттям відповідних поправок до Закону України «Про державну службу» виникає певна законодавча колізія. Оскільки апарат держави складається переважно із державних службовців, то включення до тексту їх присяги згадки про обов'язок відстоювати суверенітет, незалежність і територіальну цілісність України не викликає заперечень з точки зору змісту відповідного обов'язку. Проте у «Присязі державного службовця» уже сказано про обов'язок «вірно служити українському народові» [7], що, на нашу думку, включає в себе і обов'язок в міру покладених на державного службовця обов'язків та наданих йому повноважень дбати про забезпечення суверенітету і територіальної цілісності України. Обов'язок дотримуватись Конституції і законів України так само зумовлює необхідність поважати суверенітет та територіальну цілісність держави, оскільки вони закріплені нормами Конституції та законів України. Відтак окрема згадка у Присязі про відстоювання суверенітету, незалежності і територіальної цілісності буде частковим повторенням того, про що фактично уже було сказано, а тому гострої потреби у внесенні до тексту Присяги державного службовця відповідної зміни немає.

Також Головне науково-експертне управління зазначило, що такого поняття, як «норми професійної етики», використання якого пропонується в проекті, відсутнє в національному законодавстві. З огляду на це пропозиції проекту щодо згадок у Присязі державного службовця про норми професійної етики не можуть прийматись без узгодження з іншими положеннями Закону, адже без цього стає незрозумілим, як державні службовці можуть додержуватись відповідних положень Присяги [7].

Як бачимо, у національному законодавстві відсутні чіткі норми, що регулюють етичні норми поведінки держслужбовців, натомість в іноземному законодавстві такі норми є основоположними. За свідченням Дж. Міла доброчесна поведінка полягає, по-перше, в тому, щоб особа не завдавала шкоди інтересам інших або, скоріше, певним інтересам, що визначені в чітких юридичних постановках або випливають із мовчазної угоди, і їх слід вважати правами; і, по-друге, у виконанні кожною особою її частки (визначеної за якимось справедливим принципом) робіт та пожертвувань, призначених для захисту суспільства або його членів від шкоди та зовнішніх зазіхань [4].

Висновки. Таким чином, національне законодавство містить цілу низку законодавчих колізій і виключає поняття професійної етики як основи інституту доброчесності. Наявність такої норми у національному законодавстві має ґрунтуватися на тому, що дотримання етичних норм є одним із соціальних зобов'язань кожної людини. На нашу думку, кожен, хто отримує захист суспільства, повинен відплатити йому за це благо, і той факт, що людина живе в суспільстві, зумовлює необхідність того, щоб кожен обмежував себе в стосунках з іншими людьми дотриманням певної лінії поведінки. Такі норми повинні насамперед співвідноситися з держслужбовцями, які перебувають на своїх посадах на підставі норм виборчого права.

Виходячи з наявних суспільно-політичних відносин та інтересів суспільства, створення інституту доброчесності є вкрай важливим у контексті активізації державної політики у сфері протидії та боротьби з корупцією. На нашу думку, інститут доброчесності має стати ключовим механізмом на шляху до впровадження етичних норм і правил поведінки як держслужбовців, так і пересічних громадян.

Формулювання інституту доброчесності слід будувати з урахуванням національних традицій державотворення та норм моралі і етики, в тому числі і тих, які враховують застави християнського права.

Список використаної літератури:

1. Виховання доброчесності та боротьба з корупцією в оборонному секторі. Збірник прикладів (компендіум) позитивного досвіду. – Женева – Київ, 2010. – 380 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://defenceintegrity.eu/ru/system/files/birc_ch14_wegener_pyman_ukr.pdf.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Костенко О.М. Морально-правова концепція протидії корупційній злочинності / О.М. Костенко // Моральні основи права: матеріали міжнародної наукової конференції (Івано-Франківськ, 16 грудня 2010 р.). – Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2010. – 700 с.
4. Міл Джон Стюарт. Про свободу: Есе / Пер. з англ. – К.: Видавництво Соломії Павличко Основи, 2001. – 463 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://litopys.org.ua/mill/mill04.htm>.
5. Оцінювання національної системи доброчесності. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ti-ukraine.org/what-we-do/projects/project-5488.html>.
6. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII // Відомості Верховної Ради, 2016, № 4, ст. 43. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.
7. Про державну службу: Проект Закону про внесення змін до Закону України щодо внесення змін до тексту Присяги. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58852.
8. Про правила доброчесності політичного діяча: Проект Закону № 4072 від 16 лютого 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58173.
9. Томкіна О. Принцип доброчесності державної влади: постановка проблеми / О. Томкіна // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 1. – С. 65–74.

УДК 340.114:316.462:347.9(477)

ІНДЕКС ДОВІРИ ДО СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ Й КРИТЕРІЇ**Віталіна НОВОСЕЛОВА,**аспірант кафедри історії та теорії держави і права
Запорізького національного університету**SUMMARY**

The article examines the credibility of the judiciary in Ukraine and justified by the need to develop an index of confidence in the judiciary, its concepts and criteria. The author argues that restoring public confidence in the judiciary is an important part of the judicial reform. The author proves that the object of professional evaluation index of confidence in the judiciary should be the courts of all instances and subject – a wide range of public and evaluation criteria: the independence of the judiciary; authority of the judiciary; Social Responsibility judiciary.

Key words: confidence in the judiciary, judiciary, index of confidence in the independence of the judiciary, judicial reform.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується довіра до судової влади в Україні та обґрунтовується необхідність розробки індексу довіри до судової влади, його поняття й критеріїв. Автор доводить, що відновлення суспільної довіри до судової влади є важливою складовою судової реформи. Автор обґрунтовує, що об'єктом професійного оцінювання індексу довіри до судової влади мають стати суди всіх інстанцій, суб'єктом – широке коло громадськості, а критеріями оцінки – незалежність судової влади, авторитет судової влади, соціальна відповідальність судової влади.

Ключові слова: довіра до судової влади, судова влада, індекс довіри, незалежність судової влади, судова реформа.

Постановка проблеми. Євроінтеграційна спрямованість політико-правового розвитку України у якості першочергового завдання ставить перед нею вкрай важливу проблему, яка потребує нагального вирішення – створення для людини такого правового, економічного, політичного, соціального, інформаційного й культурного середовища, яке дозволяє їй відчувати себе вільно, безпечно, захищено, впевнено. Це стосується всіх людей рівною мірою, незалежно від раси, національності, статі, політичних і релігійних уподобань, здоров'я, фінансового стану й інших можливих критеріїв. Досягнення такого становища можливе лише в демократичній державі, в якій панує принцип верховенства права, який з поміж-іншого гарантує належний і своєчасний захист прав і законних інтересів громадян. Відтак у країні судова влада, поряд із законодавчою і виконавчою, є відповідальною перед громадянським суспільством, а правові суперечки між особами, особами й державою розглядаються досить неупереджено й незалежно від посадових осіб.

Актуальність теми. Довіра до державної влади в цілому, судової – насамперед, у кризові періоди державного й суспільного розвитку виходить на перший план, набуває різних форм і проявів. Високий рівень довіри до державної влади відкриває перед нею майже необмежені можливості суспільних реформ, і навпаки – відсутність довіри ускладнює, а в то й унеможливує кроки у напрямку її реформування. За наявності високого рівня довіри населення до органів державної влади соціально-політична ситуація в країні є стабільною, взаємодія державних структур і громадянського суспільства та якість роботи державного апарату є належними. Цілком закономірно, що уряди сучасних країн, політики, державні діячі намагаються отримати певний «кредит» довіри, докладаючи до цього значних зусиль.

Провідні вітчизняні вчені та практики поділяють думку, що «реалізація ініціатив реформування судової системи нерідко відповідала європейським стандартам більше за формою, ніж за змістом, здійснювалася як копіювання певних частин закордонних моделей без урахування особливостей національної правової та судової систем України. Зазначене призвело до того, що якість та ефективність

функціонування судової влади тієї організаційної форми, яка зараз існує, перестала задовольняти очікування українського суспільства. «Суспільство повинно відчувати в наших судах захист і довіряти судовій владі, що загалом сприятиме підвищенню рівня довіри до держави» [1, с. 7]. Фактично йдеться про відсутність довіри громадськості до судової влади.

Ураховуючи зазначене, проблеми формування довіри до судової влади в Україні є досить актуальними і нагальними. Складовою проблематики формування довіри до судової влади в Україні є питання критеріїв визначення (оцінки) довіри громадян до судової влади.

Саме тому **метою статті** є дослідження критеріїв визначення довіри до судової влади, а на їх основі – обґрунтування Індексу довіри до судової влади в Україні у відповідності з європейськими стандартами судочинства.

Методологічним підґрунтям роботи слугують здобутки вітчизняних і зарубіжних учених, як досліджували проблеми функціонування й вдосконалення судової влади в Україні, зокрема таких, як: В. Бринцев, В. Городовенко, А. Демічев, В. Долежан, С. Іваницький, А. Ілюхін, О. Капліна, Л. Карназова, С. Лисенков, І. Марочкін, Л. Москвич, С. Мокринський, І. Назаров, С. Погребняк, Я. Романюк, І. Русанова, С. Шевчук, Б. Футей та ін. У контексті пропонованого дослідження особливої уваги заслуговують і здобутки вчених, які зверталися до проблематики довіри до державної влади в цілому, адже судова влада є її складовою, насамперед таких, як: Є. Бистрицький, А. Бова, Г. Зеленько, А. Колодій, Н. Ісхакова, І. Мартинюк, Н. Соболева, В. Степаненко, Ю. Савко, В. Сукачов, Ю. Таран та ін.

Оскільки довіра до судової влади є складним, суперечливим явищем, у статті використовувався комплексний підхід, поєднання здобутків теоретичних та галузевих юридичних наук, а саме: теорії держави і права, судових і правоохоронних органів, конституційного права, порівняльного правознавства. Базовим у дослідженні є положення, що довіра до судової влади є соціальним явищем, яке співіснує і перетинається з такими явищами, як довіра до державної влади, суспільна свідомість, моральна свідомість, правова свідомість. Саме тому важливим і необхід-

ним у її дослідженні є також використання здобутків таких наук, як соціальна філософія, антропологія, психологія, соціологія. Основою методології дослідження довіри до судової влади є міждисциплінарний підхід, сукупність предметно обумовлених підходів, принципів і методів пізнання, насамперед таких, як діалектичний, системний, порівняльний, структурно-функціональний.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналіз наукових джерел свідчить, що в соціально-гуманітарних науках у дослідженні феномену довіри як соціального явища можна виокремити три основні підходи: культурологічний, інституційний і концепцію соціального капіталу. Так, з позицій культурологічного підходу основним джерелом довіри є міжособистісна взаємодія. Згідно з інституційним визначальними у становленні довіри є зовнішні, а не внутрішні чинники (насамперед стосовно політичної довіри та раціонального підґрунтя політичних процесів). Особливої уваги заслуговує третій підхід – концепція соціального капіталу (Дж. Коулмен, Р. Патнам). Прихильники цього підходу розглядають довіру впливовим чинником стабільності системи поряд з нормами та мережами взаємодії. У межах соціальної взаємодії формується як міжособистісна довіра, так і довіра до інститутів суспільства. Певною мірою цей підхід поєднує та узагальнює попередні – культурологічний та інституційний.

Сучасні дослідники феномену довіри звертають увагу на те, що в XXI столітті змінилася роль самої довіри. «Тепер вона асоціюється в першу чергу з аналізом тих ризиків (Е. Гідденс, П. Штомпка), які несе людині взаємодія з іншими людьми або інститутами держави. Подолання невпевненості щодо власної компетентності в окремих питаннях, прагнення перекласти частину своїх повноважень та відповідальності стають основою розвитку довіри між членами окремих груп та по відношенню до держави в цілому» [2, с. 7].

У сучасних гуманітарних науках у найбільш узагальненому вигляді довіра розглядається як багатоаспектний феномен, існування якого є життєво необхідним як для демократичних, так і для тоталітарних чи авторитарних суспільств. Довіра до державної влади в цілому, судової влади зокрема, забезпечує інтегрованість суспільства, його стабільність, функціональність і цілеспрямований розвиток. Значна міжособистісна (горизонтальна) довіра сприяє становленню довірчих відносин на рівні інституційної (вертикальної) взаємодії.

Відомий український вчений Л.М. Москвич суспільну довіру до суду вважає показником ефективності судової влади [3, с. 25–30]. Саме тому, на її думку, «серед найважливіших завдань, що стоять перед судовою владою в державі, – здобути довіру громадян, зміцнити свій авторитет і підвищити соціальний статус у суспільстві», адже світовий досвід свідчить, що справедливе правосуддя й ефективна судова система є там, де судова влада користується довірою громадян.

Зазначене вище дає підстави стверджувати, що вкрай важливим є цілеспрямований процес реформування судової влади в Україні, що уможливило б відновлення довіри громадян до судової влади. При цьому постає питання пошуку й обґрунтування критеріїв, на основі яких можна буде вимірювати, оцінювати ступінь суспільної довіри до судової влади.

Доцільність обґрунтування Індексу довіри до судової влади детермінована низкою практичних і теоретичних чинників. Практична й наукова необхідність полягає в тому, що наявність такого Індексу уможливить, по-перше, визначення кількісних і якісних показників довіри до судової влади, її реальне а не уявне існування; по-друге, застосування Індексу сприятиме виявленню найбільш слабких

місць у каналах формування довіри, відтак – окреслить напрями відновлення довіри до судової влади; по-третє, використання даних, отриманих у результаті застосування Індексу, слугуватиме підґрунтям реформування всієї судової системи; по-четверте, Індекс сприятиме виявленню прогалин у функціонуванні судової системи крізь призму відповідності європейським правовим стандартам судочинства.

Слід зауважити, що свого часу в 2013 р. в Україні Європейською Бізнес Асоціацією було запропоновано Індекс довіри до судової влади (Судовий Індекс), який вимірюється раз на рік і складається з трьох рівноправних оцінок: 1) оцінки рівня довіри до судової системи з боку керівників компаній-членів Асоціації – основних споживачів послуг з юридичного супроводу у судових органах; 2) оцінки ефективності (неупередженості та об'єктивності) судової системи з боку професійного середовища. До цієї аудиторії відносяться «in house» юристи компаній-членів Асоціації, юристи юридичних/консалтингових компаній, що надають професійні послуги та забезпечують юридичний супровід клієнтів у судах; 3) середньої оцінки 8-ми критеріїв організації та діяльності української судової влади з боку професійного середовища, таких як: прозорість судового процесу; кваліфікація та професіоналізм суддів; відповідність строків прийняття судових рішень законодавчим термінам; якість (обґрунтованість, вмотивованість) судових рішень; справедливість судових рішень; доступність судових рішень (зручність та відкритість Єдиного державного реєстру судових рішень); передбачуваність результатів судового процесу по аналогічних питаннях; незалежність судової системи від органів державної влади, фактична доступність судового захисту (реалізація права на судовий захист) [4].

Перша хвиля вимірювання була здійснена в 2013 р., друга – в 2014 р., третя – в грудні 2015 – лютому 2016 р. [5]. Згідно із судовим індексом: 1) інтегральний показник: 1 хвиля – 2013 – 2,02; 2 хвиля – 2014 – 2,21; 3 хвиля – 2015 – 2,24; 2) довіра до судової системи з боку керівників компаній відповідно за хвилями: 1,72, 1,79, 1,64; 3) загальна експертна оцінка: неупередженість та об'єктивність судової системи відповідно за хвилями: 1,96, 2,14, 2,30; 4) середня оцінка складових організації та діяльності судової влади відповідно за хвилями: 2,39, 2,70, 2,78.

Отже, Індекс засвідчив незначне зростання довіри до судової влади та наближення його до нейтрального значення. Водночас, урахувавши те, що об'єктом професійного оцінювання є лише адміністративні та господарські суди трьох інстанцій, низка судів залишилася поза оцінюванням, а отже, зазначений судовий Індекс не відображає належним чином рівень довіри громадян до судової влади.

Враховуючи зазначене, доцільним є формування такого Індексу довіри до судової влади, який би об'єктивно й більш повно відображав рівень суспільної довіри до судової влади в Україні. Вважаємо, що, по-перше, Індекс довіри до судової влади має відобразити позицію всього громадянського суспільства, враховувати ставлення як пересічних громадян, так і більш широкого професійного середовища. У виявленні рівня суспільної довіри до судової влади важливим є залучення до оцінки не лише експертів, а й більш широкого загалу громадськості, зокрема діючих адвокатів, юридичних представників, представників засобів масової інформації, представників неурядових організацій, власників або керівників великих, малих і середніх підприємств, науковців, пересічних громадян, представників ув'язнених. Індекс Довіри до судової влади має об'єктивно враховувати і думку тих, хто бере участь у загальних судових суперечках (у тому числі в кримінальних, сімейних, виборчих, цивільних справах, у питаннях спадкування); у суперечках, які, як правило, на порядок

перевершують чисельністю великі, резонансні економічні справи, зареєстровані в країні.

По-друге, Індекс довіри до судової влади має охоплювати не лише адміністративні та господарські суди трьох інстанцій, а й інші суди. На сучасному етапі це загальні суди трьох рівнів – місцеві суди, апеляційні суди, Верховний Суд України. Водночас Індекс довіри до судової влади, який покликаний об'єктивно відображати рівень суспільної довіри, має враховувати ті зміни, які відбуваються в функціонуванні й розвитку судової системи на сучасному етапі. Йдеться, насамперед, про внесені зміни до Конституції України у частині правосуддя та ухвалення задля її реалізації 2 червня 2016 р. нової редакції закону «Про судоустрій і статус суддів» [6].

Метою сучасного етапу судової реформи є комплексне реформування судової системи відповідно до міжнародних стандартів, забезпечення незалежності суддів та спрощення процедури доступу громадян до правосуддя. Важливими завданнями, які має вирішити судова реформа, є імплементація оновлених конституційних засад правосуддя на законодавчому рівні для забезпечення незалежності судової влади, посилення відповідальності судової влади перед суспільством, оптимізація системи судоустрою, а також запровадження нових засад формування та належних механізмів кадрового оновлення суддівського корпусу [7].

Основними складовими судової реформи є скасування судів – «надбудов» – Вищого адміністративного суду України, Вищого спеціалізованого суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Законом встановлюється, що систему судоустрою складають місцеві суди, апеляційні суди та Верховний Суд, який є найвищим судом у системі судоустрою. До складу Верховного Суду входять судді у кількості не більше як 200 осіб. У його складі діють Велика Палата Верховного Суду, Касаційний адміністративний суд, Касаційний господарський суд, Касаційний кримінальний суд і Касаційний цивільний суд. Верховний Суд має бути утворений протягом 6 місяців з дня набрання чинності цим Законом. Визначається, що у системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди як суди першої інстанції з розгляду окремих категорій справ: Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд, який буде розглядати справи, що відносяться до підслідності Національного антикорупційного бюро.

Таким чином, Індекс довіри в найближчому майбутньому має відображати й довіру громадян до нових судів, які будуть створені в Україні найближчим часом.

У контексті пропонованого дослідження особливої уваги заслуговує те, що низка важливих змін у системі судової влади іманентно пов'язана з підвищенням рівня вимог до суддів, кандидатів на посаду суддів, призначенням на посаду суддів, звільненням суддів, посиленням контролю громадськості над доброчесністю суддів. Зокрема, недоторканість суддів обмежується і залишається лише функціональний імунітет. Обмежуються терміни перебування на посаді голів і заступників голів судів. Згоду на притягнення судді до відповідальності дає Вища рада правосуддя. Судді зобов'язані декларувати не лише свої доходи й витрати, а й своїх родичів, які працюють в судах, прокуратурі, адвокатури, на вищих посадах. Запроваджується процедура моніторингу відповідності рівня життя судді наявному у нього та членів сім'ї майну.

Цю процедуру здійснюватиме спеціально створена при ВККС Громадська рада доброчесності. Згідно зі ст. 87 «Закону про судоустрій і статус суддів» Громадська рада доброчесності утворюється з метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям профе-

сійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання. До її складу пропонується залучити представників громадських організацій, що мають досвід роботи у цій сфері, науковців-правників, журналістів та адвокатів.

Законом передбачено створення Вищої ради правосуддя, яка має бути створена до 30 квітня 2019 р. та складатиметься з 21 члена, з яких 11 обираються з'їздом суддів, 2 призначає Президент, 2 – Верховна Рада, 2 – з'їзд адвокатів, 2 – всеукраїнська конференція прокурорів. 2 – з'їзд представників юридичних вузів і наукових установ. Термін їх повноважень складає 4 роки. Двічі підряд обирається до Вищої ради правосуддя заборонено. Вища рада правосуддя засідатиме п'ятірками, а її члени матимуть безкоштовний доступ до державних реєстрів та зможуть отримувати відомості з відкритих джерел, щоби перевіряти наведену у деклараціях інформацію.

Аналіз змін у функціонуванні й розвитку судової системи, вимог до суддів і кандидатів на посаду судді переконливо свідчить, що значна їх частина пов'язана з утвердженням в Україні верховенства права, правосуддя, європейських стандартів судочинства, більш високих вимог до правової та моральної культури суддів, критеріїв професійної етики і правил доброчесності, врешті – з підвищенням довіри громадян до судової влади. Враховуючи зазначене вище, до Індексу довіри доцільно буде залучити й оцінку Громадської ради доброчесності, Вищої ради правосуддя.

В обґрунтуванні Індексу довіри до судової влади уваги заслуговує думка Л.М. Москвич, яка вважає, що основними стандартами для визначення ефективності функціонування судової системи в сенсі суспільної довіри до суду можуть бути: 1) незалежність судової влади; 2) авторитет судової влади; 3) соціальна відповідальність судової влади [3, с. 25–30]. Обґрунтовані вченою стандарти для визначення ефективності функціонування судової системи в сенсі суспільної довіри до суду можуть слугувати складовими Індексу довіри до судової влади. Якщо такі складові як авторитет судової влади та соціальна відповідальність судової влади відображені певною мірою у Судовому Індексі, то критерій незалежності доцільно долучити.

При цьому до уваги необхідно взяти той факт, що на практиці існують різні види дослідження судової системи, зокрема її незалежності при створенні загальних числових рейтингів. Ці підходи й досвід країн, що намагаються створити незалежні судові системи, можуть бути використані не тільки як загальні приклади боротьби за незалежність судів, але і як приклади вимірювання та індексації для створення об'єктивного Індексу суспільної довіри до судової влади в Україні.

Індекс Незалежності Судової Системи (ІНСС) використовує критерії, прийняті й у цілому, що діють у більшості країн світу. У результаті ІНСС надає об'єктивну картину відносної незалежності судової системи країни, що відображається в простому чисельному рейтингові.

ІНСС ґрунтується на 30 критеріях, які дозволяють сформувати комплексну й вичерпну картину судової системи країни: 1) встановлений незалежний статус судді, 2) наявність органу, відповідального за відбір суддів, 3) орган, відповідальний за відбір суддів, складається із представників судової системи, 4) орган, відповідальний за відбір суддів є незалежним від виконавчої, законодавчої влади, президента, 5) наявність органу, відповідального за призначення суддів, 6) орган, відповідальний за призначення суддів, складається із представників судової системи, 7) орган, відповідальний за призначення суддів незалежний від виконавчої, законодавчої влади, президента, 8) наявність органу, відповідального за звільнення суддів, 9) орган, відповідальний за звільнення суддів, складається із представників судової системи, 10) орган, відпові-

дальний за звільнення суддів незалежний від виконавчої, законодавчої влади, президента, 11) наявність органа суддівського співтовариства (союзи, асоціації, ради суддів, інші), який здійснює захист суддів, 12) орган суддівського співтовариства застосовує свої повноваження по захисту незалежності суддів, 13) держава забезпечує адекватне фінансування суддів, 14) держава забезпечує суддів адекватною заробітною платою, 15) держава надає судді адекватний соціальний захист і пенсійне забезпечення, 16) суддя призначається на посаду до досягнення певного віку, 17) суддя не може бути переведений на іншу посаду судді (в інший суд) без його згоди, 18) суддя може бути звільнений у випадках, установлених нормативним правовим актом, 19) суддя має статус недоторканності, 20) застосовуються заходи відповідальності до суддів застосовуються, 21) судді у випадку прогалин у праві або в законі мають право розсуду, 22) чи мають право суди визнавати незаконними рішення інших гілок державної влади, 23) обов'язковість вказівок вищих судів для нижчих, 24) підвітність суддів за винесені рішення, 25) можливості впливу державних посадових осіб на процес ухвалення рішення, 26) можливості впливу приватних осіб і компаній на процес ухвалення рішення, 27) наявність реальних мір відповідальності державних посадових осіб на процес ухвалення рішення, 28) публікація судових актів, 29) запис судових засідань, 30) підвищення кваліфікації суддів [8].

Анкетування або опитування респондентів містить у собі 3 блоки питань, пов'язаних з: 1) механізмом відбору й призначення або обрання суддів, 2) правовим статусом суддів, 3) підвітністю суддів, 4) звільненням суддів, 5) соціальними допомогами, захистом і охороною суддів, 6) підвищенням кваліфікації суддів і працівників судів, 7) органами самоврядування судів, 8) фінансуванням судової системи, 9) повноваженнями судової системи щодо повноважень виконавчої й законодавчої систем.

Узагальнюючи й систематизуючи основні положення вчених і юристів-практиків щодо критеріїв оцінки довіри до судової влади, враховуючи здобутки й недоліки Судового індексу, доцільним є формування Індексу суспільної довіри до судової влади, який передбачає:

1. Оцінку рівня довіри до судової системи з боку широкого загалу громадськості, а саме: пересічних громадян, представників неурядових організацій, представників неурядових правозахисних організацій, представників ЗМІ, власників або керівників великих, малих і середніх підприємств, державних посадових осіб, представників правоохоронних органів, представників ув'язнених, адвокатів, юридичних представників.

2. Оцінку ефективності (неупередженості та об'єктивності) судової системи з боку широкого професійного середовища: юристів юридичних / консалтингових компаній, що надають професійні послуги та забезпечують юридичний супровід клієнтів у судах, адвокатів, юридичних представників.

3. Оцінку організації та діяльності української судової влади з боку професійного середовища.

4. Оцінку громадськістю та професійним середовищем незалежності судової системи від органів державної влади й фактичної доступності судового захисту (реалізація права на судовий захист).

Оцінка здійснюється за такими критеріями: прозорість судового процесу; кваліфікація та професіоналізм суддів; відповідність строків прийняття судових рішень законо-

давчим термінам; якість (обґрунтованість, вмотивованість) судових рішень; справедливість судових рішень; доступність судових рішень (зручність та відкритість Єдиного державного реєстру судових рішень); передбачуваність результатів судового процесу по аналогічним питанням; фактична доступність судового захисту (реалізація права на судовий захист).

В оцінці рівня суспільної довіри до судової влади в Україні важливим є порівняння Індексу довіри до судової влади (ІДСВ) з Індексом Незалежності Судової Системи (ІНСС), який ґрунтується на 30 критеріях, що дають змогу вивести комплексну й вичерпну картину судової системи країни.

Необхідність співставлення зазначених індексів спричинена насамперед тим, що суспільна довіра до судової влади істотно мірою корелюється із незалежністю судової системи.

Висновок. Відновлення суспільної довіри до судової влади є важливою складовою судової реформи, а тому доцільність і необхідність формування Індексу довіри громадян до судової влади є очевидною і нагальною. Об'єктом професійного оцінювання мають стати суди всіх інстанцій, а суб'єктом – більш широке коло громадськості. Критеріями оцінки мають стати наступні: 1) незалежність судової влади; 2) авторитет судової влади; 3) соціальна відповідальність судової влади.

Світовий досвід свідчить, що тільки там, де діють незалежні суди й судді, де у повному обсязі й відповідно до змісту діють закони, простежується поступальний суспільний, у тому числі правовий розвиток. Попри утопічний характер можливості створення ідеальної судової системи, досягнення абсолютної й повної незалежності судів, низка сучасних демократичних держав досягли значних успіхів у питанні створення належних умов для діяльності незалежної судової влади, що дає змогу користуватися довірою громадян, зберігати стабільність політичних, правових, економічних і соціальних інститутів.

Список використаної літератури:

1. Судова влада : монографія / І.С. Марочкін, Л.М. Москвич, І.В. Назаров та ін. ; за заг. ред. І.С. Марочкіна. – Х.: Право, 2015. – 792 с.
2. Міщенко А.Б. Довіра як складова легітимації влади в умовах сучасної демократії : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / А.Б. Міщенко. – К. – 2010. – 23 с.
3. Москвич Л.М. Суспільна довіра до суду як показник ефективності судової влади / Л.М. Москвич // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 2 (126). – С. 25–30.
- Європейська Бізнес Асоціація. Судовий Індекс Асоціації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eba.com.ua/uk/about-eba/indices/court-index>.
- Судовий індекс. Третя хвиля грудень 2015 – лютий 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.eba.com.ua/static/indices/EBA_Court_Index_UA_MAR_2016.pdf.
4. Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 02.06.2016 № 4734 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/2453-17.
5. Висновок Комітету з питань правової політики та правосуддя 02.06.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59259.
6. Індекс Независимости Судебной Системы (ИНСС) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://iji-index.org/iji-p>.

УДК 340.1

ПРАВОВА ФОРМА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ ЯК КРИТЕРІЙ КЛАСИФІКАЦІЇ ЮРИДИЧНОГО ПРОЦЕСУ

Дмитро СЛИНЬКО,

кандидат юридичних наук, доцент,

професор кафедри теорії та історії держави і права факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The author carries out a theoretical study of the development of ideas about the kinds of legal process. Based on the analysis of legal literature devoted to the study of approaches to its classification as author offers classification criterion legal process through legal form of the state. Based on this criterion singled out following suit, making, enforcement, constituent, oversight, interpretative.

Key words: legal process, types of legal process, procedural activities, legal form of business.

АНОТАЦІЯ

У статті автор проводить теоретичне дослідження розвитку уявлень щодо видів юридичного процесу. На підставі аналізу юридичної літератури, присвяченої вивченню підходів до його класифікації, автор пропонує у якості критерію класифікації юридичного процесу використовувати правову форму діяльності держави. На підставі цього критерію виокремлені такі види юридичного процесу, як правотворчий, правозастосовний, установчий, контрольо-наглядний, інтерпретаційний.

Ключові слова: юридичний процес, різновиди юридичного процесу, процесуальна діяльність, правова форма діяльності.

Постановка проблеми. У правовій державі діяльність посадових осіб та державних органів повинна бути організованою у відповідності до встановлених правових форм. У цьому аспекті необхідно звернути увагу на відсутність належної теоретичної розробки диференціювання юридичного процесу, що є, на наш погляд, безсумнівним недоліком загальної теорії права. У той же час у правничій науці існують категорії й інститути, загальні для всіх видів процесу, такі як оскарження судових рішень, процесуальні форми захисту права, процесуальне представництво, принципи здійснення правосуддя та ін.

Будь-яка юридична діяльність носить циклічний характер, який виражається в її процесуальності. Ця властивість передбачає її побудову як системи взаємопов'язаних, послідовних дій (операцій), підпорядкованих загальній меті та таких, що призводять до конкретного результату. Як правило, у більшості випадків ця циклічність опосередкована процесуальними вимогами, які встановлюються офіційно [1, с. 107].

Актуальність теми. Питання класифікації юридичного процесу набуває особливого значення для підвищення ефективності необхідного юридичного забезпечення прав людини, правового регулювання суспільних відносин, зміцнення законності та правопорядку, оскільки саме за допомогою чітко врегульованого юридичного процесу досягається належна реалізація матеріальних юридичних норм і, як наслідок, попередження можливого невиконання законів.

У той же час чітка процесуально-правова регламентація покликана забезпечити ефективність реалізації норм матеріального права. В.В. Лазарев зазначає, що роль процесуальних норм у забезпеченні ефективності правозастосування полягає у тому, щоби: 1) наявні передумови перетворити у засоби ефективного правозастосування; 2) вказати найбільш доцільний, економічний, швидкий, безболісний для інтересів держави і громадян шлях використання наявних чинників дійсності у правозастосовній роботі [2, с. 18].

Крім того, актуальність дослідження підтверджується відсутністю сьогодні єдиної точки зору щодо юридичного

процесу та його різновидів. Вирішення цієї проблеми, як правило, залежить від розуміння тими чи іншими авторами меж юридичного процесу. Юридичний процес як категорія юридичної науки не набув свого однозначного розуміння і розглядається кожним вченим залежно від тих критеріїв і ознак, які, на його думку, повинні характеризувати правове явище. Тобто вивчення юридичного процесу відбувається під впливом суб'єктивних факторів, у зв'язку з чим підходи до розуміння критеріїв диференціації юридичного процесу розрізняються.

Мета статті: на підставі аналізу юридичної літератури, присвяченої вивченню підходів до класифікації юридичного процесу залежно від правової форми діяльності держави, виокремити його види.

Зазначена мета зумовила відповідну сукупність завдань: проаналізувати розвиток уявлень щодо диференціювання юридичного процесу, охарактеризувати їх; визначити оптимальний критерій класифікації юридичного процесу; виокремити його різновиди.

Виклад основного матеріалу дослідження. Висловлювання К. Маркса про те, що «матеріальне право має свої необхідні, властиві йому процесуальні форми... Один і той же дух повинен здійснювати судовий процес і закони, бо процес є лише формою життя закону, отже, проявом його внутрішнього життя» [3, с. 158], служить, як відзначає А.А. Юсупов, методологічною основою широкого розуміння процесуального права і юридичного процесу в цілому [1, с. 107].

Історично склалося так, що у зв'язку зі специфічними завданнями у ході правового розвитку виділилися і формально визначилися кримінальний і цивільний процеси. Однак аналіз механізму правового регулювання дав змогу багатьом вченим виявити підстави необхідності і доцільності відокремлення інших видів процесу. Наприклад, теоретично обґрунтовано та нормативно закріплено виділення конституційного та адміністративного процесів. Це також стосується господарського процесу, який здійснюється самостійними судами в особливому порядку, установле-

ному Господарським процесуальним кодексом України. З подальшим розвитком механізму правового регулювання поява нових видів юридичного процесу – цілком закономірне явище. Право в цілому, як і кожна його галузь, існує та розвивається, оскільки цього вимагає потреба розвитку суспільства. Таким чином, концепція широкого розуміння юридичного процесу не суперечить методологічним основам розуміння його сутності [1, с. 107].

На думку В.М. Горшенєва, одного із засновників концепції широкого розуміння юридичного процесу, формування єдиного поняття юридичного процесу зумовлено синтезом як ustalених уявлень про процес, так і висновків, результатів наукових пошуків у нетрадиційних процесуальних галузевих науках (земельний процес, адміністративний процес і тому подібне) [4, с. 15].

Із приводу видів юридичного процесу в юридичній літературі висловлюються різні точки зору [5, с. 130].

В.М. Горшенєв та його однодумці за функціональною ознакою виокремлюють установчий, правотворчий, правозастосовний та контрольний процеси [6, с. 65].

Д.М. Бахрах до різновидів юридичного процесу відносить адміністративний, кримінальний, цивільний, законодавчий та бюджетний процеси [7, с. 154].

Розуміючи юридичний процес у найширшому сенсі цього слова як будь-яку форму реалізації матеріальних норм права, В.М. Баландин та А.О. Павлушина вважають, що він представлений такими своїми різновидами, як правотворчий і правозастосовний юридичний процеси. У свою чергу, правозастосовний юридичний процес складається з юрисдикційного процесу (юрисдикційних проваджень) і неюрисдикційного процесу (неюрисдикційних процедур) [8, с. 22–33].

Аналізуючи чинне законодавство, В.Д. Сорочкін вказує на існування конституційного, законодавчого, цивільного, арбітражного (господарського), адміністративного, бюджетного та інших юридичних процесів [9, с. 172].

Оскільки юридична діяльність здійснюється у результаті прийняття державно-владних рішень загального чи нормативного характеру, В.П. Беляєв відзначає наявність правотворчої, правозастосовної установчої, інтерпретаційної, координаційної, контрольної і наглядової діяльності [10, с. 8].

Вивчаючи теорію юрисдикційного процесу, М.В. Максютін називає та характеризує такі його різновиди, як конституційний, адміністративний, кримінальний, цивільний, та арбітражний процеси [11, с. 113–162].

Досліджуючи види юридичного процесу, К.О. Анаєва виокремлює правотворюючий та правореалізаційний юридичний процеси. Кожний із зазначених видів юридичного процесу, на її думку, підлягає самостійній класифікації. Так, у межах правотворюючого процесу виділено правотворюючий процес, санкціонований державною владою (приватно-публічний, приватний процеси) та безпосередньо правовстановлювальну діяльність (публічний процес). Правореалізаційний процес може бути класифікований за різними ознаками, зокрема залежно від форми реалізації, суб'єктів реалізації, видів проваджень (юрисдикційний і позитивний процеси) [12, с. 11].

На думку В.В. Кутько, за галузевою ознакою слід виокремити кримінальний, цивільний, адміністративний процеси тощо. За видовою ознакою необхідно розрізнити установчий, правотворчий, правозастосовний, контрольний, наглядовий та інтерпретаційний види юридичного процесу [13, с. 61–65].

Розглядаючи юридичний процес у найширшому розумінні як будь-яку форму реалізації матеріальних норм права, О.Є. Солдатова вважає, що його слід класифікувати на правотворчий і правозастосовний юридичний процеси.

У свою чергу, правозастосовний юридичний процес, на її думку, складається з юрисдикційного процесу і неюрисдикційних процесів [14, с. 11–12].

Н.О. Грешнова за галузевою ознакою проводить розподіл юридичного процесу на конституційний, кримінальний, арбітражний (господарський), цивільний. Іншим критерієм класифікації юридичного процесу автор визначає мету діяльності, за якою розрізняє юрисдикційний (судовий), неюрисдикційний (нотаріальний), правотворчий та інтерпретаційний процеси [15, с. 33, 36].

Серед вчених-правників в Україні одностайна думка щодо класифікації юридичного процесу також відсутня. На думку О.В. Фатхутдінової, слід виокремлювати лише два різновиди юридичного процесу: правотворчий та правозастосовний. У свою чергу, залежно від актів, що приймаються, правотворчий процес поділяється на законотворчий та нормотворчий. Провозастосовний процес вчена поділяє на юрисдикційний та неюрисдикційний. Відповідно, до юрисдикційного вона відносить кримінальний, цивільний, господарський, конституційний, адміністративний, а до неюрисдикційного – реєстраційний, ліцензійний, нотаріальний, контрольний [16, с. 7].

Враховуючи теоретичні дослідження юридичного процесу, В.К. Колпаков процесуальні провадження поділяє на нормотворчі, установчі, правозастосовні, контрольні-наглядові [17, с. 278].

О.Ф. Скакун проводить класифікацію юридичного процесу за такими критеріями: залежно від галузі матеріального права (конституційний, кримінальний, цивільний, господарський, адміністративний); залежно від правової форми здійснення функцій держави (правотворчий, правозастосовний, судовий, контрольні-наглядовий, установчий); залежно від судочинства (конституційний, кримінальний, цивільний, господарський, адміністративний) [18, с. 132–134]. Використовуючи у якості критерію предметні матеріальні норми, вчена виокремлює законодавчий, виборчий, бюджетний, земельний та інші процеси. На її думку, ці види процесів слугують елементом загальної регуляції відповідної галузі у рамках конституційного, бюджетного законодавства і спрямовані на концентрацію дій та досягнення головної мети закону – складання і виконання бюджету, проведення голосування, формалізацію його підсумків і тому подібне [19, с. 491].

О.В. Кузьменко вказує, що юридичний процес як системне утворення охоплює конституційний, кримінальний, цивільний, господарський, адміністративний процеси [20, с. 9]. Але, оскільки наведена класифікація не дозволяє визначити зв'язок юридичного процесу із механізмом правового регулювання, за функціональною ознакою можна виокремити правотворчий, правозастосовний та установчий [21, с. 9].

О.І. Миколенко відзначає, що за критерієм правосуддя можна виокремити два різновиди юридичного процесу: судовий юридичний процес та несудовий юридичний процес. До першого різновиду відносяться конституційний судовий процес, адміністративний судовий процес, цивільний процес, господарський. До другого – всі інші процесуальні провадження [5, с. 137]. Оскільки ця класифікація не вирішує теоретичних проблем юридичної науки, вчений пропонує у якості критерію використовувати юрисдикційну діяльність. На його думку, до видів юрисдикційного процесу належать конституційний, цивільний, господарський, кримінальний, адміністративний процеси. До неюрисдикційного юридичного процесу слід віднести інтерпретаційний та контрольний процеси [5, с. 141–142].

С.Я. Лихова і Т.Ф. Міняєва звертають увагу на те, що юридичний процес має чітко виражені формалізовані рівні: 1) законодавчий – прийняття нормативних актів, які

регулюють відносини, суб'єктами яких є суспільство, держава, окремі громадяни (фізичні особи); 2) нормативний – застосування норм матеріального та процесуального права; 3) техніко-правовий – використовуються певні засоби законодавчої техніки для формулювання нормативного матеріалу, що має на меті зробити його зрозумілим, доступним у застосуванні відповідними органами, юридичними і фізичними (як правило, посадовими) особами; 4) правозастосовний або процесуальний – реалізація нормативних актів, розгляд конкретних справ судовими органами, внесення конкретних рішень, розслідування злочинів тощо [22, с. 104].

На нашу думку, досліджуючи юридичний процес, потрібно використовувати системний підхід, тобто розглядати його як: 1) явище правової дійсності; 2) правову категорію; 3) діяльність суб'єктів права; 4) елемент правової системи; 5) елемент механізму правового регулювання [23, с. 46].

У теперішній час необхідно створити якісно нові стандарти діяльності державних органів і посадових осіб, що дозволить забезпечити пріоритет прав і свобод особистості в діяльності зазначених владних структур. Зміцнення та подальший розвиток громадянського суспільства, істотне зростання соціальної активності громадських організацій, реформування системи МВС, прокуратури, судової системи забезпечує умови для всебічного оновлення життя суспільства. З метою реалізації зазначеного є необхідним встановлення нових стандартів у діяльності органів державного управління і наданні публічних послуг, висока якість роботи судової та правоохоронної системи і нові форми впливу населення на характер прийнятих цими органами рішень.

Виходячи із вищевикладеного, пропонуємо у якості критерію класифікації юридичного процесу застосовувати правову форму державної діяльності, оскільки вона є державно-правовим явищем, яке відображає найважливішу державно-правову закономірність – зв'язок держави і права [24, с. 25]. У зв'язку із цим виникає необхідність розгляду поняття та ознак правової державної діяльності як елементу складного механізму реалізації прав та свобод людини і громадянина.

Виокремлюючи форми діяльності держави, дослідники беруть за основу, як правило, специфічну діяльність окремих державних органів. Ця специфічна діяльність визначається їх правовим статусом та тим місцем, яке вони займають у системі органів держави, що входять до складу механізму держави [25, с. 58].

До ознак форм здійснення функцій держави М.А. Волков відносить: 1) призначення державного органу; 2) характер здійснення та обсяг державно-владних повноважень; 3) роль цієї форми у діяльності держави як єдиного цілого [26, с. 53].

Л.І. Антонова під правовою формою розуміє локальне правове регулювання або здійснення правового регулювання за допомогою локальних правових норм [27, с. 78].

На думку Г.О. Борисова, правовими формами діяльності держави слід вважати організаційно-правові види реалізації владних повноважень органами держави, органами місцевого самоврядування, посадовими особами, недержавними організаціями (за наявності делегованих повноважень), що пов'язані із виконанням державної роботи (вирішенням юридичних справ) у порядку, передбаченому процесуальними нормами, і настанням юридично значущих результатів [28, с. 182].

Наразі Є.С. Тонков вважає, що державна діяльність, враховуючи її значний обсяг, складний та різнобічний характер, багатовекторну структуру та поліелементний склад, має невід'ємну ознаку – здійснюється у встановле-

ній законом процесуальній формі [29, с. 46]. На його думку, юридична форма державної діяльності є комплексною юридичною категорією, яка: 1) забезпечує юридичну регламентацію за допомогою права тих суспільних явищ, що мають неправовий характер; 2) є способом існування та вираження змісту матеріальних норм права; 3) характеризується діяльністю суб'єктів правовідносин із дотриманням встановлених законом правил та процедур [29, с. 67]. Це пов'язано із тим, що юридичні форми не повинні розумітися поза юридичним процесом, оскільки без нього вони не можуть існувати у якості категорії права. Відтак вони й розглядаються у процесі державної діяльності [29, с. 50].

У свою чергу, С.М. Олейников відзначає, що правова форма є специфічною формою діяльності органів держави, посадових осіб та керувальних суб'єктів, котра здійснюється на підставі суворого дотримання вимог закону та інших нормативно-правових актів, результати якої завжди тягнуть або пов'язані із настанням певних юридичних наслідків [30, с. 12]. Оскільки правова діяльність регламентується процесуально-правовими нормами, вона має своєю метою організацію всієї юридичної діяльності шляхом прийняття владних рішень як загального, так і індивідуального характеру [31, с. 160].

Г.М. Бистрик пропонує розуміти під правовими формами діяльності держави систему реалізованих уповноваженими органами державної влади у встановленому законом порядку юридично значущих дій та рішень організаційно-розпорядчого і управлінського характеру щодо забезпечення функцій держави в контексті державно-владного впливу на суспільні відносини [32, с. 7].

Досліджуючи форми діяльності держави, О.Ф. Скакун правові форми діяльності держави визначає як формально визначену діяльність органів держави, спрямовану на здійснення її функцій, яка полягає у виконанні юридично значущих дій та операцій у межах компетенції, виданні нормативно-правових актів, що спричиняють юридичні наслідки [19, с. 140].

Зважаючи на те, що правові форми державної діяльності пов'язуються виключно зі специфічною діяльністю уповноважених органів державної влади щодо вчинення юридично значимих актів (дій) відповідно до встановленого законом порядку, О.Ф. Скакун вважає доцільним провести їх систематизацію шляхом виокремлення таких елементів, як нормотворча, правозастосовна, правоохоронна, інтерпретаційно-правова, установча і контрольно-наглядова діяльність [19, с. 141–142].

Н.М. Крестовська та Л.Г. Матвєєва, досліджуючи форми державної діяльності, відзначають, що вони є однорідними організаційними та правовими механізмами виконання завдань, реалізації правомочностей органами держави і місцевого самоврядування. Зокрема, правова форма – це діяльність органів держави, пов'язана з ухваленням і виданням правових актів (правотворча, правозастосовна, правоінтерпретаційна) [33, с. 99].

Аналізуючи проблемні питання класифікації форм здійснення функцій держави, С.М. Мельничук пропонує розглядати правову форму як зумовлений правом і змістом діяльності держави нормативно визначений процес здійснення функцій держави органами державної влади та недержавними організаціями певними способами у межах, що регламентовані Конституцією та законами України [25, с. 60].

Висновки. Правова форма державної діяльності є державно-правовим явищем, яке відображає найважливішу державно-правову закономірність – зв'язок держави і права. Таким чином, на нашу думку, використовуючи в якості критерію класифікації правову форму державної діяльності, слід виокремити такі види юридичного процесу, як

правотворчий, правозастосовний, установчий, контрольно-наглядовий, інтерпретаційний.

Відповідно, правотворчий процес – специфічна діяльність уповноважених органів держави, громадських організацій та посадових осіб, що включає у себе систему дій із приводу підготовки, затвердження та офіційного оголошення нормативно-правових актів. Правотворчий процес, враховуючи юридичну силу нормативних актів, доцільно розділити на законотворчий процес та процес створення підзаконних актів.

Законодавчий процес – це діяльність, спрямована на вироблення системи законодавчих актів, що становлять основу законодавства держави, яка здійснюється вповноваженими державними органами та посадовими особами.

Процес створення підзаконних нормативно-правових актів (підзаконна правотворчість) – це діяльність уповноважених суб'єктів правотворчості, що полягає у створенні, зміні, припиненні та систематизації нормативно-правових приписів, які спрямовані на організацію та забезпечення виконання відповідних приписів, закріплених у законах.

У свою чергу, правозастосовний процес є специфічною діяльністю уповноважених органів держави, громадських організацій, посадових осіб із розгляду та вирішення найрізноманітніших індивідуальних справ, що мають юридичне значення.

У залежності від юрисдикційності правозастосовний процес можна розділити на юрисдикційний та неюрисдикційний.

Юрисдикційний процес є формою втілення юридичних моделей, що містяться у внутрішньому і міжнародному законодавстві, у реальну систему правовідносин. До основних видів юрисдикційного процесу ми пропонуємо віднести адміністративний, господарський, конституційний, кримінальний, цивільний.

Неюрисдикційний процес є формою звичайної право-реалізації за участі владного суб'єкта, тобто передбачає відсутність спору про право. Він заснований на концепції саморегуляції та свободи волевиявлення моделі поведінки суб'єктів, метою яких виступає захист законних інтересів. Вибір варіантів поведінки сторін у неюрисдикційному процесі із забезпечення законного інтересу визначає характер саморегулювання. У цьому розумінні неюрисдикційний процес є особливою формою діяльності суб'єктів у відповідності із чинним законодавством [34, с. 215, 217–218] і складається, на нашу думку, із бюджетного процесу, дозвільно-ліцензійного процесу, нотаріального процесу та реєстраційного процесу.

Установчий процес являє собою складне матеріально-процесуальне утворення, що базується на взаємодії матеріальних і процесуальних правових норм і відповідних їм правовідносин, які є результатом правового регулювання і складаються у певній послідовності, спрямовані на формування, ліквідацію, чи реорганізацію органів, установ, посадових осіб та інших суб'єктів права і виступають у якості особливого нормативного порядку здійснення владної управлінської діяльності з приводу реалізації відповідних правових норм.

Контрольно-наглядовий процес – це правова форма діяльності державних органів, посадових осіб, громадських організацій, наділених відповідними повноваженнями, яка відображена у здійсненні юридично значущих дій, пов'язаних із наглядом та перевіркою відповідності виконання і додержання підпорядкованими суб'єктами нормативно-правових приписів та застосування у випадку їх порушень відповідних організаційно-правових засобів.

Інтерпретаційний процес – спеціальна інтелектуально-вольова діяльність вповноважених суб'єктів, яка носить логічний, послідовний характер та спрямована на встанов-

лення змісту правових норм із метою правильного розуміння і належного застосування приписів права.

Список використаної літератури:

1. Юсупов А.А. Проблемы единства понимания юридического процесса и юридической процедуры / А.А. Юсупов // Актуальные проблемы экономики и права. – 2009. – № 3(11). – с. 107–114.
2. Лазарев В.В. Значение процессуальных норм в обеспечении эффективной деятельности правоприменительных субъектов / В.В. Лазарев // Актуальные проблемы юридического процесса в общенародном государстве: сб. науч. тр.; под ред. В.М. Горшенева. Вып. 1. – Ярославль; ЯрГУ, 1979. – С 16–20.
3. Маркс К., Энгельс Ф.. Сочинения. 2-е изд. – М.: Госполитиздат, 1955. – С. 119–160.
4. Горшенев В.М. Природа юридического процесса как комплексной системы / В. М. Горшенев // Актуальные проблемы юридического процесса в общенародном государстве: сб. науч. тр. / М-во высш. и сред. спец. образования РСФСР, Ярослав. гос. ун-т. – Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 1980. – С. 3–15.
5. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права. Монографія / Миколенко О.І. – Харків; Бурун Книга, 2010. – 336 с.
6. Теория юридического процесса / Под ред. В.М. Горшенева. – Харьков, 1985. – 192 с.
7. Бахрах Д.Н. Административное право: учебник для вузов/ Д.Н. Бахрах, – М.: БЕК, 1996. – 368 с.
8. Баландин В.Н. О видах юридического процесса / В.Н. Баландин, А.А. Павлушина. // Правоведение. – 2002. – № 4 (243). – С. 22–33.
9. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право: учебник /– Сорокин В.Д. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 540 с.
10. Беляев В.П. Контрольная форма юридической деятельности (общетеоретический аспект) / В.П. Беляев; под ред. докт. юрид. наук, проф. А.В. Малько – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. – 208 с.
11. Максютин М.В. Теория юрисдикционного процесса: Монография / Максютин М.В. – М.: Моск. психол.-соц. Ин-т, 2008. – 224 с.
12. Анаева Е.А. Прокуратура как субъект юридического процесса: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.01 – теория и история государства и права; история учений о праве и государстве / Е.А. Анаева; науч. рук. А.А. Павлушина. – Тамбов, 2010. – 22 с.
13. Кутько В.В. К вопросу о видах юридического процесса / В.В. Кутько // Карпатський правничий часопис. – 2013. – Вип. 1. – С. 61–65.
14. Солдатова О.Е. Юридический процесс: теоретико-правовой аспект: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.01 / О.Е. Солдатова. – Челябинск, 2014. – 16 с.
15. Грешнова Н.А. Принцип состязательности в юридическом процессе России (вопросы теории и практики): диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.01 / Н.А. Грешнова. – Саратов, 2015. – 228 с.
16. Фатхутдінова О.В. Теоретико-правові проблеми юридичного процесу: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теорія та історія держави і права. Історія політ. і правових вчень» / О.В. Фатхутдінова. – Київ: Рад. шк., 2000. – 16 с.
17. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
18. Скакун О.Ф. Юридична деонтологія: Підручник. пер. з рос. / О.Ф. Скакун. – Харків: Еспада, 2008. – 400 с.

19. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Підручник/Скакун О.Ф. – 4-е видання, допов. і перероб. К. Алерта, 2014. – 524 с.
20. Кузьменко О.В. Адміністративний процес у парадигмі права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право, інформаційне право» / О.В. Кузьменко. – Київ, 2006. – 32 с.
21. Кузьменко О.В. Курс адміністративного процесу: навч. посіб. /О.В. Кузьменко – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 208 с.
22. Лихова С.Я. Вплив європейських норм та стандартів на юридичний процес в Україні [Електронний ресурс] / С.Я. Лихова, Т.Ф. Міняєва // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2011. – № 3. – С. 104–108. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npna_u_2011_3_25
23. Павлушина А.А. Теория юридического процесса: методологические перспективы / под ред. В.М. Ведяхина. – Самара, 2004. – 84 с.
24. Олейников С. Методологічні основи дослідження правових форм діяльності держави / С. Олейников // Вісник Академії правових наук України. 1999 р. № 3 (18). – Х. : Право, 1999. – С. 25–33.
25. Мельничук С.Н. Проблемные вопросы классификации форм осуществления функций государства / Мельничук С.Н. // Альманах современной науки и образования. – 2015. – № 11(101). – С. 58–60.
26. Волков Н.А. Органы советского государственного управления в современный период /Под ред. М.И. Никитиной. – Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1962. – 210 с.
27. Антонова Л.И. Локальное правовое регулирование / Л.И. Антонова. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1985. – 152 с.
28. Борисов Г.А. Теория государства и права / Г.А. Борисов. – Белгород: Изд-во БелГУ, 2007. – 292 с.
29. Тонков Е.Е. Трансформация юридических форм государственной деятельности в период экономического кризиса / Е.Е. Тонков. – М.: Изд-во СГУ, 2009. – 336 с.
30. Олейников С.Н. Общетеоретические проблемы юридической процессуальной формы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / С.Н. Олейников; Харьк. юрид. ин-т им. Ф.Э. Дзержинского. – Харьков, 1986. – 24 с.
31. Олейников С.М. Функції держави і правові форми державної діяльності / С.М. Олейников // Державне будівництво і місцеве самоврядування: збірник наукових праць. – Харків, НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування. – 2012. – № 23. – С. 150–154.
32. Бистрик Г.М. Правові форми діяльності держави в регулюванні суспільних відносин : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Г.М. Бистрик. – Київ, 2013. – 18 с.
33. Крестовська Н.М. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести: підручник / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 584 с.
34. Лисюткин А.Б. К вопросу о природе неюрисдикционного процесса: логико-гносеологический аспект / А. Б. Лисюткин, Е.Ю. Тонконогова // Изв. Саратов. Ун-та. Нов. сер. Сер. Экономика. Управление. Право. 2015. – № 2. – С.211–220.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК [342.53:342.15](477)

МІСЦЕ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ

Андрій НАДУТИЙ,

ад'юнкт відділу організації освітньо-наукової підготовки
Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

This article examines the place of the Verkhovna Rada of Ukraine in system of bodies ensuring territorial integrity. The author concludes that the role of the Verkhovna Rada of Ukraine in system of bodies ensuring the territorial integrity is a fundamental (determining) that is due, firstly, to its place in the system of public administration, secondly, authority in the field of territorial integrity. As the only legislative body, the Parliament of Ukraine determines the basis for territorial integrity. The article concludes that the widest control powers and capabilities in the sphere of territorial integrity is a parliament and its subsidiary specialized institutions. Several of powers in the sphere of territorial integrity made by Parliament together with the President of Ukraine, as chief of the armed forces and guarantee the territorial integrity of Ukraine. For example, the Parliament of Ukraine, both independently and with the participation of the President forms a series of subjects ensuring the territorial integrity of Ukraine.

Key words: territorial integrity, subjects of ensuring territorial integrity, Verkhovna Rada of Ukraine, legislature, legislative function of Parliament, nationwide referendum on issues the territory, fundamentals national security.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується місце Верховної Ради України в системі органів забезпечення територіальної цілісності. Автор робить висновок, що роль Верховної Ради України в системі органів забезпечення територіальної цілісності є фундаментальною (визначальною), що зумовлено, по-перше, її місцем в системі органів публічної влади, по-друге, повноваженнями у сфері забезпечення територіальної цілісності. Як єдиний орган законодавчої влади Верховна Рада України визначає основи забезпечення територіальної цілісності. У статті робиться висновок, що найширші контрольні повноваження та можливості у сфері забезпечення територіальної цілісності має саме парламент та його спеціалізовані допоміжні інституції. Низка повноважень у сфері забезпечення територіальної цілісності здійснюється парламентом сумісно з Президентом України як головнокомандувачем збройних сил та гарантом територіальної цілісності України. Наприклад, Верховна Рада України як самостійно, так і за участю глави держави формує низку суб'єктів забезпечення територіальної цілісності України.

Ключові слова: територіальна цілісність, суб'єкти забезпечення територіальної цілісності, Верховна Рада України, законодавча влада, законодавча функція, контрольна функція парламенту, всеукраїнський референдум з питань території, засади національної безпеки.

Постановка проблеми. Складність та динамічність безпекового середовища довкола України зумовлена сучасною кризою та невизначеністю засад нової системи міжнародної безпеки, послабленням ролі міжнародних безпекових інститутів, спробами посилити роль воєнної сили поза наявними механізмами міжнародної безпеки (абз. 3 п. 6). [3]. Тому для забезпечення територіальної цілісності території необхідні активні зміни внутрішньої системи безпеки як складової глобальної безпеки, зокрема удосконалення процесу розробки та прийняття нормативно-правових актів стосовно структури та функціонування системи забезпечення територіальної цілісності України [18, с. 10, 11]; своєчасна кореляція зовнішньої та внутрішньої політики щодо забезпечення територіальної цілісності.

Актуальність теми. Актуальною залишається проблема локалізації та припинення посягання на територіальну цілісність України. Органи публічної влади зобов'язані забезпечити проголошені Конституцією України принципи єдності, територіальної цілісності та недоторканності. Система органів забезпечення територіальної цілісності є складовою механізму забезпечення національної безпеки. Безумовно, важлива роль в системі цих органів належить Верховній Раді України. Тому **метою** статті є визначення

місця та ролі Верховної Ради України в системі суб'єктів забезпечення територіальної цілісності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Механізм забезпечення національної безпеки являє собою сукупність двох комплексних елементів нормативного (матеріального і процесуального) й інституційного (державного і недержавного) характеру, спрямованих на реалізацію національних інтересів країни та їх захист від різного роду загроз. [18, с. 5, 6]. При цьому нормативний елемент механізму забезпечення територіальної цілісності більшою мірою формується саме Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади. Водночас Верховна Рада України є одним з головних суб'єктів забезпечення територіальної цілісності.

У відповідності до Закону України «Про основи національної безпеки України» (далі – Закон) територіальна цілісність та недоторканність забезпечується (ст. 3) широким колом суб'єктів. При цьому усі перелічені суб'єкти, у відповідності до Закону, здійснюють забезпечення одночасно усіх об'єктів, у тому числі й територіальної цілісності. У відповідності до ст. 4 Закону такими суб'єктами є: Президент України; Верховна Рада України; Кабінет Міністрів України; Рада національної безпеки і оборони України; міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; Національний банк України; суди загальної юрисдикції; прокуратура Укра-

їни; Національне антикорупційне бюро України; місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування; Збройні Сили України, Служба безпеки України, Служба зовнішньої розвідки України, Державна прикордонна служба України та інші військові формування, утворені відповідно до законів України; органи і підрозділи цивільного захисту; громадяни України, об'єднання громадян [8].

Проте з повнотою вказаного переліку суб'єктів забезпечення територіальної цілісності погоджуються не всі. Так, А.О. Потьомкін переконаний, що до даного переліку слід додати Конституційний Суд України. Зокрема, вчений відзначає, що з огляду на важливість повноважень органу конституційного контролю вагома роль і висока значимість його діяльності безумовна. Рішення Конституційного Суду України є принципово важливими для нормотворчої діяльності органів публічної влади. Його діяльність направлена на стабільність правових норм, єдність розуміння змісту Конституції України. Ним осмислюються та конкретизуються конституційні положення, в яких закладені межі компетенції гілок державної влади. Тому, безумовно, Конституційний Суд України є суб'єктом забезпечення національної безпеки [12, с. 190]. Ми цілком погоджуємося з позицією А.О. Потьомкіна. При забезпеченні територіальної цілісності мають важливе значення рішення Конституційного Суду України, особливо з питань відповідності Конституції України діянь суб'єктів забезпечення територіальної цілісності України, та нормативно-правових актів, що ними прийняті, розмежування повноважень між ними.

В.Л. Федоренко, коментуючи ст. 4 Закону, відзначає, що, разом з тим, навіть цей перелік суб'єктів забезпечення національної безпеки не є вичерпним. До згаданого переліку суб'єктів вчений додає Український народ, Конституційний Суд України, народних депутатів України, політичні партії, інститути громадянського суспільства, ЗМІ тощо. [16, с. 33]. [15, с. 24].

З.Д. Чуйко в свою чергу відзначає, що, враховуючи проблеми нормативно-правового регулювання судової влади в аспекті національної безпеки, доцільно було б, зокрема, у Законі України «Про основи національної безпеки України», замінити суб'єкт забезпечення національної безпеки – суди загальної юрисдикції – на органи судової влади [19, с. 10]. Таким чином фактична система суб'єктів забезпечення територіальної цілісності ширша, ніж та, що передбачена законом.

Слід також відзначити, що система суб'єктів забезпечення територіальної цілісності – це не просто перелік органів, а також місце кожного з них у загальній системі, характер відносин цих органів між собою [6, с. 10]. Конституція та закони України визнають також основи взаємодії системи суб'єктів забезпечення територіальної цілісності, зокрема такі, як координація, загальне керівництво Президента України, здійснення контролю Президентом України, Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України, Радою національної безпеки і оборони України в межах їх повноважень, визначених Конституцією і законами України. (ст. 11 Закону) [8].

Так, Верховна Рада України в межах повноважень, визначених Конституцією України, визначає засади внутрішньої та зовнішньої політики, основи національної безпеки, формує законодавчу базу в цій сфері, схвалює рішення з питань введення надзвичайного і воєнного стану, мобілізації, визначення загальної структури, чисельності, функцій Збройних Сил України та інших військових формувань, створених відповідно до законів України (ч. 2 ст. 9 Закону) [8].

З точки зору В.О. Антонова, на кожному відрізку часу оцінка потенційних загроз і ступеня їх небезпеки для національних інтересів України є пріоритетним напрямом діяльності саме Верховної Ради України. [1, с. 62]. Законодавець

відзначає, що з урахуванням геополітичної і внутрішньої обстановки в Україні діяльність усіх державних органів має бути зосереджена на прогнозуванні, своєчасному виявленні, попередженні і нейтралізації зовнішніх і внутрішніх загроз, у тому числі територіальної цілісності України, безпеці її прикордонного простору. (ст. 8) [8].

На нашу думку, висновки В.О. Антонова цілком обґрунтовані, оскільки саме Верховна Рада України визначає засади внутрішньої та зовнішньої політики, у тому числі у сфері забезпечення територіальної цілісності, основи національної безпеки, формує законодавчу базу в цій сфері. Слід врахувати, що діяльність усієї системи органів забезпечення територіальної цілісності значною мірою залежить від належного законодавчого забезпечення. В свою чергу, відповідно до Конституції України виключно законами України визначаються: територіальний устрій України; засади зовнішніх зносин, зовнішньоекономічної діяльності, митної справи; основи національної безпеки, організації Збройних Сил України і забезпечення громадського порядку; правовий режим державного кордону; правовий режим воєнного і надзвичайного стану, зон надзвичайної екологічної ситуації. Виключно законами України встановлюються: порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав; порядок допуску та умови перебування підрозділів збройних сил інших держав на території України. (Стаття 92). [9].

Таким чином, правом встановлювати законодавчі основи забезпечення територіальної цілісності наділена виключно Верховна Рада України. В.С. Журавський, В.О. Серьогін та О.Н. Ярмиш у своїй праці зазначають, що Верховна Рада займає провідне місце серед вищих органів державної влади, у першу чергу, завдяки своїм законодавчим повноваженням, а також в якості центральної ланки політичної системи України, визначаючи основні засади внутрішньої та зовнішньої політики нашої держави [6, с. 118]. А.З. Георгіца стверджував, що законодавча влада посідає особливе місце в системі органів публічної влади. Вона визначає організацію та функціонування виконавчої та судової влади і в такий спосіб виконує орієнтовану роль стосовно до цих гілок державної влади. У відносинах з іншими гілками державної влади, а також для визначення ролі законодавчої влади в суспільстві важливе значення має реальна, тобто фактична сила законодавчої влади. Прийнято вважати, що в сучасних умовах у демократичних державах законодавча влада – це сильна влада. Вона іноді приймає закони (поправки до них) у супереч волі уряду або глави держави. [5, с. 234, 235]. На думку Ж.М. Пустовіт, Верховна Рада України, будучи загальнонаціональним представницьким органом влади, здійснює свої функції від імені Українського народу, в межах повноважень, передбачених Конституцією та законами України, що якраз і визначає її місце в системі органів публічної влади. [13]. Більш чітко відзначив А.З. Георгіца, вказавши, що «...Верховна Рада є єдиним органом, який представляє інтереси Українського народу, тобто виражає його суверенну волю». [5, с. 238]. В.А. Ліпкан у своєму дисертаційному дослідженні пояснює вибір послідовності розгляду ним суб'єктів національної безпеки. Розпочавши дослідження зі статусу Верховної Ради, вчений вказує, що черговість зумовлена не тим порядком, який зазначено в ст. 4 Закону України «Про основи національної безпеки України», а логікою розташування даних суб'єктів у Конституції України, а відтак і реальним значенням у даному процесі, здатністю формувати безпекову політику, спрямовувати відповідні органи, координувати та контролювати виконання покладених на них завдань. [10, с. 140].

Отже, місце Верховної Ради України в системі органів забезпечення територіальної цілісності, по-перше, зумовлено місцем в системі органів публічної влади, а по-друге, повноваженнями Верховної Ради України в даній сфері.

Разом з тим, законодавчі повноваження парламенту у сфері забезпечення територіальної цілісності свідчать про фундаментальну роль парламенту в цій сфері.

Так, З.Д. Чуйко стверджує, що місце Верховної Ради України зумовлено, перш за все, тим, що парламент безпосередньо отримує владні повноваження від народу, який є носієм суверенітету. При здійсненні представницької діяльності Верховна Рада України стає інтеграційним центром щодо виявлення, узгодження, відображення, реалізації та захисту інтересів народу України, територіальної цілісності суверенної території. По-друге, саме парламент створює основи нормативно-правового інструментарію у сфері національної безпеки, в тому числі територіальної цілісності. По-третє, парламент наділений правом контролю за втіленням законодавчих актів, які визначають правову основу національної безпеки, компетенцію органів державної влади у цій сфері, причому як шляхом заслуховування владних структур про їх діяльність у даному напрямку на своїх пленарних засіданнях, так і через контрольну діяльність комітетів парламенту, тимчасових спеціальних і тимчасових слідчих комісій, народних депутатів України, діяльність Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, Рахункової палати [17, с. 11].

Крім того, розкриваючи місце Верховної Ради України в системі суб'єктів забезпечення територіальної цілісності, варто враховувати повноваження Президента України в законодавчій сфері. Так, А.З. Георгіца зазначав, що Парламент і Президент володіють значною кількістю конституційних і фактичних повноважень у законодавчій сфері. В більшій своїй частині ці повноваження мають спільний характер. Навіть ті повноваження, які можна охарактеризувати як односторонні, тобто притаманні тільки одній гілці влади, не завжди такими є в дійсності, оскільки їх здійснення в тій чи іншій мірі пов'язане із функціонуванням іншої гілки. Наприклад, президентське право вето, здається, є одностороннім повноваженням, однак його застосування неможливе без позитивної акції парламенту: немає білья – немає вето [4, с. 372].

Наступне, на що слід звернути увагу, це те, що в системі органів забезпечення територіальної цілісності Верховна Рада – не єдиний орган контролю. Здійснення контролю у сфері забезпечення територіальної цілісності покладається на Президента України, Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України, Раду національної безпеки і оборони України в межах їх повноважень, визначених Конституцією і законами України. (ст. 11 Закону) [8].

При цьому слід відзначити, що найширші контрольні повноваження та можливості у сфері забезпечення територіальної цілісності має саме парламент спільно з його спеціалізованими допоміжними інституціями. Наприклад, у порівнянні з контрольними повноваженнями парламенту Кабінет Міністрів України контролює діяльність міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим та місцевих державних адміністрацій (ч. 2 ст. 1). [7].

Ю.Г. Барабаш визначає парламентський контроль в Україні як важливу функцію Верховної Ради України, яка здійснюється парламентом як безпосередньо, так і його органами, посадовими особами, народними депутатами України та спеціалізованими допоміжними інституціями – Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини та Рахунковою палатою, і спрямована на перевірку діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб та підприємств, установ і організацій, розташованих на території України, незалежно від їх підпорядкування і форм власності, з точки зору відповідності цієї діяльності вимогам законності, ефективності та доцільності [2, с. 3]. Отже, інституціональний механізм парламентського контролю становить дволанкову систему суб'єктів. Перша ланка включає в себе безпосередньо парламент – Верховну Раду

України як орган, що уповноважений приймати рішення про притягнення винних осіб до конституційно-правової відповідальності. До другої ланки входять посадові особи, органи парламенту та народні депутати України. Окрему групу в цій ланці складають спеціалізовані допоміжні парламентські інституції – Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та Рахункова палата, які, порівняно з першою групою суб'єктів, наділені досить широкою незалежністю та самостійністю у здійсненні контролю [2, с. 3, 4].

На думку З.Д. Чуйко, на сучасному етапі одним із пріоритетних завдань законодавчої діяльності Верховної Ради України у досліджуваній сфері є структурне і організаційно-правове вдосконалення механізму забезпечення національної безпеки України. Істотне значення для забезпечення національної безпеки має здійснення парламентського контролю за органами державної влади. Результативність цього контролю пов'язана, перш за все, із удосконаленням форм контрольної діяльності, активізацією контролю комітетів, роботи народних депутатів в округах, врегулюванням статусу тимчасових слідчих комісій. З.Д. Чуйко стверджує, що необхідно підвищити роль у його здійсненні комітету Верховної Ради України з питань національної безпеки і оборони [17, с. 11].

Предметом відання комітету з питань національної безпеки і оборони є: національна безпека України; законодавче забезпечення діяльності органів служби безпеки, розвідки і контррозвідки, органів прикордонної служби; правовий режим державного кордону, воєнного та надзвичайного стану; оборонно-промисловий комплекс, військово-технічне співробітництво України з іншими державами, а також участь України в міжнародних миротворчих операціях; державна політика у сфері оборони; боротьба з тероризмом; здійснення цивільного, у тому числі парламентського, контролю над Воєнною організацією держави; військова служба, Збройні Сили України та їх реформування; військові формування, утворені відповідно до законів України та ін. [11]. Предмет відання комітету з питань національної безпеки і оборони яскраво демонструє роль та основні завдання Верховної Ради України в забезпеченні основ територіальної цілісності.

На думку З.Д. Чуйко, Верховна Рада України, будучи суб'єктом забезпечення національної безпеки, впливає на процес забезпечення національної безпеки здебільшого у ході реалізації представницької, законодавчої та контрольної функцій [17, с. 11]. Проте, на нашу думку, установча функція парламенту не менш важлива у сфері забезпечення територіальної цілісності, ніж представницька, законодавча чи контрольна. Так, Верховна Рада України: формує спільно з Президентом України Уряд; затверджує загальну структуру, чисельність, визначає функції Служби безпеки України, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також Міністерства внутрішніх справ України; надає згоду на призначення на посаду та звільнення з посади Президентом України Генерального прокурора України; може відправити у відставку Генерального прокурора, висловивши йому недовіру; призначає суддів безстроково та ін. Таким чином, Верховна Рада формує як самостійно, так і за участю глави держави низку суб'єктів забезпечення територіальної цілісності України; затверджує загальну структуру, чисельність та функції суб'єктів забезпечення територіальної цілісності.

Серед повноважень Верховної Ради України щодо території України, як суверенної території, є призначення всеукраїнського референдуму (п. 2 ст. 85 Конституції України). У відповідності до ст. 73 Конституції України «виключно всеукраїнським референдумом вирішується питання про зміну території України». Зі змісту 73 статті Конституції України випливає єдиний можливий конституційний порядок зміни території України. Додержання положень цієї статті забезпечить реалізацію суверенної волі Українського

народу. Йдеться про зміну території законним конституційним шляхом, з безпосередньою участю Українського народу як єдиного джерела влади в державі. М.А. Рубашенко доводить, що словосполучення «на порушення порядку, встановленого Конституцією України» в ст. 110 КК «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України» слід розуміти як учинення дій, спрямованих на зміну території України на порушення порядку, встановленого ч. 3 ст. 5 та ст. 73 Конституції, тобто без згоди Українського народу, вираженої на всеукраїнському референдумі (без проведення такого референдуму або шляхом фальсифікації його результатів) [14, с. 6].

Отже, передбачений Конституцією України порядок зміни території держави унеможливує наділення будь-якого іншого суб'єкта, окрім народу України, правом вирішувати це питання.

Висновки. З огляду на проведені дослідження слід зробити наступні висновки:

1. Роль Верховної Ради України в системі органів забезпечення територіальної цілісності є фундаментальною (визначальною), що зумовлено, по-перше, її місцем в системі органів публічної влади, по-друге, повноваженнями у сфері забезпечення територіальної цілісності. Зокрема найширші контрольні повноваження та можливості у сфері забезпечення територіальної цілісності має саме парламент та його спеціалізовані допоміжні інституції. Парламент наділений правом контролю за тим, як втілюються у життя закони щодо забезпечення територіальної цілісності, причому як шляхом заслуховування владних структур про їх діяльність у цьому напрямку на своїх пленарних засіданнях, так і через контрольну діяльність комітетів парламенту, тимчасових спеціальних і тимчасових слідчих комісій, народних депутатів України.

2. Як єдиний орган законодавчої влади Верховна Рада України визначає такі основи забезпечення територіальної цілісності: засади внутрішньої та зовнішньої політики у сфері забезпечення територіальної цілісності, територіальний устрій; засади митної справи; основи національної безпеки, організації Збройних Сил України і забезпечення громадського порядку; правовий режим державного кордону; правовий режим воєнного і надзвичайного стану; порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав; порядок допуску та умови перебування підрозділів збройних сил інших держав на території України.

3. Ряд повноважень у сфері забезпечення територіальної цілісності здійснюються парламентом сумісно з Президентом України як головнокомандувачем збройних сил та гарантом територіальної цілісності України. Наприклад, Верховна Рада України як самостійно, так і за участю глави держави формує низку суб'єктів забезпечення територіальної цілісності України.

Список використаної літератури:

1. Антонов В.О. Проблеми визначення пріоритетних напрямків конституційного забезпечення національної безпеки української держави в умовах сучасних викликів та загроз / Антонов В.О. // Держава і право : зб. наук. праць. Юрид. і політ. науки / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2014. – № 65. – С. 59–65.
2. Барабаш Ю.Г. Парламентський контроль в Україні: проблеми теорії та практики : автореф. на дис. на канд. юрид. наук, 12.00.02 – конституційне право / Ю.Г. Барабаш; Національна юридична академія ім. Я. Мудрого. – Харків, 2004. – 19 с.
3. Воєнна доктрина України затверджена Указом Президента України від 24 вересня 2015 р. № 555/2015 [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/555/2015/paran8#n8>
4. Георгіца А.З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики: дис. на доктора юрид. наук, 12.00.02 –

конституційне право; / А.З. Георгіца; Чернівецький державний ун-т ім. Ю. Федьковича. – Чернівці, 1999. – 291 с.

5. Життєвий і творчий шлях професора і вчителя Аурела Зиновійовича Георгіци / упоряд.: Курко Я.С., Волошук О.Т., Чепель О.Д., Чебан В.І. – Чернівці: Технодрук, 2013. – 416 с.

6. Журавський В.С., Серьогін В.О., Ярмиш О.Н. державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 672 с.

7. Закон України «Про Кабінет Міністрів України» [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/794-18>

8. Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/964-15>

9. Конституція України [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

10. Ліпкан В.А. Адміністративно-правові основи забезпечення національної безпеки України: дис. на доктора юрид. наук, 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / В.А. Ліпкан; Київський нац. ун-т внутрішніх справ. – Київ, 2008. – 401 с.

11. Постанова Верховної Ради України Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України восьмого скликання (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 1, ст. 10) [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/22-viii>

12. Потьомкін А.О. Вирішення Конституційним Судом України публічно-правових спорів про компетенцію (в аспекті національної безпеки) // Держава і право : зб. наук. праць. Юрид. і політ. науки / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2009. – № 4. – С. 188–195.

13. Пустовіт Ж.М. Основні напрями діяльності Верховної Ради України – парламенту України – Бюлетень Міністерства юстиції України, 2011 [Електронний ресурс] Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/bmju_2011_6_6.pdf

14. Рубашенко М.А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право / М.А. Рубашенко. – Харків, 2015. – 24 с.

15. Сушинський О. Рада Національної безпеки і оборони України – конституційно-правовий статус // Вибори та демократія : наук.-просвітн. правн. журн. – 2005. – № 4. – С. 23–33.

16. Федоренко В.Л. Конституційно-правовий статус Ради національної безпеки і оборони України // Бюлетень Міністерства юстиції України : офіц. вид. / засн. М-во юстиції України. – 2010. – № 12. – С. 32–39.

17. Чуйко З.Д. Конституційні основи національної безпеки України: автореф. на дис. на канд. юрид. наук, 12.00.02 – конституційне право / З.Д. Чуйко; Національна юридична академія ім. Я. Мудрого. – Харків, 2007. – 20 с.

18. Чуйко З.Д. Конституційні основи національної безпеки України: дис. на канд. юрид. наук, 12.00.02 – конституційне право / З.Д. Чуйко; Національна юридична академія ім. Я. Мудрого. – Харків, 2007. – 209 с.

19. Чуйко З.Д. питання функціонування органів судової влади в аспекті забезпечення національної безпеки // Право і безпека № 2 (34) 2010, с. 6–10.

20. Чуйко З.Д. Роль органів виконавчої влади в забезпеченні національної безпеки України // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 3(46). – С.162–170.

УДК 342.72/73

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВИХ КАТЕГОРІЙ «ПРАВО НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ» ТА «ПРАВО НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ»

Анна ПРИСЯЖНЕНКО,

ад'юнкт кафедри конституційного та міжнародного права
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

The article is devoted to the analysis changes in the paragraph 59 Constitution of Ukraine, where fix one of the juridical guarantee human rights and liberties, that earlier mentioned as “the right of legal aid”, and now – “the right of professional juridical aid”. And discuss substance and social signification these rights.

Key words: guarantees human rights and liberties, right of legal aid, right of professional juridical aid, constitutional changes, right of protection.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу змін, внесених до статті 59 Конституції України, яка закріплює одну з юридичних гарантій прав і свобод людини і громадянина, що раніше мала назву «право на правову допомогу», а тепер – «право на професійну правничу допомогу». При цьому з'ясуємо зміст вказаних прав та соціальну значущість.

Ключові слова: гарантії прав і свобод, право на правову допомогу, право на професійну правничу допомогу; конституційні зміни, право на захист.

Постановка проблеми. Відповідно до статті 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1].

Ефективність реалізації прав і свобод людини і громадянина залежить від рівня їх гарантованості. Неухильне дотримання гарантій прав і свобод людини і громадянина є умовою розвитку законності, демократії та прогресу в усіх сферах суспільного життя.

Гарантії прав, свобод та обов'язків людини і громадянина є важливим елементом конституційно-правового статусу людини і громадянина, механізму їх реалізації загалом.

Однією із юридичних (правових) гарантій прав і свобод людини і громадянина є норма-принцип, закріплена у ст. 59 Конституції України як право кожного на правову допомогу та вільний вибір захисника своїх прав. Однак законодавець, внівши зміни до Конституції, «замінив» право на правову допомогу правом на професійну правничу допомогу [1].

Мета статті – проаналізувати зміни, внесені до Конституції, визначивши зміст конституційного права на правову допомогу та права на професійну правничу допомогу, їх соціальну значимість, тотожність чи відмінність.

Виклад основного матеріалу дослідження. Указаному праву відведена важлива роль у забезпеченні реалізації, захисту та охорони прав і свобод людини і громадянина в Україні як демократичній та правовій державі. Воно є одним із конституційних, невід'ємних прав людини і має загальний характер. У контексті статті «кожен має право на професійну правничу допомогу» поняття «кожен» охоплює всіх без винятку осіб – громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України. Здійснення вказаного права засноване на дотриманні принципів рівності всіх перед законом та відсутності дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ст. 21, ст. 24 Конституції України) [2].

Так, щодо внесених 2 червня 2016 р. змін, ст. 59 Конституції України закріплювала право кожного на правову допомогу, вільний вибір захисника своїх прав та можливість безоплатної правової допомоги у передбачених законом випадках. Зміст зазначених конституційних положень був розтлумачений Конституційним Судом України у рішеннях у справі за конституційним зверненням громадянина Г.І. Солдатова щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України, ст. ст. 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р. та у справі за конституційним зверненням громадянина І.В. Голованя щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 р.

Відповідно до офіційного тлумачення Конституційним Судом України у справі за конституційним зверненням громадянина І.В. Голованя (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 р. положення ч. 1 ст. 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу треба розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує [2].

У відповідності до рішення Конституційного суду від 16 листопада 2000 р. положення ч. 1 ст. 59 Конституції України про те, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» треба розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Закріпивши право будь-якої фізичної особи на правову допомогу, конституційний припис «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» (ч. 1.

ст. 59 Конституції України) за своїм змістом є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, а й інших фізичних осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають із цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин, а не тільки з кримінальних. Право на захист, зокрема, може бути реалізоване фізичною особою у цивільному, арбітражному, адміністративному і кримінальному судочинстві [3].

Конституційний Суд України зазначає, що гарантування кожному права на правову допомогу у контексті ч. 2 ст. 3, ст. 59 Конституції України покладає на державу відповідні обов'язки щодо забезпечення особи правовою допомогою належного рівня. Такі обов'язки зумовлюють необхідність визначення у законах України, інших правових актах порядку, умов і способів надання цієї допомоги. Проте не всі галузеві закони України містять приписи, спрямовані на реалізацію такого права, що може призвести до обмеження чи звуження змісту та обсягу права кожного на правову допомогу [3].

Так, на галузевому рівні право на правову допомогу закріплене у Кримінальному процесуальному кодексі України (ст. 20), Кодексі України про адміністративні правопорушення (ст. 271), Цивільному процесуальному кодексі України (ст. 12), Кримінально-виконавчому кодексі України (ч. 2 ст. 8, ч. 1 ст. 107), законах України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ст. ст. 1, 19), «Про нотаріат» (ст. 5), «Про судоустрій і статус суддів» (ст. 10), «Про місцеве самоврядування» (п. 39-1 ч. 1 ст. 26), «Про захист прав споживачів» (ст. 25) та інших.

Можливість кожного одержати правову допомогу є важливим благом у будь-якому цивілізованому суспільстві. Гарантування кожному права на правову допомогу є не тільки конституційно-правовим обов'язком держави, а й дотриманням взятих Україною міжнародно-правових зобов'язань. Зокрема, у ст. 11 Загальної декларації прав людини 1948 р. зазначається, що кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, поки її винність не буде встановлена у законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечують усі можливості для захисту [4].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 р., передбачає право кожного обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або (за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника) отримувати таку допомогу безкоштовно, коли цього вимагають інтереси правосуддя (п. 3 ст. 6) [5]. У міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р., ратифікованому Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р., зазначено, що держава повинна гарантувати кожному, чії права і свободи порушено, ефективний засіб правового захисту, і таке право повинно встановлюватись судовим або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави (ст. 2), та можливість вільного вибору обвинуваченим захисника (п. 3 ст. 14) [6]. «Основні принципи, що стосуються ролі юристів», прийняті восьмим Конгресом ООН з питань попередження злочинності і поведіння з правопорушниками 27 серпня – 7 вересня 1990 року, передбачають, що кожна людина має право звернутися до будь-якого юриста за допомогою для захисту і відстоювання своїх прав та захисту їх на всіх стадіях кримінального судочинства (принцип 1); жодний суд чи адміністративний орган, у якому визнається право на адвоката, не відмовляється визнавати права юриста

відстоювати в суді інтереси свого клієнта, за винятком тих випадків, коли юристу було відмовлено у праві виконувати свої професійні обов'язки відповідно до національного права і практики та цих принципів (принцип 19) [7].

У вказаних міжнародних нормах право на правову (юридичну) допомогу згадується як право на захист у кримінальному, адміністративному судочинстві та гарантія права на справедливий суд. І це не дивно, адже право на правову допомогу традиційно пов'язувалося з участю особи у кримінально– або цивільно-процесуальних правовідносинах. Однак з розвитком суспільства все більше сфер людського життя потребує кваліфікованих юридичних послуг, і це вимагає від держави належного закріплення на законодавчому рівні права на правову допомогу.

Слід зазначити, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод є базовим документом, на якому ґрунтується європейське співробітництво щодо колективного забезпечення прав людини і основних свобод. Прийняття державою зобов'язань за Конвенцією є необхідною умовою членства, тому в європейських країнах-учасниках «право на юридичну допомогу захисника, а за браком достатніх коштів – безкоштовну юридичну допомогу» повинно гарантуватися. Однак це не означає, що Конституція України повинна гарантувати тільки ті права, які передбачені міжнародними актами.

На вимогу Резолюції 1466 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 5 жовтня 2005 р. (п. 13.13) покращити доступ до правосуддя шляхом запровадження системи безоплатної правової допомоги у відповідності до стандартів Ради Європи та практики Європейського Суду з прав людини в Україні розпочався важливий процес реформування права на правову допомогу.

Вважаємо, що показником розвитку нашої держави як правової стало прийняття 2 червня 2011 р. Закону України «Про безоплатну правову допомогу», з якого розпочався етап важливої реформи, та внесення низки змін до галузевих законодавчих актів.

Так, ст. 1 вказаного закону визначає право на правову допомогу як надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захист цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення [8].

Як бачимо, законодавець застосував саме термін «право на правову допомогу», а не «право на юридичну допомогу», «кваліфіковану юридичну допомогу», «право на захист» або «ефективну юридичну допомогу» (як у прецедентах Європейського суду з прав людини).

У законодавстві країн-учасниць СНД вжиті терміни «юридична допомога» (ст. 20 Конституції Республіки Вірменія, ст. 62 Конституції Республіки Білорусь), «кваліфікована юридична допомога» (ст. 13 Конституції Республіки Казахстан, ст. 48 Конституції Російської Федерації), «кваліфікована правова допомога» (ст. 61 Конституції Азербайджанської Республіки) [9].

У вітчизняному законодавстві разом із поняттям «правова допомога» вживався термін «юридична допомога», однак після прийняття Закону України «Про безоплатну правову допомогу» у більшість галузевих законів були внесені зміни або були прийняті нові закони, і поняття «правової допомоги» стало загальноживим. Крім того, після Революції гідності (Євромайдану) перед державою постала необхідність проведення низки важливих реформ практично у всіх сферах суспільного життя, а значить – і прийняття нових законодавчих актів.

Так, у новому Кримінальному процесуальному Кодексі України (далі – КПК) від 13 квітня 2012 р. використовується термін не «юридична допомога» та «кваліфікована юри-

дична допомога», як раніше, а «кваліфікована правова допомога».

У ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. визначено: «адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту» [10].

Здавалося, що реформа права проходила чи не найуспішніше з усіх розпочатих за останні роки в Україні. Однак зміни до Конституції України від 2 червня 2016 р. та прийняття нового Закону «Про судоустрій та статус суддів» змусили засумніватися у цьому.

Так, зміст ст. 59 Основного Закону тепер викладено так: «Кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» [1]. Виключено ч. 2 вказаної статті та доповнено Конституцію новою статтею 1312, відповідно до якої для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи у суді, а також захист від кримінального обвинувачення [1].

Прийнято і новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р., у ст. 10 якого зазначено: «Кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, визначених законом, держава забезпечує надання професійної правничої допомоги безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав та особи, яка надає правничу допомогу. Для надання професійної правничої допомоги діє адвокатура» [11].

Отже, до Основного Закону України, головною ознакою якого є стабільність, внесено зміни, причому в найважливіший як для соціальної та правової держави розділ «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». І ці зміни повинні або покращувати правове становище громадян, або принаймні не погіршувати його.

Згідно зі ст. 64 Конституції України конституційне право кожного на правову допомогу, як і будь-яке конституційне право людини і громадянина, не може бути обмежене, крім випадків, передбачених Конституцією України. Положення Основного Закону України «кожен має право на правову допомогу» є нормою прямої дії, і навіть за умови, якщо це право не передбачене відповідними законами України чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації.

Відповідно до ст. 22 Конституції України «конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. Під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод» [1].

Однак постає запитання: чи не порушив законодавець, внісши такі зміни до Конституції, зазначені конституційні гарантії прав і свобод людини і громадянина?

Як зазначає В.Ф. Погорілко, «Конституційні права і свободи не припиняються і не виникають знову. Вони існують постійно. Зміст і обсяг конституційних прав і свобод всіх громадян однакові, в той же час як суб'єктивні права і юридичні обов'язки в конкретних правовідносинах за своїм змістом і за своїм обсягом – різні» [12, с. 118].

Конституційне право кожного на правову допомогу за своєю суттю є гарантією реалізації, захисту та охорони інших прав і свобод людини і громадянина, і в цьому полягає його соціальна значимість. Серед функцій такого права у суспільстві слід виокремити превентивну, яка не тільки сприяє правомірному здійсненню особою своїх прав і свобод, а й насамперед спрямована на попередження можливих порушень чи незаконних обмежень прав і свобод людини і громадянина з боку органів державної влади,

органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб.

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.

У міжнародному законодавстві в основному згадане право розглядається як право на захист у кримінальному процесі (ст. 24 Конституції Італії, ст. 21 Конституції Естонії), на допомогу адвоката (ст. 29 Конституції Швейцарії, ст. 31 Конституції Литви) [13], тобто як процесуальна гарантія на захист особам, яких підозрюють або обвинувачують у вчиненні злочину.

Безумовно, право на правову допомогу, яке було закріплене у ст. 59 Конституції України, має набагато ширший зміст, аніж «юридична допомога», «юридичні послуги», «представництво та захист у суді». Про це свідчать неодноразові обговорення у юридичній літературі, роз'яснення у згаданих вище Рішеннях Конституційного Суду України, положення Закону України «Про безоплатну правову допомогу».

Так, термін «правова допомога» використовується для визначення різних за змістом видів діяльності. Зокрема, міжнародну співпрацю в різних галузях права, яка передбачена у ряді договорів, укладених Україною з іншими державами, називають відповідно міжнародною або взаємною правовою допомогою у цивільних, кримінальних справах тощо. Однак у цьому випадку в зміст поняття «правова допомога» закладено взаємодію систем права різних держав. Нас же цікавить «правова допомога» як конституційне право людини і громадянина та гарантія інших прав і свобод людини в межах правової системи.

У ст. 1 Закону України «Про правову допомогу» визначено, що правовою допомогою є надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення.

Під правовими послугами розуміють надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації [8].

Зі внесенням змін до Конституції з'являється абсолютно новий для нашого законодавства термін «професійна правнича допомога». Прикметник «професійний» має такі значення: 1) «пов'язаний з певною професією», «який об'єднує людей однієї чи близьких професій»; 2) «який є професіоналом» (хоча з цим значенням погоджуються не всі мовознавці). Синонімом прикметника «правничий» є термін «юридичний» [14]. До речі, протягом останніх років термін «правничий» почав активно вживатися у суспільному житті замість терміну «юридичний». Тобто дослівно це «юридична допомога, що надається людьми певної професії чи професіоналами». При такому трактуванні очевидно, що зміст самого права змінено, звужено коло суб'єктів його надання, що суперечить ст. 22 Конституції.

У той же час у КПК України вжито термін «кваліфікована правова допомога». Щодо терміну «кваліфікований», то він вживається у значенні «той, що має високу кваліфікацію», «який вимагає спеціальних знань, доброї кваліфікації».

Близькі йому за змістом терміни «професійний», «фаховий», тобто він вказує на якість правничої (юридичної) допомоги [14]. Швидше всього, законодавець, вживаючи вказані терміни, хоче наголосити на якості допомоги, яку держава зобов'язується гарантувати, адже в самому терміні «право на правову допомогу» вказувалося не на суб'єкта її надання, а на сферу (правову), якої вона стосувалася.

Історія розвитку самого права на правову допомогу була нелегкою, воно часто неправильно трактувалося, прирівнювалося до права на захист. Безумовно, не слід отожднювати поняття права на захист і права на правову допомогу. Ці поняття розрізняє Конституція України. Про загальність положень ст. 59 Конституції України свідчить положення ч. 2 ст. 63 Конституції України, яке окремо закріплює право підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист [2]. А ст. 55 передбачає судовий захист прав і свобод людини і громадянина, в тому числі міжнародний, право на звернення за захистом прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Всі зазначені права є самостійними конституційними гарантіями прав і свобод людини і громадянина, хоча й часто взаємодоповнюючими.

Здавалося, після роз'яснень положень ст. 59 Конституційним Судом України та прийняття довгоочікуваного Закону «Про безоплатну правову допомогу» принаймні зміст конституційного права на правову допомогу став визначеним і зрозумілим.

Однак законодавець чомусь вирішує «замінити» конституційне право кожного на правову допомогу правом на професійну правничу допомогу, при цьому нормативно визначивши в Конституції суб'єктом надання такої допомоги адвокатуру (ст. 13-12). Чи добре це, чи погано? Думки адвокатів, суддів, юристів, які у своїй професійній діяльності безпосередньо стикаються з дією вказаного права, розділилися. Одні з них підтримують внесені зміни, інші ж – ні.

Так, на думку судді С.В. Степанової, цінність гарантії, закріпленої в ст. 59 Конституції України, полягає не стільки у тому, що кожен може послатися на право безоплатної професійної правничої допомоги, надане Конституцією, скільки в тому, що законодавство, яким регламентовано надання такої допомоги, може бути піддане оспоруванню щодо відповідності Конституції, якщо ця допомога виявиться неефективною. У рішеннях у справах «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 р., «Кромбах проти Франції» (Krombach v. France) № 29731/96, п. 89, ЕCHR 2001-II ЄСПЛ (далі – Європейський Суд з прав людини) наголошує на тому, що, хоча право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником, який у разі необхідності призначається офіційно, не є абсолютним, воно є однією із основних ознак справедливого судового розгляду [15]. У справі «Артико проти Італії» (Artico v. Italy) від 13 травня 1980 р. заявнику у відповідь на його прохання була надана безоплатна правова допомога у зв'язку з клопотаннями про скасування обвинувальних вироків, постановлених відносно нього. Суд призначив захисника, який не встановив контакт із заявником. Визначивши порушення п. 3а ст. 6, ЄСПЛ заявив, що Конвенція покликана гарантувати не теоретичні або ілюзорні права, а їх практичне та ефективне здійснення; це особливо справедливо щодо права на захист, яке займає чільне місце у демократичному суспільстві, як і саме право на справедливий судовий розгляд, з якого воно випливає. ЄСПЛ підкреслив, що в ст. 6 п. 3 (с) йдеться про «допомогу», а не про «призначення захисника». Саме призначення ще не забезпечує ефективної допомоги, оскільки призначений адвокат може померти, серйозно захворіти, протягом тривалого періоду може бути позбавлений можливості діяти або може ухили-

тися від виконання своїх обов'язків. Органи влади, якщо вони повідомлені про це, повинні або замінити його, або змусити виконувати свої обов'язки. Дане Урядом обмежувальне тлумачення цього підпункту веде до результатів, які нерозумні і не відповідають як змісту підпункту (с), так і ст. 6 у цілому, бо в багатьох випадках безкоштовна юридична допомога може виявитися марною [16].

У рішенні «Камазінські проти Австрії» (Kamasinski v. Austria) від 19 грудня 1989 року ЄСПЛ знову констатував, що просте призначення національними органами захисника не гарантує ефективної правової допомоги [17].

ЄСПЛ неодноразово констатував порушення права на захист в Україні у справах, де захисник формально був призначений, проте не здійснював ефективного захисту. Показовим є рішення ЄСПЛ від 12 червня 2008 р. у справі «Яременко проти України», в якому ЄСПЛ як на підставі порушення п. 3 (с) ст. 6 Конвенції зазначив таке: «Суд зауважує: той факт, що кожен із двох інших захисників, які представляли заявника, бачив його лише один раз і тільки під час допиту і що до допиту ніхто з них із заявником не бачився, наймовірніше свідчить про символічний характер їхніх послуг» [18]. Таким чином, ЄСПЛ поставив під сумнів виконання захисниками ефективного захисту заявника, що становило істотне порушення вимог КПК.

Значні труднощі виникають при визначенні показників, за якими можна зробити висновок про те, що допомога була надана юридично виважено, якісно, ефективно [19].

Адвокат Н. Фешик вважає, що «право на професійну правничу допомогу – це гарантована Основним Законом держави можливість особи отримати високоякісні правничі послуги, які може забезпечити лише професійний адвокат, який пройшов спеціальну підготовку, а не будь-яка інша особа. При цьому запропонована формула не заперечує права на правничу допомогу загалом, у тому числі й безоплатну, яку можуть надавати інші, крім професійних адвокатів, фахівці-правники. Проте наголос робиться на гарантованому отриманні особою саме професійної допомоги... адвокатська монополія на представництво в судах призведе до нових позитивних змін та краще здійснюваної правничої діяльності...» [20].

Адвокат З. Ромовська висловила свою позицію так: «заміна терміну «правова» на «правничу» не викликає заперечень. А от наголошення на тому, що йдеться про професійну правничу допомогу, зумовило кілька запитань... Сподіваюся, що подальший поступальний рух адвокатури відбуватиметься не шляхом оберігання її від конкуренції, а шляхом реального утвердження суспільної цінності цієї інституції». [21]. Адвокат наголосила на тому, що адвокатська допомога не завжди є фаховою.

Слід зазначити, що експерти Європейського Союзу, які проводили експертизу рішення Конституційного Суду України про вільний вибір захисника, дійшли висновку, що це рішення суперечить усім міжнародним нормам. Так, Район Мюллер і Джон Фіш наголосили, що надання правової допомоги особі (а тим більше – її захист у кримінальному процесі) може вважатися автентичним лише у разі, якщо воно здійснюється представниками незалежної професії; чия найвища кваліфікація, а також моральні якості перевірені в об'єктивний спосіб незалежними органами; пов'язаними специфічним для професійного правозахисту кодексом (правилами етики); які, відповідно, несуть дисциплінарну відповідальність за порушення цих правил. Цим вимогам відповідає лише адвокатура. На думку експертів Євросоюзу, зазначене рішення Конституційного Суду України грубо суперечить принципам правової держави; Суд неправильно зрозумів та інтерпретував міжнародні документи, що і призвело до прийняття помилкового рішення.

Конституційний Суд РФ, слухаючи аналогічну справу, у Постанові у справі про перевірку конституційності частини четвертої статті 47 КПК РФ у зв'язку зі скаргами громадян Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса та С.В. Абрамова від 27 січня 1997 р. № 2-П прийняв протилежне рішення [22].

Суддя Конституційного Суду України В.Д. Вознюк у листі до Співки адвокатів України від 25 вересня 2001 р. № 301-16/813 зазначив, що «Конституційний Суд не мав на меті допустити до здійснення такого захисту будь-якого юриста, а навпаки, виходячи із конституційних гарантій, вказав, що це повинна бути особа, яка є фахівцем у галузі права і яка за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи». Закріпивши в Конституції України право кожного на одержання правової допомоги і вільний вибір захисника, держава відповідним чином гарантує при цьому належну кваліфікацію юристів, які можуть надавати правову допомогу. Критерії, що свідчать про належний рівень професійної кваліфікації особи, яка допускається до такого захисту, повинна визначати Верховна Рада України як єдиний законодавчий орган.

Верховний Суд України дав свої роз'яснення з приводу застосування норм КПК України, оновлених відповідно до Рішення Конституційного Суду у справі про право вільного вибору захисника. Згідно з п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві», вирішуючи питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту в кримінальній справі, слід з'ясувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам. Верховний Суд України визнав правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту у кримінальних справах.

Одним із основних аргументів адвоката І. Голованя є те, що не потрібно до адвокатів «заганяти клієнтів силою закону», а необхідно їх «приваблювати високою кваліфікацією та бездоганною репутацією». У статті «Правничка монополія або позбавлення конституційного права» І. Головань висловив власну позицію щодо включеної у Конституцію ст. 131-2, відповідно до якої виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недеєдатними чи деєдатність яких обмежена. Чи не дивно виглядає виключення стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недеєдатними чи деєдатність яких обмежена? Виходить, «адвокатська монополія» – для багатих і здорових, а хворі і бідні обійдуться [23].

Конституційний суд України до зазначених змін поставився поблажливо. Хоча і з думками окремих суддів, але зробив висновок, що запровадження «адвокатської монополії» не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Однак із таким висновком Конституційного суду важко погодитися. Тим паче, що КСУ, як справедливо зауважили у своїх окремих думках судді Конституційного суду України І.Д. Сліденко та С.Л. Вдовіченко, відмовився від власної практики, не навівши ніякої мотивації для такої відмови, хоча мав би детальніше обґрунтувати свою позицію. Судді ж Конституційного суду України М.М. Гультай та С.В. Сас прямо говорять про обмеження права на правову допомогу і права на вільний вибір захисника своїх прав [23].

Т.В. Омельченко вважає, що сьогодні лише адвокатура відповідає організаційним і процесуальним вимогам, що висуваються до суб'єктів надання юридичної допомоги. По-перше, порядок одержання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю регламентується законом. По-друге, адвокатура в Україні ні в організаційному, ні в процесуальному аспекті не підпорядкована органам дізнання і досудового слідства, прокуратури і суду. По-третє, умовою виникнення правовідносин у зв'язку із наданням юридичної допомоги є укладання угоди певної особи з адвокатом. По-четверте, лише на адвоката поширюються «Правила адвокатської етики» тощо [24, с. 49–50].

Однак нагадаємо, що право на правову допомогу є конституційним, основоположним правом і не може розглядатися тільки через призму кримінального, судового чи іншого процесу.

Як відмічають О.Д. Святоцький, В.В. Медведчук, «головне не в проголошенні самого права, а в його змісті та правовому механізмі забезпечення і здійснення» [25, с. 75–79].

Якщо законодавець таким чином хотів гарантувати якість юридичних послуг, які надаються в державі і повинні нею гарантуватися, то, можливо, це варто було зробити на рівні галузевих законодавчих актів. Та й навряд чи держава може реально гарантувати ефективну реалізацію вказаного права тільки шляхом нормативних змін, при цьому обмеживши коло суб'єктів надання правової допомоги.

І чому ми ототожнюємо право на правову допомогу з міжнародним правом на «ефективну юридичну допомогу», адже останнє розглядається саме як гарантія (складник) справедливого правосуддя? В Україні вказане право, відповідно до Закону «Про право на безоплатну правову допомогу», включає два види: первинну і вторинну правову допомогу. Адвокати, юристи-практики в основному висловлюють свої думки щодо того, як позначатися зміни до Конституції на вторинній правовій допомозі. Але ж не слід забувати про надання правової інформації, надання консультацій і роз'яснень з правових питань, складання документів (заяв, скарг тощо) непроцесуального характеру. І у цьому випадку термін «професійна правничка допомога» не є вдалим, оскільки робить прив'язку до професії правника. Але не завжди така допомога може надаватися юристами (правниками) (наприклад, органами виконавчої влади, працівниками органів соціального захисту населення, об'єднаннями громадян тощо), хоч і стосується сфери права.

Висновки. Держава вправі посилити вимоги до суб'єктів надання правової допомоги, однак не може стовідсотково гарантувати якість надання правової допомоги; державні органи повинні гарантувати особі можливість скористатися своїм правом. Ми не повинні забувати, що право на правову допомогу – це не обов'язок держави, а бажання і можливість особи скористатися проголошеним Конституцією правом, коли вона того потребує, і роль держави забезпечити для цього належні умови.

Мова навіть не йде про те, чи варто допускати інших фахівців у галузі права до захисту від обвинувачення, хоча громадяни повинні мати можливість залучати для захисту своїх прав юристів, що не є адвокатами (викладачів, громадських діячів, тощо) разово і на безоплатній основі. Мова йде про обмеження конституційного права людини і громадянина, передбаченого ст. 59 Конституції України, звуження його змісту чи взагалі скасування права на правову допомогу як такого. Це питання залишається відкритим для дискусій. А поки що будемо спостерігати за тим, як же реалізовуватиметься право на професійну правничу допомогу, чи відрізняється воно від права на правову допомогу на практиці, чи тільки нормативно, і чи будуть такі конституційні зміни виправданими.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р.: за станом на 30 вересня 2016 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к.
2. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>.
3. Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>.
4. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua>.
7. Основні принципи, що стосуються ролі юристів, від 27 серпня 1990 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua>.
8. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: zakon4.rada.gov.ua/laws/show.
9. «Конституції государств Европы»: в 3-х томах/ Ред. Л.А. Окуньков – Москва: Издательство Норма, 2001. Т. 1. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://lawlibrary.ru>.
10. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
11. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17.
12. Погорілко В.Ф. Конституція незалежної України: Навч. Посіб. – Київ – 2000. – 428 с.
13. Конституции зарубежных стран. Сборник / Дубровин В.Н. Издательство «Юрлитинформ». Москва-2001. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.dissers.ru.
14. Академічний тлумачний словник української мови – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/profesijnyj>.
15. Рішення «Шабельник проти України», 19 лютого 2009 р. – [Електронний ресурс]: Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.
16. Рішення «Артіко проти Італії» (Artico v. Italy), 13 травня 1980 р. [Електронний ресурс]: Сайт Олега Онищика про подачу скарг проти Росії до Європейського суду з прав людини. – Режим доступу: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke>.
17. Decision «Kamasinski v. Austria», 19 грудня 1989 р. [Електронний ресурс]: European Court of human rights. – search HUDOC case-law. – Modeofaccess: <http://hudoc.echr.coe.int/ru>.
18. «Яременко проти України» Рішення Європейського суду з прав людини від 12 червня 2008 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.liga-zakon.ua.
19. Степанова С.В. Ефективна допомога захисника як складова конституційного права на професійну правничу допомогу та міжнародний стандарт права на справедливий суд. «Актуальна юриспруденція». Юридичні науково-практичні інтернет-конференції. Науково-практична інтернет-конференція від 6 жовтня 2016 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://legalactivity.com.ua>.
20. Фешик Н. Адвокатська монополія на представництво в судах України – якісно позитивні зміни чи спосіб затягування клієнтів? – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://legalans.com>.
21. Ромовська З. Адвокатська допомога не завжди є фаховою. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://ua.racurs.ua/1082-advokatura>.
22. Адвокатура України (Лекції). – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://studies.in.ua/advokatura-ukrainy>.
23. Головань І. Правничі монополії або позбавлення конституційного права. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://blogs.pravda.com.ua>.
24. Омельченко Т.В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу: Дис... канд. наук: 12.00.09 – Харків, 2004. – 212 с.
25. Святоцький О.Д., Медведчук В.В. Адвокатура: історія і сучасність. – К.: Ін Юре, 1997. – 320 с.

УДК 346.1

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ФОРМ НАВЧАННЯ У ЗАГАЛЬНООСВІТНІХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ УКРАЇНИ

Лариса ТАРАН,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

In the article provide the theoretical research of distance, external and individual form of learning. Modern educational environment enables participants to make choices not only schools and teachers, but also the form of training of students. This trend is confirmed by the existence of a significant number of entities that provide services in the field of alternative education. In turn, the regulation of this type of business is not perfect. The legislation contains a precise separation not obtain forms of secondary education and the manner of their implementation, which adds complexity in practical farming.

Key words: secondary school, student, alternative form of education, external, distance, individual education.

АНОТАЦІЯ

У статті проводиться теоретичне наукове дослідження альтернативних форм навчання, таких як дистанційна, екстернат і індивідуальна. Сучасна освітня середовище дозволяє його учасникам здійснювати вибір не тільки навчальних закладів та викладачів, а й форми навчання учнів. Ця тенденція підтверджується існуванням значної кількості суб'єктів господарювання, що надають послуги в сфері альтернативної освіти. У свою чергу, нормативне регулювання такого виду господарської діяльності є недосконалим. Законодавство містить неточне розмежування форм здобуття середньої освіти та порядку їх реалізації, додає складності у практичному веденні господарства.

Ключові слова: середня школа, учень, альтернативна форма навчання, екстернат, дистанційне, індивідуальне навчання.

Постановка проблеми. Освіта – це основа розвитку особистості, суспільства, нації та держави, запорука майбутнього України. Вона є визначальним чинником політичної, соціально-економічної, культурної та наукової життєдіяльності суспільства. Актуальним завданням є забезпечення доступності здобуття якісної освіти протягом життя для всіх громадян та подальше утвердження її національного характеру. Зміст освіти та організація навчально-виховного процесу мають постійно оновлюватися відповідно до демократичних цінностей, ринкових засад економіки, сучасних науково-технічних досягнень.

Актуальність теми дослідження підтверджується високим інтересом суспільства і суб'єктів господарювання до освітньої діяльності, натомість існує незначна кількість фундаментальних наукових досліджень правового регулювання надання освітніх послуг в Україні.

Науковий аналіз проблеми господарсько-правового регулювання освітньої діяльності в Україні здійснюється низкою вітчизняних вчених. Серед них слід відзначити Б.В. Дерев'янку, Т.П. Козаря, Р.В. Шаповала та ін., які створили фундаментальну базу для подальшого дослідження питання, що розглядається.

Метою статті є дослідження господарсько-правового регулювання організації та здійснення дистанційного, екстернатного та індивідуального навчання у загальноосвітніх навчальних закладах України, класифікація форм навчання та виявлення їх загальних і спільних рис, а також виявлення кваліфікаційних ознак учнів, що мають право обирати зазначені форми навчання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасне освітнє середовище надає можливість здійснювати вибір не тільки навчальних закладів та викладачів, а й форми навчання учнів. Ця тенденція підтверджується існуванням значної кількості суб'єктів господарювання, що надають послуги у сфері альтернативної освіти. Нормативне регулювання такого виду господарської діяльності є недосконалим. Законодавство містить досить неточне розмежування форм здобуття середньої освіти та порядку їх реаліза-

ції, що додає складності у практичному господарюванні. У свою чергу, наукова думка наголошує на необхідності трансформації навчального процесу в бік його орієнтації на індивіда, тобто учня як особистість. Так, Козарь Т.П. зазначає: «Одним із важливих завдань сучасної освіти є орієнтація на гнучкість, індивідуалізацію та відкритість навчального процесу. Не менш важливою є орієнтація на пошук таких форм його організації, які дозволяють реалізувати індивідуальний шлях здобуття освіти. Особливо перспективним є у цьому сенсі запровадження дистанційного навчання» [1].

Р.В. Шаповал у своєму дослідженні неодноразово вказує на поступову спрямованість освіти на задоволення потреб не тільки держави, а й людини [2].

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про загальну середню освіту» загальноосвітні навчальні заклади можуть створювати у своєму складі класи (групи) з вечірньою (заочною), дистанційною формою навчання, класи (групи) з поглибленим вивченням окремих предметів, спеціальні та інклюзивні класи для навчання дітей з особливими освітніми потребами [3].

Ст. 13 вказаного закону зазначає, що навчально-виховний процес у загальноосвітніх навчальних закладах здійснюється за груповою та індивідуальною формами навчання, положення про які затверджує центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері освіти.

Бажаючим надається право і створюються умови для прискореного закінчення школи, складання іспитів екстерном.

На підставі Положення про екстернат у загальноосвітніх навчальних закладах, затвердженого наказом МОН України від 19 травня 2008 р. № 431, екстернат – одна з форм здобуття повної загальної середньої освіти, що передбачає самостійне опанування екстерном програмового матеріалу в обсязі, визначеному Державним стандартом початкової загальної освіти, Державним стандартом базової та повної загальної середньої освіти, або знань згідно

із вимогами програмового матеріалу за певний клас чи з окремих навчальних предметів для отримання документа про відповідний рівень освіти (табель, свідоцтво, атестат) [4]. Виходячи зі змісту положення, вбачається, що і екстернат також визнається однією із форм навчання, а не лише способом складання іспиту, як зазначено в законі.

Таким чином, законодавчо виділяють такі форми навчання, як групова, індивідуальна, денна, вечірня, дистанційна, екстернатна.

У подальшому буде розглянута порівняльна характеристика дистанційної, екстернатної та індивідуальної форм навчання.

Згідно із Положенням про дистанційне навчання, затвердженим Наказом МОН України від 25 квітня 2013 р. № 466, під дистанційним навчанням розуміється індивідуалізований процес набуття знань, умінь, навичок і способів пізнавальної діяльності людини, який відбувається, в основному, за опосередкованої взаємодії віддалених один від одного учасників навчального процесу у спеціалізованому середовищі, що функціонує на базі сучасних психолого-педагогічних та інформаційно-комунікаційних технологій [5].

Дистанційна форма навчання – форма організації навчального процесу у закладах освіти, яка забезпечує реалізацію дистанційного навчання та передбачає можливість отримання випускниками документів державного зразка про відповідний освітній або освітньо-кваліфікаційний рівень.

Дистанційній формі навчання притаманні такі риси: застосування у навчальних закладах будь якого рівня; віддаленість учасників навчального процесу; створення спеціального середовища для навчання; використання відповідних психолого-педагогічних та інформаційно-комунікативних технологій; періодичність оцінювання знань встановлюється закладом освіти; може бути груповою та індивідуальною.

Існують дві підстави для зарахування учасників навчального процесу (учнів, вихованців) на дистанційне навчання:

– по-перше, якщо вони за результатами останнього річного оцінювання навчальних досягнень опанували програмовий матеріал відповідного класу на високому рівні (10, 11, 12 балів);

– по-друге, якщо вони з будь-яких причин (стан здоров'я, проживання за межею пішої доступності до ЗНЗ, надзвичайні ситуації природного або техногенного характеру, воєнний конфлікт, проживання (перебування) за кордоном (для громадян України), на тимчасово окупованій території України або у населених пунктах, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження, тощо) не можуть відвідувати навчальні заняття у ЗНЗ.

Слід звернути увагу на те, що наявність хоча б однієї з підстав є достатньою для прийняття рішення компетентним органом про зарахування учня на дистанційну форму навчання. У свою чергу батькам або представникам неповнолітньої особи необхідно вказати на наявність причин, які, на їх думку, перешкоджають відвідуванню занять у загальноосвітніх навчальних закладах денної форми навчання.

Натомість досить часто зустрічаються випадки перешкодження батькам (представникам) з боку навчальних закладів та уповноважених органів державної влади щодо переходу дитини на дистанційне навчання, що здебільшого зумовлено недостатнім розумінням змісту норми положення.

Як уже зазначалося раніше, однією із альтернативних форм навчання є екстернатна, їй притаманні такі риси: застосовується лише у загальноосвітніх навчальних закла-

дах; самостійне опанування екстерном програмового матеріалу; може застосовуватися як до програмового матеріалу за певний клас, так і до окремих навчальних предметів; одноразове річне оцінювання знань; є індивідуальною.

Учні можуть бути зараховані на екстернатну форму навчання, якщо з будь-яких поважних причин не мають змоги відвідувати навчальні заняття у загальноосвітньому навчальному закладі; прискорено опанували навчальний матеріал відповідного класу, ступеня навчання; не завершили навчання у навчальному закладі системи загальної середньої освіти; є учнями загальноосвітніх навчальних закладів з денною формою навчання та з не залежних від них причин не можуть пройти річне оцінювання та атестацію не більше ніж з двох предметів; є випускниками загальноосвітніх навчальних закладів попередніх років, які у свій час не мали річного оцінювання та (або) не пройшли атестацію з будь-яких предметів (кількість предметів не обмежується); отримали документ про відповідний рівень загальної середньої освіти за кордоном; є громадянами України, які тимчасово або постійно проживають за кордоном і навчаються в Міжнародній українській школі за дистанційною формою; є іноземцями або особами без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах.

Отже, достатньо наявності однієї із підстав для прийняття рішення про зарахування на екстернатну форму навчання.

Однією із можливих альтернативних форм навчання закон визначає індивідуальну. Відповідно до наказу МОН України від 12 січня 2016 р. № 8 Про затвердження Положення про індивідуальну форму навчання в загальноосвітніх навчальних закладах індивідуальною формою навчання є спосіб організації навчальної діяльності, який регулюється певним, наперед визначеним розпорядком, забезпечується педагогічними працівниками за місцем проживання учнів та організовується для забезпечення права громадян на здобуття повної загальної середньої освіти [6].

Основні ознаки такої форми навчання: наявність заздалегідь погодженого розкладу навчального процесу; здійснюється педагогічним працівником; заняття проводяться за місцем проживання учня.

Індивідуальна форма навчання може запроваджуватися для осіб, які за станом здоров'я (у тому числі особи з особливими освітніми потребами, з інвалідністю та ті, яким необхідно пройти медичне лікування в закладі охорони здоров'я більше одного місяця) не можуть відвідувати навчальний заклад; проживають у селах і селищах (коли кількість учнів у класі становить менше 5 осіб); проживають у зоні збройного конфлікту, на тимчасово окупованій території України або у населених пунктах, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження тощо, та в умовах надзвичайних ситуацій природного або техногенного характеру (з використанням дистанційної форми навчання) відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»; мають високий навчальний потенціал і можуть прискорено закінчити школу; є іноземцями або особами без громадянства (діти-біженці, діти, чий батьки подали заяви про визнання біженцями або особами, які потребують додаткового чи тимчасового захисту, діти іноземців та осіб без громадянства, які утримуються в пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства).

У залежності від обраної форми навчання різняться і порядок оформлення учнів до загальноосвітнього навчального закладу. Так, зарахування (переведення) на дистанційну форму навчання здійснюється за письмовою заявою повнолітньої особи та/або батьків (одного із бать-

ків) або законного представника неповнолітньої особи. Приймання відповідних заяв учнів (вихованців) випускних класів загальноосвітніх навчальних закладів закінчується до початку другого семестру навчання. Рішення щодо навчання учня (вихованця) за дистанційною формою приймається педагогічною радою та оформлюється наказом керівника ЗНЗ.

Зарахування осіб на екстернат здійснюється за погодженням із відповідним органом управління освітою та згідно із наказом керівника навчального закладу для повнолітніх – за їх особистою заявою, а для неповнолітніх – за заявою батьків або осіб, які їх замінюють. Приймання заяв від екстернів починається з жовтня і закінчується, як правило, не пізніше 1 березня поточного навчального року.

Підставою для організації індивідуальної форми навчання є: заява одного з батьків або їх законних представників (для повнолітніх – їх особиста заява) про зарахування на індивідуальну форму навчання; наказ керівника навчального закладу; погодження відповідного органу управління освітою.

Отже, аналіз законодавства дає можливість зробити висновок, що зарахування лише на дистанційне навчання не потребує погодження з компетентним органом виконавчої влади у галузі освіти. На це прямо вказує і лист МОН України від 21 січня 2015 р. № 1/9-26 [7], в якому Міністерство пропонує активізувати використання дистанційних технологій за різними формами освіти (екстернатною, індивідуальною тощо) у всіх загальноосвітніх навчальних закладах задля забезпечення конституційного права на освіту учнів, що знаходяться на тимчасово окупованих територіях. У листі особливо звертається увага на те, що використання відповідних технологій, а також застосування інших особливостей дистанційного навчання як окремої форми навчання не потребує погодження з Міністерством.

Беручи до уваги ту обставину, що альтернативні форми освіти передбачають значну самостійність учня в опануванні шкільної програми, екстернатна, дистанційна та індивідуальна форми навчання передбачають різний ступінь залученості у навчальний процес закладів освіти. Так, екстерн має право отримувати необхідні консультації педагогічних працівників навчального закладу в межах навчального часу, установленого пунктом 5.1 Положення [4]. Така консультація триває по 15 хвилин на одного екстерна з кожного предмета згідно із графіком, затвердженим керівником навчального закладу (але не більше трьох годин на предмет відповідного класу за весь період підготовки до атестації). На проведення атестації на одного учня (групу) відводиться: з державної мови або мов національних меншин – диктант тривалістю 1 година; з літератури національних меншин або іншої літератури – 4 години; з інших предметів – по 1 годині за курс школи I ступеня; по 3 години за курс школи II ступеня; по 4 години за курс школи III ступеня за річне оцінювання.

Навчальний процес за дистанційною формою навчання здійснюється у таких формах, як самостійна робота; навчальні заняття; практична підготовка; контрольні заходи. Основними видами навчальних занять за дистанційною формою навчання є лекція, семінар, урок, практичні заняття, лабораторні заняття, консультації та інші. Лекція, консультація, семінар, урок проводяться із учнями, слухачами дистанційно у синхронному або асинхронному режимі відповідно до навчального плану. Отримання навчальних матеріалів, спілкування між суб'єктами дистанційного навчання під час навчальних занять, що проводяться дистанційно, забезпечується передачею відео-, аудіо-, графічної та текстової інформації у синхронному або асинхронному режимі. Практичне заняття, яке передбачає

виконання практичних (контрольних) робіт, відбувається дистанційно в асинхронному режимі. Окремі практичні завдання можуть виконуватись у синхронному режимі, що визначається робочою програмою навчальної дисципліни. Лабораторне заняття проводиться очно у спеціально обладнаних навчальних лабораторіях або дистанційно з використанням відповідних віртуальних тренажерів і лабораторій.

До інших видів навчальних занять при здійсненні навчального процесу можуть відноситись ділові ігри, виконання проектів у групах тощо. Ці види навчальних занять можуть проводитись очно або дистанційно у синхронному або асинхронному режимі, що визначається робочою програмою навчальної дисципліни.

За індивідуальною формою навчання заклад освіти зобов'язаний вжити заходів для організації особистого підходу до учня з урахуванням трудових прав учителів школи. Зважаючи на вказане, робочі навчальні плани для індивідуальної форми навчання складаються на основі типових навчальних планів, затверджених Міністерством освіти і науки України, та погоджуються відповідним органом управління освітою. Освітній рівень учнів індивідуальної форми навчання має відповідати вимогам Державних стандартів загальної середньої освіти. Керівником навчального закладу затверджується та погоджується (письмово) з батьками (законними представниками) (з повнолітніми учнями – особисто) розклад навчальних занять учнів, які навчаються за індивідуальною формою навчання, у термін не пізніше двох тижнів після подання відповідних документів учнем, батьками (законними представниками). Виходячи зі змісту законодавства, індивідуальна форма навчання передбачає найбільший ступінь особистої участі викладача у процесі навчання. Можливість застосування дистанційних технологій допускається лише як додатковий інструмент у передачі знань.

Висновки. Законодавство України надає батькам достатньо можливостей для вибору найбільш вдалої форми навчання, спираючись на індивідуальні можливості дитини і залежно від обставин, що склалися.

Екстернатна форма навчання дає учню найширші можливості самостійно опанувати шкільну програму в найбільш зручні строки. При цьому функція закладу освіти зводиться до того, щоб один раз на рік провести атестацію знань учня. Така форма навчання буде зручна тим, хто є прихильником сімейних шкіл.

Дистанційна форма навчання – це високий ступінь підтримки навчального процесу з боку шкіл шляхом застосування сучасних психолого-педагогічних і технічно-інформаційних технологій. Завдяки ній учень має можливість брати участь у різних формах навчального процесу, а школа – здійснювати поточний контроль його знань дистанційно. Особливістю цієї форми навчання є наявність у школах технічної бази і педагогічних працівників, що освоїли дистанційні методи викладання.

Індивідуальну форму навчання можна порівняти з денним навчанням. Різницею є те, що вона адаптована до особистих потреб учня, здійснюється поза межами школи за місцем проживання учня.

Список використаної літератури:

1. Козарь Т.П. Сучасна парадигма формування освітньої політики держави в Україні / Т.П. Козарь // Економіка та держава. – 2009. – № 7. С. 110–112. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecde_2009_7_29
2. Шаповал Р.В. Становлення та розвиток освіти в Україні / Р.В. Шаповал // Наше право. – 2011. – № 1. Ч. 1. – С. 43–48.
3. Про загальну середню освіту [Електронний ресурс]: закон України [прийнято Верховною Радою 13 травня 1999 р.

№ 651-XIV]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/651-14>

4. Положення про екстернат у загальноосвітніх навчальних закладах [Електронний ресурс]: наказ [затверджено МОН України від 19 травня 2008 р. № 431]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0498-08>

5. Положення про дистанційне навчання [Електронний ресурс]: наказ [затверджено МОН України від 25 травня 2013 р. № 466]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0703-13>

6. Про затвердження Положення про індивідуальну форму навчання в загальноосвітніх навчальних закладах [Електронний ресурс]: наказ [затверджено МОН України від 12 січня 2016 р. № 8]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0184-16>

7. Щодо продовження здобуття загальної середньої освіти особами, які проживають на тимчасово окупованій території України [Електронний ресурс]: лист [прийнято МОН України від 21 січня 2015 р. № 1/9-26]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/v9_26729-15



АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.9

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ВЕДЕННЯ ЛІСОВОГО ГОСПОДАРСТВА В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Давид АРУТЮНЯН,

здобувач кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України

SUMMARY

The article explored the status and made certain recommendations prospects of development of administrative and legal regulation of state control in the field of the conduct of forestry in Ukraine. Using the method of system analysis analyzed the mechanism of administrative and legal regulation in the field of the conduct of forestry in Ukraine the general and departmental levels. Determination author's purpose, goals, objectives, system of law and place investigational direct control and supervision of the species in the general classification of control in the field of environmental protection. The proposals to improve the regulatory and legal acts on state control in the sphere of protection and use of forests in Ukraine.

Key words: state control, state environmental policy of Ukraine, conduct of forestry, mechanism of administrative regulation.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджений стан та вироблені окремі рекомендації перспектив розвитку адміністративно-правового регулювання державного контролю у сфері ведення лісового господарства в Україні. Із використанням методу системного аналізу проаналізований механізм адміністративно-правового регулювання у сфері ведення лісового господарства в Україні за загальним та відомчим рівнями. Визначена авторська мета, цілі, завдання, система правових норм, а також місце досліджуваного напряму контрольної-наглядової діяльності в загальній видовій класифікації видів контролю у сфері охорони навколишнього природного середовища. Надані пропозиції вдосконалення нормативно-правових актів щодо здійснення державного контролю у сфері ведення лісового господарства в Україні.

Ключові слова: державний контроль, державна екологічна політика України, лісове господарство, механізм адміністративно-правового регулювання.

Постановка проблеми. Концепцією адміністративно-правового регулювання є встановлення і регламентація таких взаємовідносин громадян, в яких кожній людині має бути гарантовано реальне додержання й охорона у сфері виконавчої влади належних їй прав і свобод, а також ефективний захист цих прав і свобод у випадках їх порушення [1]. Також адміністративно-правове регулювання як один із видів правового регулювання має на меті забезпечити належний рівень відносин між окремою особою і державою, її органами, посадовими особами, за яким із максимальною ефективністю були б задоволені права й інтереси окремої особи [2, с. 174–175]. Адміністративно-правове регулювання державного контролю у сфері ведення лісового господарства має свої особливості, що потребують наукового пізнання і практичного удосконалення, наприклад, із погляду забезпечення стійкої рівноваги між інтересами економічного зростання та соціальними потребами людства, з одного боку, й щонайповнішим збереженням природного довкілля для теперішніх та майбутніх поколінь, з іншого [3, с. 3].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Загальнонауковим теоретичним підґрунтям у дослідженні стали наукові праці провідних фахівців у галузі екологічного й адміністративного права: В.Б. Авер'янова, В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, П.О. Гвоздика, А.П. Гетьмана, І.В. Гиренко, В.А. Зуєва, Р.А. Калюжного, Т.С. Кичилюк, В.К. Колпакова, В.В. Костицького, Н.Р. Кобецької, М.В. Краснової, В.І. Курила, К.А. Рябець, В.П. Непийводи, О.О. Погрібного,

Ю.С. Шемшученка; науково-теоретичні погляди представників радянської школи екологічного права: Г.Ю. Бистрова, С.О. Боголюбова, О.С. Колбасова, В.В. Петрова, М.В. Сторожева, В.М. Яковлева та ін. Разом із цим розвиток контрольної-наглядових відносин у сфері ведення лісового господарства потребує вдосконалення механізму адміністративно-правового регулювання. Викладене зумовлює актуальність даної наукової роботи як для розвитку загальнотеоретичного уявлення про адміністративно-правові засади охорони навколишнього природного середовища та природокористування, так і для вирішення конкретних практичних проблем функціонування суб'єктів державного контролю у сфері ведення лісового господарства [4, с. 34–38].

Метою статті є визначення стану системи основних засобів і правового статусу суб'єктів механізму адміністративно-правового регулювання державного контролю у сфері ведення лісового господарства в Україні.

Виклад основного матеріалу. Адміністративне право, за визначенням Ю.А. Тихомирова, виконує в процесі пізнання й відбиття соціальної дійсності чотири функції: організацію видозміненого державного управління; адміністративно-правове регулювання; легалізацію статусів суб'єктів і їхніх дій; адміністративний контроль і нагляд [5, с. 7]. За визначенням П.В. Діхтєвського, адміністративно-правове регулювання в основі своїй – це державне регулювання, адже діюче адміністративне право встановлюється або санкціонується державою і є державним регулятором суспільних відносин [2, с. 174].

У науковій літературі встановлена роль держави в правовому регулюванні у сфері лісових відносин. Так, на думку В.П. Непийвода, така роль полягає у виконанні державою різнобічних за своїм призначенням функцій: нормативного забезпечення і контролю, з одного боку, та функцій найбільшого власника лісів, – з іншого; а також домогтися гармонійного розвитку екологічних, економічних та соціальних властивостей лісів. Зокрема, функції реалізації лісового законодавства та контролю за його виконанням, за визначенням В.П. Непийвода полягають у тому, щоб забезпечити дотримання всіма правовласниками лісів, лісокористувачами та іншими суб'єктами, чия діяльність впливає на стан лісів, правових норм та положень лісової політики [3, с. 5–11]. Проте, на наш погляд, зазначений висновок є дещо звуженим. Державна функція реалізації лісового законодавства та контролю повинна за власним змістом і у своїй меті реалізовувати вимоги, насамперед, ст. 3, 16, 19 Конституції України, а саме, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України є обов'язком держави; органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [6]. Мета виконання правових норм лісового законодавства та положень лісової політики – це діяльність, що може забезпечувати досягнення зазначеної вище конституційної мети в розвитку відносин.

Використовуючи наявні в науковій літературі теоретичні напрацювання щодо адміністративно-правового регулювання, яке здійснюється на загальному, відомчому, місцевому й локальному рівнях [2, с. 178], використаємо метод системного аналізу для визначення загального та відомчого рівнів адміністративно-правового регулювання у сфері ведення лісового господарства в Україні.

До загального рівня адміністративно-правового регулювання у сфері ведення лісового господарства необхідно віднести норми Конституції України, Законів України «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про місцеві адміністрації», «Про органи місцевого самоврядування», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 № 1264-ХІІ, Лісовий кодекс України від 21.01.1994 № 3852-ХІІ, Земельний кодекс України, «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19.06.2003 № 963-ІV та інші нормативно-правові акти, що встановлюють загальну законодавчу правову основу застосування конституційних функцій і повноважень суб'єктів контрольно-наглядової діяльності у сфері ведення лісового господарства в Україні.

Відомче адміністративно-правове регулювання здійснюється в рамках тієї або іншої сфери державного управління, в якій основними засобами виступають відомчі нормативно-правові акти, дія яких поширюється на працівників відповідних відомств [2, с. 178]. До відомчого рівня адміністративно-правового регулювання у сфері ведення лісового господарства можливо віднести, наприклад, норми Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України (Мінагрополітики), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМ України) від 25.11.2015 № 1119; Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України (Мінприроди), затвердженого постановою КМ України від 21.01.2015 № 32; Положення про Державне агентство лісових ресурсів України, затвердженого Указом Президента України від 13.04.2011 № 458/2011; Положення про Державну еколо-

гічну інспекцію України, затвердженого Указом Президента України від 13.04.2011 № 454/2011; Положення про державну лісову охорону, затвердженого Постановою КМ України від 16.09.2009 № 976, Критерії розподілу суб'єктів господарювання за ступенем ризику їх господарської діяльності для навколишнього природного середовища та періодичності здійснення заходів державного нагляду (контролю), затвержені Постановою КМ України від 19.03.2008 № 212, Такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу, затвержені Постановою КМ України від 23.07.2008 № 665; Порядку проведення перевірок під час здійснення державного контролю за додержанням вимог лісового законодавства, затвердженого Наказом Державного комітету лісового господарства України від 31.08.2010 № 263, зареєстрованого в Мінюсті України 17.11.2010 за № 1129/18424, та інші нормативно-правові акти. Зазначений рівень можливо ще назвати спеціальним рівнем відносно сфери і предмету даного дослідження.

Державний контроль у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів закріплено в нормах законодавства як загальне поняття щодо певних видів природних ресурсів. Відповідно до норм ст. 35 Закону № 1264-ХІІ державний контроль здійснюється: 1) центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів; 2) виконавчими органами сільських, селищних, міських рад [7]. Нормами Закону № 1264-ХІІ також визначено предмет державного контролю у сфері охорони навколишнього природного середовища, а саме: 1) використання і охорона земель, надр, поверхневих і підземних вод, атмосферного повітря, лісів та іншої рослинності, тваринного світу, морського середовища та природних ресурсів територіальних вод, континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України, природних територій та об'єктів, що підлягають особливій охороні; 2) стан навколишнього природного середовища; 3) дотримання заходів біологічної і генетичної (екологічної) безпеки щодо біологічних об'єктів навколишнього природного середовища під час створення, дослідження та практичного використання генетично модифікованих організмів у відкритій системі (ч. 2 ст. 35 Закону № 1264-ХІІ) [7]. Розділом VIII Закону № 1264-ХІІ також передбачено громадський контроль у галузі охорони навколишнього природного середовища, що здійснюється громадськими інспекторами з охорони довкілля згідно з Положенням, яке затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища [7].

У цілому адміністративно-правові засади організації та здійснення державного контролю у сфері ведення лісового господарства встановлені в сукупності норм Конституції України, інших законів, підзаконних нормативно-правових актів, міжнародно-правовими нормами договорів, а також принципами права, положеннями адміністративної та судової практики [8, с. 108–211].

У вітчизняній юридичній літературі розроблена наукова класифікація спеціальних норм екологічного та адміністративного законодавства, що надає можливість визначити місце і роль державного контролю у сфері ведення лісового господарства в Україні в загальній системі законодавчих норм. Так, А.П. Гетьманом здійснена класифікація наступних видів або напрямів публічно-правового контролю у сфері охорони навколишнього природного середовища:

1) контроль і нагляд у галузі охорони навколишнього природного середовища (розд. VIII Закону України «Про охо-

рону навколишнього природного середовища» № 1264-ХІІ; загальної еколого-правовий напрям);

2) контроль за використанням та охороною земель (гл. 32 Земельного кодексу України, Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19.06.2003 № 963-IV; спеціально-земельний напрям);

3) контроль за використанням і охороною вод та відтворенням водних ресурсів (гл. 5 Водного кодексу України; спеціально-водний напрям);

4) контроль за охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів (гл. 17 Лісового кодексу України; спеціально-лісовий напрям);

5) державний контроль і нагляд за веденням робіт із геологічного вивчення надр, їх використанням й охороною (розд. VII КУпН; спеціальний контрольно-наглядовий напрям у сфері надрокористування);

6) контроль у галузі охорони використання і відтворення тваринного світу (розд. VI Закон України «Про тваринний світ»; спеціальний контрольно-наглядовий напрям у сфері охорони тваринного світу);

7) контроль у галузі охорони використання і відтворення рослинного світу (розд. VI Закон України «Про рослинний світ»; спеціальний контрольно-наглядовий напрям у сфері охорони рослинного світу);

8) контроль за додержанням режиму територій та об'єктів природно-заповідного фонду (розд. IX Закону України «Про природно-заповідний фонд»; спеціальний контрольно-наглядовий напрям у сфері охорони природно-заповідного фонду);

9) контроль у галузі охорони атмосферного повітря (розд. V Закону України «Про охорону атмосферного повітря»; спеціальний контрольно-наглядовий напрям у сфері охорони атмосферного повітря);

10) контроль за формуванням, збереженням та використанням екомережі (ст. 23 Закону України про екологічну мережу України) [9, с. 66].

Базовим нормативно-правовим актом у сфері лісових правовідносин є Лісовий кодекс України від 21.01.1994 № 3852-ХІІ (далі – ЛК України). Згідно з нормами ст. 25 ЛК України основним завданням державного регулювання та управління у сфері лісових відносин є забезпечення ефективної охорони, належного захисту, раціонального використання та відтворення лісів. Також п. 4 ч. 2 ст. 25 ЛК України здійснення державного контролю за охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів є одним із шляхів державного регулювання та управління у сфері лісових відносин [10].

Нормами розділу III ЛК України закріплена складна ієрархічна структура повноважень вищих органів державної влади: за конституційними функціями та компетенцією Верховної Ради України, КМ України, а також подвійна структура повноважень центральних органів виконавчої влади, що забезпечують формування і реалізацію державної політики у сферах лісового господарства та охорони навколишнього природного середовища.

Так, у сфері ведення лісового господарства, лісових відносин нормами ст. 28 ЛК України закріплені повноваження центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики. Зокрема, такі повноваження покладені на Міністерство аграрної політики (Мінагрополітики), що розробляє та організовує виконання державних цільових, галузевих та інших програм охорони, захисту, використання та відтворення лісів; забезпечує нормативно-правове регулювання з ведення лісового господарства. Також згідно із нормами Положення про Мінагрополітики цей орган не лише формує, але й реалізує державну політику у сфері ведення лісового господарства. Порівняльний аналіз правових норм Положення про Мінагрополітики

та ст. 28 ЛК України засвідчив, що закріплення в нормах положення терміну «реалізує» (державну політику у сфері ведення лісового господарства) виходить за встановлені законом межі повноважень, передбачені нормами ст. 28 ЛК України і протирічить нормам ст. 19 Конституції України, адже нормами ст. 28 ЛК України повноваження реалізації державної політики у сфері ведення лісового господарства не передбачені.

Нормами ст. 28-1 ЛК України закріплені повноваження центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового господарства. Зокрема, такі повноваження покладені на Державне агентство лісових ресурсів (Держлісагенство), що здійснює державний контроль за додержанням нормативно-правових актів щодо ведення лісового господарства; організовує ведення лісовпорядкування, обліку лісів, державного лісового кадастру та моніторингу лісів, вносить пропозиції щодо обмеження або тимчасового припинення діяльності підприємств, установ та організацій незалежно від їх підпорядкування та форми власності в разі порушення ними лісового законодавства тощо [10].

У сфері охорони навколишнього природного середовища нормами ст. 29 ЛК України, а також ст. 20 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» закріплені повноваження центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища та у сфері лісових відносин. Зокрема, Міністерство екології та природних ресурсів України (Мінекології) та Державна екологічна інспекція України, що входить до системи органів виконавчої влади, створені для забезпечення реалізації державної політики із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів. Держекоінспекція у сфері ведення лісового господарства здійснює свою діяльність на основі норм Конституції України та подвійної сукупності повноважень, передбачених нормами ст. 29-2 ст. ЛК України, 20-2 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», Положення про Державну екологічну інспекцію України, затвердженого Указом Президента України від 13.04.2011 № 454/2011, та інших нормативно-правових актів.

Висновки. Нормами ЛК України та Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» закріплена складна ієрархічна структура повноважень вищих органів державної влади: за конституційними функціями та компетенцією Верховної Ради України, КМ України та подвійна структура повноважень центральних органів виконавчої влади, що забезпечують формування і реалізацію державної політики у сферах як лісового господарства, так і охорони навколишнього природного середовища.

Державний контроль за охороною і використанням лісів за предметом адміністративно-правового регулювання, згідно із нормами екологічного законодавства, є напрямом або сферою у десяти основних видах публічно-правового контролю у сфері охорони навколишнього природного середовища.

У сфері лісових відносин та відповідно до змісту норм лісового законодавства цілі державного контролю за охороною і використанням лісів повинні узгоджуватись, по-перше, із загальною метою, закріпленою в нормах Конституції України, по-друге, – з правовими, соціальними, економічними, оздоровчими та іншими цілями державного регулювання та управління у сфері лісових відносин, а також щодо забезпечення ефективної охорони, належного захисту, раціонального використання та відтворення лісів.

У наявних вітчизняних наукових джерелах спеціальних досліджень щодо проблем контролю та згідно з нормами екологічного законодавства на загальному рівні адміністративно-правового регулювання у сфері ведення лісового господарства встановлено загальне завдання державного контролю, що полягає в забезпеченні додержання вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища всіма державними органами, підприємствами, установами та організаціями, незалежно від форм власності і підпорядкування, а також громадянами. Разом із цим, на нашу думку, правозастосування функції і компетенції державного контролю в будь-якій сфері соціальної діяльності повинне бути спрямоване на досягнення мети і цілей державного управління, публічного соціального управління і його адміністративно-правового забезпечення в цілому. Це, насамперед, цілі права як соціальної цінності в розвитку людини. Ураховуючи те, що закон є однією з публічно-правових гарантій у діяльності органів влади щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а законність у діяльності органів виконавчої влади і державного управління є одним із фундаментальних принципів діяльності цих органів у досягненні цілей соціально-економічного розвитку людини, суспільства, держави, то завданням адміністративно-правового регулювання державного контролю у сфері ведення лісового господарства можливо сформулювати як забезпечення реалізації публічно-правових гарантій 1) прав власності на ліси та 2) прав лісокористування з метою сталого людського розвитку.

Для перспектив розвитку адміністративно-правовому регулюванню за призначенням у сфері лісових відносин належить виконати різні функції, зокрема, що пов'язані із забезпеченням реалізації публічно-правових гарантій прав власності та прав користування на ліси, відносин формування і реалізації державної політики у сферах лісового господарства та охорони навколишнього природного середовища.

Державна функція реалізації лісового законодавства та контролю повинна за власним змістом і у своїй меті реалізовувати вимоги, насамперед, ст. 3, 16, 19 Конституції України, а саме: права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України є обов'язком держави; органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Мета виконання правових норм лісового законодавства та положень лісової політики – це діяльність, що може забезпечувати лише певні можливості досягнення конституційно-правової мети в розвитку відносин.

Із точки зору юридико-технічного аспекту необхідно вирішити проблему легітимності нормативно-правових актів та виправити порушення законодавчого порядку затвердження положень про центральні органи виконавчої влади, що здійснюють функції державного контролю у сфері ведення лісового господарства шляхом їх перезатвердження

КМ України. Зокрема, Положення про Державне агентство лісових ресурсів України та про Державну екологічну інспекцію України, затвержені Указом Президента України, що не відповідає ст. 5 та ч. 3 ст. 3 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», оскільки згідно із зазначеними нормами міністерства та інші центральні органи виконавчої влади утворюються, реорганізуються та ліквідуються КМ України за поданням Прем'єр-міністра України, а також Положення про міністерства, інші центральні органи виконавчої влади затверджує лише КМ України.

Також зміст закріплених у нормах ст. 29 ЛК України повноважень щодо координації здійснення органами виконавчої влади заходів з охорони, захисту, використання та відтворення лісів має дублювання із змістом повноважень Держлісагенства щодо координації діяльності лісової охорони інших постійних лісокористувачів і власників лісів передбаченими нормами ст. 28-1 ЛК України.

Список використаної літератури:

1. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України: від 22.07.1998 № 810/98 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України: Законодавство. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/>.
2. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту : [монографія] / [за заг. ред. В.Б. Авер'янова]. – Д. : Ліра ЛТД, 2008. – 588 с.
3. Непийвода В.П. Правове регулювання суспільних відносин щодо лісів у контексті сталого розвитку : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.06 / В.П. Непийвода. – К., 2006. – 20 с.
4. Андрейцев В.І. Екологічне право та проблеми екологічної безпеки / В.І. Андрейцев // Радянське право. – 1990. – № 4. – С. 34–38.
5. Тихомиров Ю.А. Административное право на рубеже столетий / Ю.А. Тихомиров // Административное право: теория и практика. – М., 2002. – С. 7.
6. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к / 96-ВР [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України: Законодавство. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/>.
7. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 № 1264-ХІІ [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України: Законодавство. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1264-12/page480#n480>.
8. Гвоздик П.О. Джерела екологічного права України / П.О. Гвоздик ; за редакцією Н.Р. Малишевої. – К. : Алерта, 2012. – 304 с.
9. Екологічне право / за ред.. А.П. Гетьмана. – Х. : Право, 2014. – 432 с.
10. Лісовий кодекс України: Закон України від 21.01.1994 № 3852-ХІІ [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України: Законодавство. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3852-12>.

УДК 342.98

ЗАСТОСУВАННЯ ЯК СПЕЦИФІЧНА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НОРМ (НА ПРИКЛАДІ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО НАЦІОНАЛЬНУ ПОЛІЦІЮ»)

Інна БОЛОКАН,

кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри адміністративного права
Запорізького національного університету

SUMMARY

This article analyzes the provisions of the Law of Ukraine «On the National Police» (the comparative characteristic with the relevant rules of the previously acting Law «On the Law Enforcement Personnel» was performed in separate issues) on the expression of the essential features of application of these laws. The article points to the manifestation of the essential features of «use», as a specific subject of the application (the system of the police and their officials); the process of application of these laws in the legal-power activities (the executive branch), a special purpose (due to the peculiarities of the use of specific police agents, a specific result (in the form of an act, document or act-action). occurrence, modification or termination of certain legal relationship. It is indicated into separate settlement disadvantages in different norms of the Law of Ukraine «On the national police», features of the use of a police agent.

Key words: implementation of the law, application of the rule of law, use of administrative legal norms, use of means of coercion, use of special tools.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу норм Закону України «Про Національну поліцію» (подекуди в порівнянні з відповідними нормами раніше чинного Закону «Про міліцію») щодо прояву основних ознак застосування норм указаних законів. Зазначається на прояві всіх найбільш суттєвих ознак застосування, таких як: особливий суб'єкт застосування (система органів поліції та їх посадових осіб); здійснення застосування норм указаних законів у процесі юридико-владної діяльності (виконавча гілка влади); особлива мета (пов'язана з особливостями застосування того чи іншого поліцейського заходу); особливий результат (у формі акту-документу або акту-дії); виникнення, зміна або припинення певних відносин тощо. Указується на окремі недоліки врегулювання в різних нормах Закону України «Про Національну поліцію» особливостей застосування того чи іншого поліцейського заходу.

Ключові слова: реалізація норм права, застосування адміністративно-правових норм, застосування заходів фізичного впливу, застосування спеціальних засобів.

Постановка проблеми. Однією з форм реалізації адміністративно-правових норм є застосування. У доктрині адміністративного права вказана форма реалізації визнається специфічною порівняно з іншими (використання, додержання, виконання) через низку ознак, притаманних саме застосуванню. Прояв кожної з ознак, характеристика її змісту стає більш зрозумілою, коли реалізуються норми конкретного законодавчого акту. Закон України «Про Національну поліцію» є порівняно новим законодавчим актом, у нормах якого мали б бути враховані недоліки попередніх законодавчих актів та напрацювання доктрини. Проблематика реалізації адміністративно-правових норм (а Закон України «Про Національну поліцію» є одним із законодавчих джерел адміністративного права) не так часто висвітлюється в наукових джерелах. Найбільше висвітлення в сучасній правовій науці набули дослідження лише окремих аспектів застосування як форми реалізації адміністративно-правових норм. Відтак аналіз норм Закону України «Про Національну поліцію» з характеристикою прояву окремих ознак застосування як форми реалізації його норм є витребуваним як із точки зору розроблення теоретичного підґрунтя питань реалізації адміністративно-правових норм, так і з практичної точки зору, адже дозволить виявити недоліки та сформулювати пропозиції щодо їх усунення.

Актуальність проблеми. Дослідженню окремих питань реалізації норм права присвячували свої наукові праці такі вітчизняні та зарубіжні вчені-фахівці із загальної теорії права, як С.С. Алексєєв, В.М. Коробка, О.А. Мар-

кіна, О.Ф. Скакун, О.О. Уварова, В.В. Черній, Л.О. Шадринова та інші; вчені-адміністративісти: Н.Т. Вишнеvsька, Ю.О. Тихомиров тощо. Дослідженню застосування адміністративно-правових норм присвячене й дисертаційне дослідження О.О. Губанова (2015 р.). Натомість, попри певну увагу науковців до вказаної проблематики, поки що зарано говорити про висвітлення всіх аспектів, всіх ознак застосування як специфічної форми реалізації адміністративно-правових норм. Крім недостатнього, на наш погляд, висвітлення такої форми реалізації адміністративно-правових норм, як застосування, слід зазначити і на відсутності в наукових працях ґрунтовних досліджень особливостей законодавчого закріплення нормами Закону України «Про Національну поліцію» положень, реалізація яких характеризує прояв тих специфічних ознак галузевого застосування, які виокремлюються в адміністративно-правовій доктрині. Це пояснюється, насамперед, тим фактом, що Закон України «Про Національну поліцію» був прийнятий не так давно. І хоча він є більш прогресивним, ніж його попередник – Закон України «Про міліцію», натомість не позбавлений недоліків, які в міру застосування його норм будуть виявлятися, а їх усунення дозволить удосконалити положення цього закону.

Метою цієї статті є аналіз норм Закону України «Про Національну поліцію» (подекуди в порівнянні з попередньо чинним Законом «Про міліцію») для виявлення особливостей нормативного закріплення положень, реалізація яких здійснюється у формі застосування, характеристика ос-

новних ознак цієї специфічної форми реалізації адміністративно-правових норм.

Виклад основного матеріалу. Застосування як одна з найпоширеніших у галузі адміністративного права форм реалізації його норм характеризується специфічними ознаками, які певним чином виокремлюють цю форму реалізації від усіх інших, до яких зазвичай відносять виконання, використання та додержання. Серед таких ознак найчастіше вказують: особливий суб'єктний склад; юридико-владну діяльність суб'єкта; застосування норм; особливий результат; мету [1, с. 43]; ґрунтується на вимогах матеріальних і процесуальних норм; суб'єктами є вповноважені на те органи і посадові особи; здійснюються щодо індивідуального (конкретного) питання; результатом є прийняття правозастосовного акта; є підставою виникнення, зміни або припинення адміністративно-правових відносин [2, с. 142].

Досить яскраво всі вказані ознаки знаходять свій прояв у процесі застосування норм нового Закону України «Про Національну поліцію» (далі – Закон про поліцію), в змісті якого спостерігається досить активне використання поняття «застосування». Насамперед, суб'єктний склад є спеціальним, адже весь Закон про поліцію розрахований на застосування його норм однойменним суб'єктом. Національна поліція в ч. 1 ст. 1 вказаного Закону визначається як «...центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку» [3]. У цьому визначенні можемо віднайти, щонайменше, дві ознаки застосування, на які ми зазначили вище – особливий суб'єктний склад та юридико-владну діяльність суб'єкта застосування норм. Щодо владності у визначенні вказано на належність поліції до виконавчої гілки влади. Стосовно ж особливого суб'єкта, то системі поліції відповідно до ст. 13 Закону складають дві ланки – центральний орган управління та територіальні органи поліції. Ураховуючи той обсяг завдань, які держава ставить перед національною поліцією, необхідним є певне функціональне розмежування в системі, відтак у ній (системі) виокремлено такі складові, як кримінальна, патрульна, спеціальна поліція, а також поліція охорони та поліція особливого призначення, органи досудового розслідування. Указані складові є обов'язковими. Законом про поліцію надається можливість створення й інших (необов'язкових) структур. Зокрема, йдеться про можливість утворення науково-дослідних установ поліції та установ забезпечення. Отже, ознаки особливого суб'єкта застосування норм цього Закону та юридико-владна діяльність цього суб'єкта в процесі застосування норм Закону про поліцію є очевидною.

Майже всі норми Закону про поліцію, в яких згадується про застосування, стосуються тих чи інших аспектів обмеження прав, свобод людини (можливості та неможливості такого обмеження). Насамперед, у ст. 7 застерігається, що застосування заходів, що обмежують права та свободи людини, повинно мати певні обмеження в часі, кінцевим моментом яких є досягнення або відпадиння необхідності досягнення мети, задля якої такі заходи були застосовані (ч. 3 ст. 7 Закону про поліцію). Про застосування згадується і в контексті дій або наміру їх вчинити, а саме стосовно неможливості катування (активні дії щодо припинення таких дій та активні дії з повідомлення про того, хто має намір вчинення дій із катування) (ч. 4 ст. 7 Закону про поліцію).

Стосовно поліцейських як безпосередніх «виконавців» норм Закону про поліцію, тобто безпосередніх суб'єктів реалізації, результати застосування можуть мати як позитивну (для них), так і негативну (для суб'єктів, стосовно яких здійснюється застосування норм) спрямованість. Позитивні аспекти (для поліцейських) пов'язані, наприклад, із застосуванням заохочень (ст. 19 Закону про поліцію – загальна норма, Дисциплінарний статут Національної поліції України – спеціальний

нормативний акт, в якому встановлено перелік таких заохочень та порядок здійснення); негативні аспекти для суб'єктів, стосовно яких здійснюється застосування норм, пов'язані, наприклад, із можливістю застосування до них адміністративних стягнень, які визнаються як одне з основних повноважень поліції в п. 8 ч. 1 ст. 23 Закону про поліцію.

У раніше чинному Законі України «Про міліцію» (далі – Закон про міліцію) дієслово «застосовувати» або іменник «застосування» використовувалися не так часто, як у сучасному Законі про поліцію (не враховуючи норм, в яких йшлося про застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та зброї). Про застосування, зокрема, згадувалось: 1) як про реалізацію певних прав та обов'язків міліції (в ст. 10 йшлося про такий функціональний обов'язок міліції, як видання дозволів на відкриття та функціонування об'єктів, робота яких пов'язана або безпосередньо стосується зброї, спеціальних засобів індивідуального захисту та активної оборони, босприпасів, правил поведінки з ними та їх застосування (п. 13 ч. 1 ст. 10 Закону про міліцію), а в п. 22 ч. 1 ст. 11 – про право анулювати виданий юридичній особі або фізичній особі-підприємцю дозвіл на придбання, зберігання, носіння, перевезення і використання зброї, спеціальних засобів індивідуального захисту та активної оборони, босприпасів, вибухових речовин і матеріалів, інших предметів, матеріалів та речовин, щодо зберігання і використання яких встановлено спеціальні правила; вилучати за необхідності зазначені предмети, матеріали і речовини або опечатувати і закрити об'єкти, пов'язані зі зброєю та вказаними вище предметами); 2) під час врегулювання питань звернення до суду з позовною заявою про застосування фінансових санкцій, пов'язаних із заборотою організації і проведення азартних ігор на території України (з 2011 р.) [4].

Як і в попередньому чинному Законі про міліцію, так і в чинному Законі про поліцію, в більшості норм слово «застосування», яке відповідає відповідній формі реалізації адміністративно-правових норм, використовується під час характеристики відносин у сфері здійснення поліцейських заходів, якими відповідно до ч. 1 ст. 29 Закону про поліцію [3] визнаються дії або навіть їх комплекс, що мають превентивний або примусовий характер та обмежують певні права і свободи людини, метою яких є забезпечення виконання покладених на поліцію повноважень.

Щодо видів таких заходів положення Закону про поліцію не зовсім конкретні в тому сенсі, що подекуди вміщують «відсилкові» до інших законодавчих актів норми. Так, у ст. 30 Закону про поліцію, яка присвячена видам поліцейських заходів, закріплюються: 1) заходи реагування на правопорушення (з посиланням на Кодекс України про адміністративні правопорушення та Кримінальний процесуальний кодекс України, де вони й визначаються); 2) поліцейські превентивні заходи; 3) поліцейські заходи примусу. Щодо двох останніх різновидів заходів Закон про поліцію вже в окремих нормах регулює питання, пов'язані з їхнім застосуванням, отже: є норма з назвою «Види...», де такі заходи перелічуються, а також є окремі норми, які й врегульовують особливості того чи іншого різновиду заходів. Відтак постає питання про доцільність саме такої структури. Ураховуючи наявність норми, яка має назву «Види поліцейських заходів» (ст. 30 Закону), логічним було б або розкрити саме в межах цієї статті особливостей різновидів таких заходів, або, враховуючи доволі значний обсяг відповідних норм, що є зрозумілим через специфіку кожного заходу, доцільним було б виокремлення Розділу «Види...», і тоді наявність окремих спеціальних статей була б зрозумілою.

Перелік поліцейських заходів у ст. 30 Закону про поліцію є невичерпним, адже ч. 3 закріплює можливість застосування й інших заходів, визначених окремими законами.

Щодо логіки такої побудови можемо навести як аргументи «за», так і аргументи «проти». Останні пов'язані з неконкретністю, нечіткістю норми, адже для пересічного громадянина, на якого й мають спрямовуватись будь-які законодавчі акти (оскільки саме людина є учасником будь-яких відносин у будь-якій сфері суспільного життя, як особисто, так і через створювані нею штучні (наприклад, юридичні особи, органи) конструкції). Позитив наведеного формулювання пов'язаний з узагальненим формулюванням, що дає змогу уникнути необхідності кожного разу вносити зміни до Закону про поліцію, коли з'являтимуться нові відносини, які врегульовано спеціальними (щодо сфери регулювання) законодавчими актами.

Критерієм обрання конкретного поліцейського заходу (ст. 29 Закону про поліцію) є *необхідність застосування* саме цього заходу, яка пов'язана: 1) з неможливістю застосування іншого заходу; 2) з неефективністю дії іншого заходу (ефективність пов'язується з виконанням повноважень поліції); 3) вибором «із двох зол найменшого» (завданням заходом найменшої шкоди як адресату заходу, так і іншим особам). Умови припинення активних дій із застосування того чи іншого заходу можна згрупувати як ті, що пов'язані з метою, задля якої захід застосовувався (її досягнення або очевидність факту неможливості таку мету досягти), так і відповіданням необхідності в подальшому застосуванні заходу.

Безпосередньо про *застосування поліцейських заходів* йдеться стосовно видів таких заходів. Так, зокрема щодо *превентивних заходів* у п. 9. ч. 1 ст. 31 Закону про поліцію йдеться про застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису. Більш детально ці питання регулює ст. 40 Закону про поліцію, у відповідності з якою «...поліція з метою попередження, виявлення або фіксування правопорушення, охорони громадської безпеки та власності, забезпечення безпеки осіб, а також забезпечення дотримання правил дорожнього руху для забезпечення публічної безпеки і порядку може закріплювати на форменому одязі, службових транспортних засобах, монтувати/розміщувати по зовнішньому периметру доріг і будівель автоматичну фото- і відеотехніку, а також використовувати інформацію, отриману з автоматичної фото- і відеотехніки, що знаходиться в чужому володінні» [3]. При цьому про застосування превентивних заходів як про активну дію, вірніше про причини таких дій, має бути повідомлено особу з вказівкою на нормативно-правові акти, на підставі яких вони застосовуються (ст. 31 Закону про поліцію). Іншим варіантом сповіщення є положення, закріплені в ч. 2 ст. 40 Закону про поліцію, згідно з якою «...інформація про змонтовану/розміщену автоматичну фототехніку і відеотехніку повинна бути розміщена на видному місці» [3].

Досить цікавим та, на наш погляд, не зовсім зрозумілим є підхід законодавця щодо закріплення положень про обов'язок роз'яснення під час застосування одних заходів *мети їх застосування* (наприклад, під час застосування опитування особи – ст. 33, винятком є лише «можливість перешкоджання виконанню поліцією своїх повноважень», що видається доволі розпливчатим формулюванням, а неконкретність норми завжди надає чимало можливостей для зловживань); під час застосування інших заходів – *причин застосування* (наприклад, під час застосування обмеження пересування особи чи транспортного засобу або фактичного володіння річчю – ст. 37 Закону; недоліком указаної норми, на наш погляд, є закріплення обов'язку повідомлення причин застосування лише в разі наявності відповідної вимоги особи, стосовно якої захід застосовується). Є також і третій варіант – роз'яснення *підстав застосування* (наприклад, під час застосування поліцейського піклування (ст. 41 Закону про

поліцію), яке передбачає, щоб таке повідомлення, по-перше, було негайним; по-друге, було зроблене зрозумілою для особи мовою; по-третє, супроводжувалось роз'ясненням прав отримувати медичну допомогу, давати пояснення, оскаржувати дії поліцейського, права негайного повідомити інших осіб про її місце перебування. Щодо зрозумілої мови можливі проблеми в разі спілкування з іноземцями або особами без громадянства, адже не всі поліцейські володіють хоча б більш-менш розповсюдженими іноземними мовами. Більш того, Закон про поліцію не закріплює в якості обов'язкової вимоги для зайняття посади поліцейського володіння іноземною мовою. Положення про необхідність складання протоколу порівняно зі ст. 38 Закону про поліцію (регулює питання застосування такого превентивного заходу, як проникнення до житла чи іншого володіння особи) є вже більш конкретними, адже принаймні в ньому конкретизується зміст протоколу (ч. 4 ст. 41 Закону про поліцію). У ч. 5 цієї статті недоліком у побудові, на наш погляд, є використання *узагальнюючого формулювання* «про кожне застосування *поліцейського заходу* (поліцейський одразу повідомляє за допомогою технічних засобів відповідального поліцейського в підрозділі поліції)», адже сама стаття присвячена питанням врегулювання застосування конкретного заходу – поліцейського піклування.

У змісті ст. 42 Закону про поліцію йдеться про застосування спеціальних засобів та вогнепальної зброї. Також у цій статті вміщуються положення про фізичний вплив, який визначається як «застосування будь-якої фізичної сили, а також спеціальних прийомів боротьби з метою припинення протиправних дій правопорушників». У раніше чинному Законі про міліцію використовувалась різна термінологія. Зокрема, в назві ст. 12 йшлося про умови і межі застосування «заходів фізичного впливу» [4], в тексті статті – то про *заходи фізичного впливу*, то про *силу*. Крім визначення фізичного впливу, в ст. 42 Закону про поліцію надається поняття «спеціальних засобів як поліцейських заходів примусу». Ними є сукупність пристроїв, приладів і предметів, спеціально виготовлених, конструктивно призначених і технічно придатних для захисту людей від ураження різними предметами (в т.ч. від зброї), тимчасового (відворотного) ураження людини (правопорушника, супротивника), пригнічення чи обмеження волі людини (психологічної чи фізичної) шляхом здійснення впливу на неї чи предмети, що її оточують, із чітким регулюванням підстав і правил застосування таких засобів та службових тварин. Визначено й момент закінчення (зупинення) застосування – момент досягнення очікуваного результату.

Не зовсім зрозумілим щодо чіткості виконання вказівок її положень є ч. 1 ст. 43 Закону про поліцію (законодавче формулювання: «Поліцейський зобов'язаний *засдалегідь* попередити особу про застосування фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї і надати їй *достатньо часу* для виконання законної вимоги поліцейського, крім випадку, коли зволікання може спричинити посягання на життя і здоров'я особи чи та/або поліцейського або інші тяжкі наслідки, або в ситуації, що склалася, таке попередження є не виправданим або неможливим»). У раніше чинному законодавстві подібні положення були сформульовані значно простіше (майже «ніяк»). Так, зокрема, в ст. 12 Закону про міліцію закріплювалось, що «...застосуванню сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї повинно передувати попередження про намір їх використання, якщо дозволяють обставини». Отже, крім наявності оціночних категорій («засдалегідь», «достатність часу»), не зовсім зрозумілим є механізм виконання відповідної норми. І якщо щодо застосування спеціальних засобів і вогнепальної зброї ще більш-менш зрозуміло, як здійснити таке попередження, то щодо попередження про застосування фізичної сили є питання, як

довести згодом факт, що таке попередження мало місце. Механізм у Законі про поліцію «прописаний» (у ч. 2 ст. 43, яка регулює порядок застосування поліцейських заходів примусу встановлено, що попередження може бути зроблено голосом, а за значної відстані або звернення до великої групи людей – через гучномовні установки, підсилювачі звуку), натомість навряд чи це спростить можливість доведення того, що саме так і відбувалось, особливо коли йдеться про «голос» за відсутності свідків. Так само не зовсім конкретними є і положення ч. 3 цієї статті про визначення виду та інтенсивності застосування заходів примусу (залежно від конкретної ситуації, характеру правопорушення, індивідуальних особливостей правопорушника). Хоча слід визнати, що навряд чи будь-яка інша конструкція дозволить більш вдало побудувати вказані вище законодавчі положення.

Порівняно з раніше чинним Законом про міліцію більш деталізованими та зрозумілими, але й більш вузькими за змістом, є положення ч. 4 ст. 43 Закону про поліцію, яка встановлює обов'язок поліцейських надавати невідкладну медичну допомогу особам, які постраждали в результаті застосування заходів примусу (раніше норма була сформульована не так конкретно: «У випадку завдання шкоди міліція забезпечує подання *необхідної допомоги* потерпілим у найкоротший строк»).

Щодо переліку осіб, до яких забороняється застосовувати фізичну силу, спеціальні засоби і вогнепальну зброю, змін у законодавчому підході майже не відбулося. Це – жінки з явними ознаками вагітності, малолітні особи, особи з явними ознаками обмежених можливостей, особи з явними ознаками старості. Щодо останньої категорії осіб виникає питання про доцільність зміни термінології порівняно з раніше чинним законодавством. Ураховуючи наявність (хоч і узагальненого, але законодавчого) визначення поняття «особи похилого віку» (ст. 10 Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» відносить до них тих, що досягли пенсійного віку) та відсутність законодавчого визначення поняття «старість», постає питання, навіщо це вводить в закон поняття, розуміння якого є оціночним та суб'єктивним. Винятки щодо всіх указаних осіб (тобто можливість застосовувати й до них фізичну силу, спеціальні засоби і вогнепальну зброю) пов'язані з випадками вчинення ними збройного чи групового нападу, вчинення збройного опору поліцейському, що загрожує життю і здоров'ю інших осіб або поліцейських, якщо відбитий такий напад або опір іншими способами і засобами неможливо (ч. 5 ст. 43 Закону про поліцію).

Наступні три статті Закону про поліцію (ст.ст. 44-46) присвячені врегулюванню особливостей застосування конкретних вказаних вище заходів примусу. Щодо застосування фізичної сили, положення ст. 44 Закону можна звести до перелічення випадків, коли така сила (й, зокрема, прийоми рукопашного бою) може застосовуватись. Це: 1) забезпечення особистої безпеки поліцейського, особистої безпеки інших осіб; 2) припинення правопорушення; 3) затримання особи, яка вчинила правопорушення. Указаний перелік побудовано як вичерпний, і при цьому зі змісту вказаної статті вбачається необхідність проведення поліцейським перед застосуванням фізичної сили певного аналізу ситуації, що склалася, враховуючи, що згодом можливим є виникнення питання про обґрунтування такого застосування, доведення того, що іншими засобами не вдалось би належним чином виконати покладені на поліцейського завдання. Якщо ж фізичній особі в процесі такого застосування було завдано тілесних ушкоджень, необхідним є повідомлення свого керівника, який, у свою чергу, зобов'язаний повідомити прокурора. Для цього встановлена письмова форма повідомлення.

У раніше чинному законодавстві були й інші положення в межах норми, яка регулювала питання застосування засобів фізичного впливу, які можна охарактеризувати і як негативні (ті, що не слід було переносити в новітнє законодавство, і це не було зроблено), і як позитивні (ті, що більш вдало регулювали певні відносини). Прикладом перших (негативних) є існування в раніше чинному законодавстві норм про можливість (хоча і з певними обмеженнями – за рішенням судді або суду і лише в рамках кримінального провадження) направлення спеціальних підрозділів міліції для забезпечення проведення контролюючими органами перевірок суб'єктів господарської діяльності. Прикладом других (більш вдалих) є врегулювання питань про небажаність застосування не лише фізичного, а й психологічного впливу (щоправда, йшлося лише про норми, пов'язані із забезпеченням проведення контролюючими органами планових та позапланових перевірок суб'єктів господарської діяльності – демонстрація зброї, спеціальних засобів, погрози їх застосування). Закріплення положень про психологічний вплив (заборона, обмеження у застосуванні тощо) на наш погляд, не була б зайвим.

Із положень ст. 45 Закону про поліцію вбачається лише одна мета, задля досягнення якої можливе застосування спеціальних засобів, – забезпечення публічної безпеки і порядку. Натомість щодо такої термінології також виникають питання. Що є «публічною безпекою і порядком», якщо в законодавстві визнання вказаних понять відсутні? Наприклад, Кримінальний кодекс України «оперує» поняттям «громадська безпека» (Розділ IX Кримінального кодексу «Злочини проти громадської безпеки» [6], а не «публічна»). Навряд чи застосування різних варіантів у термінології є бажаним явищем, адже це лише ускладнює процес застосування галузевих норм.

Щодо спеціальних засобів зазначимо, що зі змісту ст. 45 Закону про поліцію ними є: кайданки та інші засоби обмеження рухомості; гумові та пластикові кийки, засоби, споряджені речовинами сльозогінної та дратівної дії; засоби примусової зупинки транспорту, пристрої, гранати, боєприпаси та малогабаритні підвирні пристрої для руйнування перешкод і примусового відчинення приміщень; електрошокові пристрої контактної та контактано-дистанційної дії; спеціальні маркувальні та фарбувальні засоби; пристрої, гранати та боєприпаси світлозвукової дії; засоби акустичного та мікрохвильового впливу; водомети, бронемашини та інші спеціальні транспортні засоби; пристрої для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії; засоби, споряджені безпечними димоутворювальними препаратами; службовий собака; службовий кінь. Для кожного із цих спеціальних засобів у відповідній частині статті передбачено випадки, коли можливим є їх застосування (вичерпні переліки). У раніше чинному законодавстві побудова була більш узагальненою. Перелічувались усі спеціальні засоби (їх перелік був дещо менший, ніж нині, а також вміщувалась вказівка про те, що повний перелік спеціальних засобів, а також правила їх застосування встановлюються Кабінетом Міністрів України за висновком центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, і Генеральної прокуратури України, і публікуються в засобах масової інформації), а потім указувались випадки, коли можливе їх застосування.

Загальною умовою чинного законодавства про поліцію є вимога щодо наявності спеціальної підготовки поліцейського із застосування відповідного засобу. Обумовлено й певні заборони в застосуванні того чи іншого спеціального засобу, пов'язаного із специфікою його дії та тою небезпечкою для життя людей, яку він може спричинити. Про засто-

сування до фізичної особи спеціального засобу має бути повідомлено керівника в письмовій формі. Повідомлення прокурора передбачено лише в разі заповідання особі внаслідок застосування до неї спеціального засобу поранення або каліцтва.

Щодо застосування вогнепальної зброї закон про поліцію (ст. 46), оскільки він відносить цей спеціальний засіб до найбільш суворих заходів примусу (раніше це не обумовлювалось), встановлює: 1) наявність відповідної спеціальної підготовки; 2) особливе нормативне врегулювання зберігання і носіння вогнепальної зброї, її переліку спеціальною особою (Міністр внутрішніх справ); 3) встановлення вичерпного переліку випадків (у законодавчому формулюванні – виняткових) можливості її застосування; 4) можливість її застосування лише після попередження про необхідність припинення протиправних дій і намір застосувати вогнепальну зброю; 5) встановлення випадків, коли застосування вогнепальної зброї можливе без попередження; 6) заборону застосування вогнепальної зброї в окремих місцях (людні, вогнебезпечні та вибухонебезпечні, тоді як раніше йшлося лише про місця значного скупчення людей); 7) встановлення обов'язку повідомлення (письмово) керівника про таке застосування, а також відповідного інформаційного обов'язку останнього (щоправда, вже без вказівки на форму такого повідомлення) по відношенню до центрального органу управління поліції та відповідного прокурора.

Звертає увагу той факт, що раніше саме в ст. 12 закону про міліцію, де здійснювалось врегулювання питань умов і меж застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї, закріплювалось положення про те, що перевищення повноважень із застосування сили, у т.ч. спеціальних засобів і зброї, тягне за собою відповідальність, встановлену законом. У законі про поліцію є загальна норма – ст. 19, де в ч. 1 закріплено, що в разі вчинення протиправних дій поліцейські несуть кримінальну, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну відповідальність відповідно до закону. Попри назву «Види відповідальності поліцейських», у ч. 2 цієї статті згадується й про застосування до поліцейських заохочень.

Серед інших норм Закону про поліцію, в яких згадується про «застосування», слід назвати ч. 8 ст. 51, де про застосування йдеться в значенні реалізації заходів адміністративної відповідальності до члена поліцейської комісії за вчинення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією; п. 3 ч. 1 ст. 67 Закону; щодо дисциплінарних заохочень – ст. 84; щодо дисциплінарних стягнень – ст. 85; щодо застосування сучасних методів для підвищення результативності та ефективності здійснення діяльності зі співпраці між поліцією та громадськістю – ст. 89 Закону.

Таким чином, усе вищевказане свідчить про прояв усіх ознак, які в доктрині адміністративного права виокремлюють як ознаки «застосування адміністративно-правових норм», як специфічної форми реалізації цих галузевих норм, коли йдеться про застосування норм Закону про поліцію. Убачається й певна специфіка щодо ознаки «результат застосування» (прийняття правозастосовного акта), адже «правозастосовний акт» може набувати як форму відповідного документу (наприклад, протоколу), так і мати форму акту-дії. Саме остання є більш урегульованою положеннями Закону про поліцію.

Висновки. Аналіз чинного Закону України «Про Національну поліцію» та порівняння відповідних норм із раніше чинним Законом України «Про міліцію» щодо прояву основних ознак застосування норм вказаних законів дозволили простежити прояв усіх найбільш суттєвих ознак застосування, зокрема: особливий суб'єкт застосування (система органів поліції та їх посадових осіб); здійснення застосування норм указаних законів у процесі

юридіко-владної діяльності (виконавча гілка влади); особлива мета (пов'язана з особливостями застосування того чи іншого заходу), особливий результат (у формі акту-документу або акту-дії), виникнення, зміна або припинення певних відносин тощо. Урегулювання в різних нормах Закону України «Про Національну поліцію» особливостей застосування того чи іншого поліцейського заходу, на наш погляд, має певні недоліки, серед яких, крім тих, що були викладені вище, слід указати на такі:

1) коли йдеться про права та свободи, ці дві категорії використовуються в поєднанні (посднуються за допомогою сполучника «та»), натомість юриспруденція має бути точною, особливо коли йдеться про законодавчі формулювання, адже використання саме такої конструкції формально дозволяє стверджувати про одночасність обмежень і прав, і свобод. Але ж це різні правові категорії (див., напр., [7, с. 209]). У загальній теорії права структуру правового статусу особи подають у вигляді таких елементів, як правосуб'єктність, права, свободи, обов'язки, відповідальність [7, с. 550]. У законодавстві ці поняття також розмежовуються. Наприклад, Розділ II Конституції України має назву «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Поняття «свобода» пов'язується з характеристикою таких правомочностей особи, які визначають сферу її самостійності, захисту від втручання в її внутрішній світ (свобод та світогляду і віросповідання, свободи думки і слова тощо) Відтак для більш ефективного захисту необхідним є використання конструкції «та/або»;

2) дискусійним є питання щодо законодавчої структури положень про види поліцейських заходів, адже під час формулювання назв структурних елементів закону (в даному випадку – статей) має дотримуватись баланс між обіцяною (закріпленою назвою, яка й надає перше уявлення про те, що є в змісті статті) та її змістом. Якщо декларуємо назву «види», то й розкривати зміст усіх видів слід у межах цієї статті. Наявність кількох статей із різновидами вимагає виокремлення відповідного розділу;

3) недостатньо чітко врегулювання окремих поліцейських заходів (наприклад, проникнення до житла чи іншого володіння особи) тощо.

Список використаної літератури:

- Губанов О.О. Застосування як форма реалізації адміністративного законодавства України : дис. на здобуття наукового ступеню кандидата юридичних наук, спеціальність 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.О. Губанов ; Запорізький національний університет. – Запоріжжя, 2015. – 282 с.
- Адміністративне право України : словник термінів / [Д.Є. Андреева, А.В. Басов, Ю.Ю. Басова та ін.] ; за заг. ред. Т.О. Коломоець, В.К. Колпакова ; Держ. вищ. навч. закл. «Запорізьк. нац. ун-т». – К. : Ін Юре, 2014. – 520 с.
- Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. (із змінами) № 580-VIII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40-41. – Ст. 379.
- Про міліцію : Закон України 20 грудня 1990 року № 565-XII (втратив чинність) / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
- Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні : Закон України від 16.12.1993 р. (із змінами) № 3721-XII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 4. – Ст. 18.
- Кримінальний кодекс України Закон від 05.04.2001 р. (із змінами) № 2341-III / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – ст. 131.
- Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : [підручник]. – [вид. 2-е, перероб. і доп.] / О.Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2009. – 756 с.

УДК 342.553

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ДИПЛОМАТИЧНОЇ СЛУЖБИ

Людмила ЗАБОЛОНА,

аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

Essence of administrative legal tools of diplomatic service civil servants has been defined. The author adduces incentive and preventive, mandative and punitive measures. Special attention is paid to certification and administrative proceedings as procedural legal and administrative means.

Key words: diplomatic service, civil servant, legal measures, administrative and legal means, administrative enforcement, certification, administrative proceedings.

АНОТАЦІЯ

У статті визначено сутність адміністративно-правових засобів діяльності державних службовців дипломатичної служби. Автор наводить характеристику заохочувально-попереджувальних і примусово-каральних заходів впливу. Особливу увагу приділено атестації та адміністративному судочинству як процедурному та процесуальному адміністративно-правовим засобам.

Ключові слова: дипломатична служба, державний службовець, правові заходи, адміністративно-правові засоби, адміністративний примус, атестація, адміністративне судочинство.

Постановка проблеми. У практиці діяльності державних службовців дипломатичної служби використовується різноманітний юридичний інструментарій. Разом з тим, на доктринальному рівні недостатньо уваги приділено механізму адміністративно-правового забезпечення діяльності працівників дипломатичної служби, зокрема у частині застосування адміністративно-правових засобів.

Актуальність теми. З. Браян, В. Герасько, І. Гриценко, С. Дубенко, Т. Коломоєць, В. Кравець, Д. Лук'янець, В. Малиновський, Н. Нижник, Н. Ніколаєва, О. Оболенський, І. Патерило, А. Руденко, О. Селецький, В. Стефанюк, А. Соловйова, М. Студенікіна та інші дослідники присвятили свої наукові напрацювання проблематиці адміністративно-правових засобів діяльності державних службовців дипломатичної служби.

Додаткову увагу потрібно приділити інструментальному виміру діяльності державних службовців дипломатичної служби, а саме заохочувально-попереджувальним і примусово-каральним заходам впливу.

Метою статті є розкриття сутності адміністративно-правових засобів діяльності державних службовців дипломатичної служби й особливостей заохочувально-попереджувальних і примусово-каральних заходів впливу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Інструментальний вимір діяльності працівників дипломатичної служби пов'язаний з аксіолого-прагматичними категоріями, які спрямовують динаміку виконання повноважень співробітниками суб'єктів публічної адміністрації, задіяних у процесах публічного управління зовнішньополітичною сферою. У цьому плані, як влучно стверджує І. Патерило, йдеться про ціннісний вимір права, втілений у різномірних правових феноменах на підставі потреб юридичної практики, економічних, політичних чи соціальних завдань [1]. Із позицій логіки державні службовці дипломатичної служби використовують адміністративно-правові засоби задля досягнення конкретної мети, а не суто згідно з правовими цінностями або цінностями, закладеними в праві [2, с. 469–506]. Відповідно, такі адміністративно-правові засоби діяльності державних службовців дипломатичної

служби потрібні для регламентації поведінки працівників дипломатичної служби при здійсненні публічного управління.

Зупиняючись на сутнісній характеристиці зазначених адміністративно-правових засобів, потрібно вказати, що зазвичай науковці розглядають цю юридичну категорію в онтологічному або синтетичному ракурсі. За онтологічно орієнтованими підходами адміністративно-правовими засобами вважають правові явища, відображені в інструментах (постановах) і діях (технологіях) [3, с. 190]. З іншого боку, підхід синтетичного плану керується «компрімісним» характером дефініції адміністративно-правових засобів як таких, що створюють загальні, забезпечені державою та суспільством можливості посилення позитивних регуляторних чинників і усунення негативних чинників при регламентації суспільних відносин [4, с. 9].

На наше переконання, фундаментом для визначення адміністративно-правових засобів діяльності державних службовців дипломатичної служби повинен виступати онтологічно орієнтований підхід, але в синтетичному плані потрібно спиратися ще й на прагматичний аспект регуляторних чинників такого юридичного інструментарію. Враховуючи викладене вище, такими адміністративно-правовими засобами є процедури (заходи) та інструменти щодо формування належних регуляторних чинників при регламентації суспільних відносин у сфері зовнішніх зв'язків. Таке тлумачення дозволить врахувати інструментальний вимір повноважень публічної адміністрації та встановити технологічні характеристики виконання повноважень працівників дипломатичної служби.

Що ж до класифікації адміністративно-правових засобів діяльності державних службовців дипломатичної служби, то за критерієм їхньої сили можна виділяти заохочувально-попереджувальні та примусово-каральні заходи впливу. Так, заохочувально-попереджувальними адміністративно-правовими засобами, як пояснює В. Герасько, є заходи, застосовувані для превенції правопорушень і загрози настання можливих шкідливих, небезпечних наслідків, що не дає підстав для ухилення суб'єктів від виконання власних обов'язків [5]. У сфері зовнішніх

зв'язків ці правові засоби присутні в безконфліктних провадженнях, визначальним з яких є атестація працівників дипломатичної служби. Цей адміністративно-правовий засіб дозволяє гарантувати професійну компетентність та відповідність займаній посаді працівників дипломатичної служби, а також посилити ефективність виконання ними своїх повноважень і досягати поставлених завдань на основі професійного досвіду, знань, умінь і навичок, набутих у процесі службової діяльності у сфері зовнішньополітичних відносин.

Особливий легальний вимір атестації працівників дипломатичної служби встановлений в Положенні про проведення атестації державних службовців від 28 грудня 2000 р. [6]. Разом з тим, у цьому нормативно-правовому акті недостатньо представлено сутнісні характеристики такої атестації: немає дефініції поняття атестації державних службовців, у тому числі державних службовців дипломатичної служби. Водночас загальна дефініція терміну «атестація» присутня в чинному законодавстві України, зокрема в ст. 1 Закону України «Про професійний розвиток працівників», де міститься визначення вказаної юридичної категорії як процедури оцінки професійного рівня працівників, відповідності кваліфікаційним вимогам і посадовим обов'язкам, проведення оцінки їхнього професійного рівня [7].

Для оцінки запропонованої законодавчої дефініції атестації потрібно проаналізувати доктринальні позиції щодо атестації державних службовців, зокрема, дипломатичної служби. Так, у психологічному ракурсі під атестацією дослідники розуміють встановлення ділової та політичної кваліфікації співробітника, його особистих якостей, результатів службової діяльності [8, с. 16]; оцінку їхньої професійної діяльності, один зі способів оптимізації роботи та самовдосконалення державних службовців у виховному й організаційному проявах шляхом підвищення творчого потенціалу та кваліфікації [9, с. 268]. Для державних службовців дипломатичної служби суто психологічний підхід до тлумачення атестації не може вважатися повною мірою прийнятним, оскільки він спирається на значну кількість оціночних понять і не дозволяє вичерпно розкрити інструментальну сутність атестації.

Тим не менше, інструментальний вимір атестації працівників дипломатичної служби деталізований на рівні тлумачення вказаної категорії за її процедурними характеристиками як діяльності, під час якої атестаційна комісія в межах встановленої процедури задля встановлення міри відповідності працівника займаній посаді визначає результати його професійної діяльності, особисті та професійні якості державного службовця, його внесок у результати діяльності суб'єкта публічної адміністрації, за результатами якої надаються висновки та рекомендації атестаційної комісії стосовно покращення умов праці та діяльності органу в організаційному плані, відповідності особи займаній посаді та планування питань кар'єри [10, с. 315]. Загалом таке визначення максимально повно ілюструє правову природу атестації, але воно не відповідає правилам стилістики та законам логіки щодо формування суджень. Така розлого сформульована позиція перешкоджає встановленню змістовної точності та недвоячності щодо визначення атестації державних службовців дипломатичної служби.

Зауважимо, що більш лаконічним і не менш сутнісно вичерпним є евалюаційний підхід, згідно з яким під атестацією розуміють порядок перевірки кваліфікації державного службовця на основі систематичної оцінки його відповідності займаній посаді; знань, умінь і навичок; професійного досвіду [11, с. 10]; заходи, під час яких атестаційна комісія за встановленою процедурою вказує на ступінь відповідності працівника займаній посаді [12, с. 72; 13, с. 117]. У межах такого підходу повністю втілено всі винятко-

ві риси атестації державних службовців дипломатичної служби, такі, як підстава для її проведення (заміщення посади відповідного працівника дипломатичної служби); об'єкт (особа та результати професійної діяльності державного службовця дипломатичної служби); ініціатива проведення від керівника органу дипломатичної служби; контрольно-наглядний характер; періодичність. Отже, під атестацією державних службовців дипломатичної служби потрібно розуміти процедуру оцінки професійних компетентностей та діяльності працівників дипломатичної служби в частині відповідності займаній посаді.

На підставі такого визначення атестації працівників дипломатичної служби можна сформулювати принципи їхньої діяльності, які встановлюють стратегічні орієнтири та рамки оцінки порядку реалізації повноважень вказаної категорії осіб. У цьому сенсі О. Селецький виділяє такі основні принципи здійснення атестації дипломатичних працівників: легітимність; відкритість; об'єктивність; колегіальність; регулярність [14, с. 240–244]. На основі цих принципів здійснюється оцінка та відкрите колегіальне обговорення результатів реалізації повноважень, особистих і професійних якостей державних службовців дипломатичної служби на підставі, в межах та у спосіб, що встановлені чинним законодавством у присутності керівника органу та працівника дипломатичної служби та із завчасним інформуванням про вказану процедуру та її наслідки. Принагідно до уваги повинні братися виключно позитивні та негативні риси діяльності працівників дипломатичної служби, що підлягають справедливій та неупередженій перевірці, а колегіальне обговорення гарантує об'єктивність результатів роботи атестаційної комісії. Систематичність атестації працівників дипломатичної служби, що не виключає права реалізувати її позачергово, дозволяє підвищити рівень професійних компетентностей вказаних осіб, впорядкувати методологію проведення перевірок і розробити належне методичне забезпечення для такої процедури.

Разом із тим необхідно усвідомлювати, що наразі чинне Положення про проведення атестації державних службовців було прийняте раніше від нового Закону України «Про державну службу», а тому не завжди відповідає його духу, хоча і є нормативно-правовим актом універсальної дії. Так, відповідно до п. 4 цього регуляторного акта керівник може залучати до роботи в комісії незалежних експертів [6]. Ця правова норма є диспозитивною, що суперечить принципам верховенства права та справедливості в реалізації зовнішньополітичної функції. Зважаючи на те, що в роботі дипломатичної служби трапляються випадки, коли усуваються з посади окремі особи, які не «вписуються» в систему, а призначаються «свої» співробітники, то залучення незалежних експертів може сприяти гарантуванню прав і законних інтересів осіб, істотно зменшити описану негативну тенденцію, а також рівень корупції в органах дипломатичної служби. Безумовно, доречним було б додаткове залучення до роботи атестаційних комісій ще й представників наукової спільноти, зокрема Дипломатичної академії України, і суб'єктів приватного права, таких як громадські організації та засоби масової інформації.

До того ж, у нинішньому Положенні про проведення атестації державних службовців немає приписів стосовно особливостей атестації державних службовців у межах різних суб'єктів публічної адміністрації, у тому числі органів дипломатичної служби. Оскільки існуючий порядок здійснення завдань, функцій та повноважень державних службовців дипломатичної служби не повною мірою узгоджується з загальними процедурами атестації, регламентованими на підзаконному рівні, не є прийнятним застосування відповідних загальних правових норм. Звідси оптимальною ідеєю можна вважати прийняття окремого положен-

ня, яке б регламентувало порядок і специфіку здійснення атестації працівників дипломатичної служби.

Переходячи до примусово-каральних заходів впливу на діяльність державних службовців дипломатичної служби, у першу чергу, потрібно орієнтуватися на те, що вони стосуються здійснення адміністративно-правового захисту. У цьому сенсі можна погодитися з В. Поллоховичем у тому, що йдеться про юридичні засоби, використовувані в адміністративних процедурах і зорієнтовані на виконання уповноваженими посадовими особами процесуальних дій задля припинення незаконного посягання на права та інтереси осіб; ліквідацію перешкод під час їх здійснення; визнання або підтвердження, поновлення та примусове виконання прав, невиконаних або неналежним чином виконаних обов'язків із притягненням винуватої особи до відповідальності [15, с. 41–46]. Ці адміністративно-правові засоби мають процедурно-процесуальну природу та пов'язані з відновленням правопорядку в разі вчинення правопорушень у зовнішньополітичній сфері. При цьому вживаються не позитивні, а негативні стимули, тобто не переконання чи заохочення, а примус, у тому числі покарання. Орієнтиром для обрання конкретних адміністративно-правових засобів є поведінка особи, яка порівнюється з диспозицією правової норми, за порушення якої встановлено відповідні санкції.

Тобто, як було визначено вище, фундаментом заходів адміністративно-правового захисту в галузі зовнішніх зв'язків є адміністративний примус. Як слушно зауважує І. Гриценко, інститут адміністративного примусу еволюціонував за п'ятьма основними етапами: 1) примус у межах поліцейського права; 2) поява науково обґрунтованих підходів щодо адміністративних примусових засобів, їхня класифікація та відмежування від суміжних категорій; 3) категорія адміністративного примусу стала обов'язковим структурним елементом інституту публічно-правових актів (актів державного управління), що характерно для німецького адміністративного права, елементи якого проіснували в радянській адміністративно-правовій думці до 40-х рр. ХХ ст.; 4) виділення інституту адміністративного примусу в самостійний адміністративно-правовий інститут, розгляд якого став відбуватися за власною радянською схемою, яка обумовила його сьогоденний зміст; 5) дослідження адміністративного примусу через призму демократичних принципів [16, с. 63–65]. Наразі має місце тенденція екстраполяції загальнотеоретичних постулатів на адміністративно-правові засоби діяльності державних службовців дипломатичної служби при реалізації юридичного інструментарію в інструментально-процедурному вимірі.

У контексті викладеної історичної перспективи адміністративного примусу під примусово-каральними заходами впливу на діяльність працівників дипломатичної служби, керуючись напрацюваннями в галузі адміністративного права, потрібно розуміти специфічний, комплексний, поліструктурний різновид державно-правового примусу, тобто встановлені нормами публічного права способи офіційного фізичного або психологічного впливу уповноважених суб'єктів на відповідних осіб у вигляді особистих, майнових, організаційних обмежень їхніх прав, свобод та інтересів у випадках вчинення цими особами протиправних діянь (у сфері відносин публічного характеру) або в умовах надзвичайних обставин. Це здійснюється у межах окремого, економічного, спрощеного, оперативного адміністративного провадження з метою виконання багатоаспектного ретро-перспективної мети (превенції, припинення протиправних діянь, забезпечення провадження в справах про правопорушення, притягнення винуватих осіб до відповідальності, попередження та локалізації наслідків) [17, с. 19]; заходів адміністративного припинення, стягнення, віднов-

лення, які застосовуються у випадках вчинення адміністративного правопорушення [18, с. 236]. По суті, такі заходи впливу спрямовані на спонукання до правомірної поведінки з застосуванням адміністративного примусу. Для цього повинна діяти принаймні особа, що застосує примус і що потрапляє під його дію, а застосовуватися можуть різні інструменти діяльності публічної адміністрації.

Основою таких адміністративно-правових засобів діяльності державних службовців дипломатичної служби в процедурному плані є заходи адміністративної відповідальності. Можна підтримати Д. Лук'янка в тому, що сутність таких заходів має управлінський, публічно-сервісний та правозахисний виміри [19, с. 87–88]. Незважаючи на те, що в Кодексі України про адміністративні правопорушення відсутні положення про спеціальну адміністративно-правову відповідальність працівників дипломатичної служби, на них поширюються ст. 166-10, 166-11, 184-1, глави 13-А та ін. щодо притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення пов'язаних із корупцією діянь, неправомірного використання публічного майна, неналежного здійснення дозвільно-реєстраційної діяльності тощо [20]. Такі адміністративно-правові засоби мають на меті врівноважити відносини у сфері зовнішніх зв'язків у межах встановлених законом адміністративних процедур. У цьому простежується соціоцентричне забарвлення адміністративно-правових засобів діяльності державних службовців дипломатичної служби, бо адміністративний примус дозволяє врахувати телеологічні, аксіологічні, інструментальні та функціональні характеристики адміністративно-правового захисту в галузі зовнішньополітичної діяльності задля досягнення стану суспільної рівноваги та добробуту.

При цьому потрібно вказати, що симбіоз заохочувально-попереджувальних і примусово-каральних заходів впливу найбільш яскраво простежується при виконанні завдань і функцій працівників дипломатичної служби щодо запобігання екстремізму. У ХХІ ст. екстремізм набув значного поширення на міжнародній арені, у тому числі в Україні, у зв'язку з чим не дотримуються демократичні цінності в загальносвітовому розвитку зовнішніх відносин. У якості прикладів можна назвати відкрито та латентно діяльність терористичних організацій, ANTI FA, SHARP, Національної революційної альтернативи, громадської організації «Національний альянс», Північного Братства, Руху проти нелегальної імміграції, громадського руху «Соціал-національна Асамблея», Союзу Анархістів України, Чорного комітету та ін.

За своєю природою правий та лівий екстремізм спирається на правовий нігілізм і силові методи знищення державних і політичних структур, що засвідчує відсутність аналізу фактичної політичної ситуації на наднаціональному та національному рівнях, адекватних пропозицій щодо виходу з кризи, а також використання крайніх політико-ідеологічних методів для забезпечення швидкого розвитку подій та підпорядкування політичного процесу волі конкретної особи без урахування співвідношення політичних сил [21, с. 75–77]. На цій підставі відбувається дестабілізація процесів державотворення та неможливість вирішення політико-економічних і соціальних криз. Перед Україною така проблематика стоїть особливо гостро, зважаючи на стан гібридної війни з Російською Федерацією, коли провокації та відкрита агресія з боку останньої ставлять під загрозу економічний прогрес України, демократичні форми її суспільної організації.

У національному правовому полі діяльність працівників дипломатичної служби з запобігання екстремізму має конституційно-правовий [22] і законодавчий рівень, представлений положеннями Кримінального кодексу України [23], Законів України «Про Основи національної безпеки

України» [24], «Про боротьбу з тероризмом» [25]. Спеціального закону в цій сфері досі не прийнято, хоча у Верховній Раді України було зареєстровано, але знято з розгляду кілька законопроектів, зокрема про протидію екстремізму [26], про протидію політичному екстремізму [27]. Водночас правові норми цих законодавчих ініціатив містять надмірне та безпідставне запозичення зарубіжного досвіду запобігання екстремізму, а також дублюють норми чинних нормативно-правових актів України, орієнтуючись на декларативні положення програмного характеру. Тим більше, законопроекти не формулювали жодного дієвого механізму та не містили оптимальних процедур у відповідній сфері.

У теоретичному плані досі актуальною залишається потреба розробки належних регуляторних актів щодо запобігання екстремізму, зокрема, на підставі реалізації повноважень державних службовців дипломатичної служби. У практичному плані реалізації адміністративно-правових засобів діяльності працівників дипломатичної служби заохочувально-попереджувальні заходи впливу повинні охоплювати моніторинг, аналіз і прогнозування тенденцій та проявів екстремізму; інституціоналізацію стратегії діяльності з запобігання екстремізму; визначення порядку координації роботи всіх суб'єктів, задіяних у запобіганні екстремізму; окреслення в загальному плані інструментарію та процедур вказаної діяльності. Натомість примусово-каральні заходи впливу повинні передбачати формулювання належних процедурних і процесуальних засобів адміністративно-правового захисту.

Заглиблюючись у проблематику процесуальних засобів, що впливають на діяльність державних службовців дипломатичної служби, потрібно зупинитися на детальній характеристиці адміністративного судочинства. У практиці функціонування адміністративних судів нерідко трапляються випадки розгляду адміністративних справ щодо застосування адміністративно-правових засобів при вирішенні кадрових питань [28; 29]. У цьому сенсі адміністративне судочинство як адміністративно-правовий процесуальний засіб можна розглядати в спеціально процесуальному, діяльнісному та формальному вимірах. На підставі кожного з цих підходів формується уявлення про різні прояви адміністративного судочинства – порядок розгляду та вирішення спорів у межах адміністративних справ, форми діяльності адміністративних судів, їхні функції і призначення.

Так, за спеціально-процесуальним підходом робиться акцент на відповідній юридичній категорії як порядку використання норм галузей матеріального публічного права адміністративними судами України [30, с. 104], форми повного здійснення правосуддя, що полягає у всебічному, повному, об'єктивному розгляді та вирішенні адміністративними судами адміністративно-правових спорів [31] індивідуального характеру [30, с. 104] між фізичними та юридичними особами, з одного боку, і суб'єктом владних повноважень – з другого, для захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних осіб, прав і законних інтересів юридичних осіб, здійснення контролю у сфері публічно-правових відносин [31]. Загалом цей підхід є одним із найбільш вдалих щодо тлумачення процесуальних адміністративно-правових засобів у сфері дипломатичної служби. Тим не менше, якщо керуватися законами логіки, то така дефініція є надміру деталізованою, що не дозволяє встановити сутність поняття, що підлягає визначенню, а стосується його ознак.

Звідси необхідно звернутися до діяльнісного підходу, який більш лаконічно та з урахуванням легального виміру розкриває сутність адміністративного судочинства. Зокрема, у п. 4 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено, що адміністративним судочинством

є діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому цим Кодексом [32]. Таке визначення поняття є цілком прийнятним для розуміння адміністративно-правових засобів діяльності державних службовців дипломатичної служби, бо дозволяє встановити адміністративну юрисдикцію та порядок вирішення спорів у галузі зовнішніх зв'язків. По суті, діяльнісний підхід охоплює специфіку функціонування адміністративних судів при розгляді та вирішенні адміністративних справ за участі працівників дипломатичної служби.

Натомість природу адміністративного судочинства можна встановити за формальним підходом. У межах цього підходу адміністративним судочинством є регламентована адміністративно-процесуальними нормами система взаємопов'язаних правових форм [33, с. 39] судового (примусового) поновлення, гарантія судового захисту суб'єктивних публічних прав [34, с. 36], що має місце при здійсненні правосуддя в адміністративних справах [33, с. 39]. Цей підхід свідчить про те, що адміністративне судочинство в частині адміністративно-правових засобів діяльності працівників дипломатичної служби за своєю природою є формою судового захисту в разі порушення ними прав, свобод і законних інтересів громадян при здійсненні публічного управління, а також державних службовців дипломатичної служби при порушенні їхніх законних прав, свобод та інтересів, зокрема, при реалізації кадрової політики.

Висновки. Отже, у якості загального висновку можна констатувати, що адміністративно-правові засоби діяльності працівників дипломатичної служби вказують на той юридичний інструментарій, який дозволяє досягати поставлених завдань, виконуючи свої повноваження в спосіб, який відповідає правовим принципам дипломатії та міжнародним стандартам поведінки. Їхня динаміка виявляється в інструментах діяльності публічної адміністрації, основою для практичного впровадження яких є адміністративно-правові заохочувально-попереджувальні та примусово-каральні заходи впливу.

Список використаної літератури:

1. Патерило І. Право як ціннісна категорія : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І. Патерило. – К. : Ін-т держави і права ім. В. Корещього, 2006. – 20 с.
2. Brian Z. Tamanaha How an Instrumental View of Law Corrodes the Rule of Law / Brian Z. Tamanaha // DePaul Law Review. St. John's Legal Studies Research Paper. – 2007. – No 06-0061. – Vol. 56. – P. 469–506.
3. Денисова А. Правові засоби: поняття та види / А. Денисова // Право України. – 2010. – № 7. – С. 190–196.
4. Авдюгін Р. Правові засоби як гарантії забезпечення прав людини / Р. Авдюгін // Юридический вестник. – 2010. – № 1. – С. 8–12.
5. Герасько В. Совершенствование системы превентивных мер в сфере административных правонарушений в Кыргызской республике / В. Герасько [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://arch.kyrlibnet.kg/?&npage=view&nadd=10630>.
6. Про затвердження Положення про проведення атестації державних службовців: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.2000 р. № 1922 : зі зм. і доп. станом на 07.09.2012 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 1. – Т. 1. – Ст. 27.
7. Про професійний розвиток працівників: Закон України від 12.01.2012 р. № 4312-VI : із зм. і доп. станом на 01.01.2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 39. – Ст. 462.
8. Студеникина М. Государственный контроль в сфере управления. Проблемы надведомственного контроля / М. Студеникина. – М. : Юрид. лит., 1974. – 160 с.

9. Битяк Ю. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади / Ю. Битяк. – Х. : Право, 2005. – 304 с.
10. Оболенський О. Державна служба / О. Оболенський. – К. : КНЕУ, 2006. – 472 с.
11. Кравець В. Атестація державних службовців в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В. Кравець. – О. : Одеська національна юридична академія, 2003. – 177 с.
12. Дубенко С. Державна служба і державні службовці в Україні : [навч.-метод. посіб.] / С. Дубенко ; За заг. ред. Н. Нижник. – К. : Ін Юре, 1999. – 244 с.
13. Малиновський В. Державна служба: теорія і практика : [навч. посіб.] / В. Малиновський. – К. : Атака, 2003. – 160 с.
14. Селецький О. Атестація як ефективний спосіб підвищення професіоналізму дипломатичних працівників / О. Селецький // Актуальні проблеми юридичної науки на шляху сучасної розбудови держави і суспільства : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Суми, 5–7 червня 2014 р. / Ред. кол.: В. Венедіктов, А. Куліш, М. Бурбика ; За ред. В. Венедіктова, А. Куліша. – Суми : СумДУ, 2014. – С. 240–244.
15. Полухович В. Адміністративно-правовий захист особи у відносинах з органами державної влади / В. Полухович // Право України. – 2003. – № 5. – С. 41–46.
16. Гриценко І. Періодизація наукових досліджень щодо становлення інституту адміністративного примусу / І. Гриценко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка ; Юридичні науки. – 2007. – Вип. 77/78. – С. 63–66.
17. Коломоєць Т. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління, адміністративне право і процес, фінансове право» / Т. Коломоєць. – Х. : Б. в., 2005. – 43 с.
18. Бахрах Д. Административное право России : учеб. [для студ. вузов, обуч. по спец. «Юриспруденция»] / Д. Бахрах. – М. : НОРМА: Инфра-М, 2000. – 624 с.
19. Лук'янець Д. Розвиток інституту адміністративної відповідальності: концептуальні засади та проблеми право реалізації : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Д. Лук'янець. – К. : НАН України; Інститут держави і права ім. В. Корецького, 2007. – 410 с.
20. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон від 07.12.1984 р. № 8073-Х : зі зм. і доп. станом на 18.06.2016 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
21. Заболотна Л. Політичний екстремізм як виклик сучасній дипломатії / Л. Заболотна // Зовнішня політика і дипломатія: український і світовий досвід : збірник тез доп., м. Київ, 23 грудня 2015 р. / За заг. ред. В. Ціватого, Н. Титаренко. – К. : ДАУ при МЗС України, 2015. – С. 75–77.
22. Конституція України : Основний Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : зі зм. і доп. станом на 15.03.2016 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1. – Ст. 2598.
23. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III : зі зм. і доп. станом на 01.05.2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.
24. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV : зі зм. і доп. станом на 07.08.2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
25. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV : зі зм. і доп. станом на 28.07.2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.
26. Проект Закону про протидію екстремізму [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49227.
27. Проект Закону про протидію політичному екстремізму [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=12411.
28. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 22.10.2015 р. № К/800/17921/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52817418>.
29. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 19.12.2012 р. № К-24461/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28322246>.
30. Адміністративне право України: основні поняття / за заг. ред. І. Голосніченка. – К. : ГАН, 2005. – 232 с.
31. Руденко А. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А. Руденко. – Х. : Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 2006. – 22 с.
32. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV : із зм. і доп. станом на 18.06.2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № № 35, 36, 37. – Ст. 446.
33. Стефанюк В. Судовий адміністративний процес : [монографія] / В. Стефанюк. – Х. : Консул, 2003. – 234 с.
34. Николаева Н. Административная юстиция и административное судопроизводство: зарубежный опыт и российские традиции / Н. Николаева, А. Соловьева. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 396 с.

УДК 342.565.4

РОЗГЛЯД ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ДЖЕРЕЛ ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Василь ІЛЬКОВ,

кандидат юридичних наук, доцент, суддя
Дніпропетровського окружного адміністративного суду

SUMMARY

This article is focused on research of the practices and characteristics determine the jurisdiction of cases in the field of land relations and features of the case law in administrative proceedings. In the sphere of land relations in administrative proceedings reviewed the case against decisions (normative legal acts or acts individual actions), actions or omissions of state authority in land relations. The basis of separation of administrative jurisdiction of the Civil and Commercial jurisdiction is on person of law and of possible features of legal cases, the subordination of one person to another and mandatory method of regulating these relations.

Key words: land cases, public cases, state authority, private cases, jurisdiction of land cases, land cases separation.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується практика та особливості визначення підсудності справ у сфері земельних правовідносин та особливості розгляду таких справ у порядку адміністративного судочинства. У сфері земельних правовідносин у порядку адміністративного судочинства розглядаються справи щодо оскарження рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності суб'єкту владних повноважень у сфері земельних правовідносин. В основі розмежування адміністративної юрисдикції від цивільної та господарської юрисдикції закладений суб'єктний склад сторін, особливості спірних правовідносин, підпорядкування одного учасника іншому та імперативний метод регулювання цих правовідносин.

Ключові слова: земельні спори, публічно-правовий спір, суб'єкт владних повноважень, приватно-правовий спір, юрисдикція земельних спорів, розмежування земельних спорів.

Постановка проблеми. З моменту набрання чинності положень Кодексу адміністративного судочинства України у правозастосовній практиці постійно постає питання визначення судової юрисдикції розгляду спорів із земельних правовідносин. Актуальність питання визначення юрисдикції земельних спорів полягає у тому, що спори, предметом розгляду яких є реалізація, зміна чи припинення прав у сфері земельних правовідносин, їх захист шляхом оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної влади, розглядаються у порядку цивільного, господарського та адміністративного судочинства. Питання розмежування цивільного, господарського та адміністративного судочинства під час розгляду земельних спорів постійно обговорюється та виникає на практиці.

Актуальність теми. Проблематиці питання судового оскарження земельних спорів приділялась увага в працях таких науковців: В.С. Стефаніка, В.Б. Авер'янова, В.І. Андрейцева, О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, В.В. Кисіля, Ю.Д. Притики, А.М. Мірошніченка, Р.І. Марусенка, М.І. Смоковича, В.В. Квак, Р.О. Куйбіди та інших.

Метою статті є дослідження практики й особливостей визначення підсудності справ у сфері земельних правовідносин та особливостей практики розгляду таких справ у порядку адміністративного судочинства.

Виклад основного матеріалу дослідження. У частині першій статті 2 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України визначено, що завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ [2, с. 3].

Згідно з частиною 2 статті 17 КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема на спори фізичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності [2, с. 7].

Положення цієї статті визначають загальні принципи розмежування підсудності справи. До адміністративного суду можуть бути оскаржені будь-які нормативні чи індивідуальні правові акти суб'єктів владних повноважень у випадку їх незаконності чи невідповідності правовому акту вищої юридичної сили.

Згідно зі статтею 13 Конституції України земля є об'єктом права власності українського народу, від імені якого права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування [1].

Пунктом 7 частини першої статті 3 КАС України встановлено, що суб'єктом владних повноважень є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Виходячи з вищевикладеного, згідно з положеннями КАС України в порядку адміністративного провадження підлягають розгляду, в тому числі, справи щодо оскарження рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності суб'єкту владних повноважень (органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових чи службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень) у сфері земельних правовідносин.

Конституційний суд України у Рішенні від 1 квітня 2010 року № 10-рп/2010 зазначив, що положення частини першої статті 143 Конституції України, згідно з якими

територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування «вирішують інші питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції», слід розуміти так, що при вирішенні цих питань органи місцевого самоврядування діють як суб'єкти владних повноважень; положення пунктів «а», «б», «в», «г» статті 12 Земельного кодексу України у частині повноважень сільських, селищних, міських рад відповідно до цього кодексу вирішувати питання розпорядження землями територіальних громад, передачі земельних ділянок комунальної власності у власність громадян та юридичних осіб, надання земельних ділянок у користування із земель комунальної власності, вилучення земельних ділянок із земель комунальної власності треба розуміти так, що при вирішенні таких питань ці ради діють як суб'єкти владних повноважень; положення пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України стосовно поширення компетенції адміністративних судів на «спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності» слід розуміти так, що до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, належать і земельні спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень, пов'язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності [7].

Таким чином, з метою захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб у результаті прийняття рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2010 року земельні спори з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень, пов'язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності, почали подавати до адміністративних судів у порядку адміністративного судочинства [10, с. 280].

Серед спорів у сфері земельних правовідносин, на які згідно із законом (ст. 17 КАС України) поширюється юрисдикція адміністративних судів, можна зазначити:

1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності;

2) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених законом.

20 травня 2013 року Пленум Вищого адміністративного суду України прийняв постанову № 8 «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів», відповідно до якої порядок видачі державних актів на право власності або постійного користування на земельну ділянку перебуває у сфері публічно-правових відносин, а спори щодо дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень з приводу видачі державних актів на право власності або постійного користування на земельну ділянку підлягають розгляду адміністративними судами.

Ознаками цих державних актів є: видача органом виконавчої влади; видача в межах процедури державної реєстрації права власності, користування, що виникло на підставі правостановчого документа; єдиний порядок оформлення; фіксування факту державної реєстрації права власності на землю або користування землею [8].

Оскільки порядок видачі державних актів на право власності або постійного користування на земельну ділянку перебуває у сфері публічно-правових відносин, то спори щодо дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень з приводу їх видачі підлягають розгляду адміністративними судами.

Слід підкреслити, що земельні спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як

суб'єктом владних повноважень, пов'язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності, належать до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів.

Відповідно до пункту 10 частини другої статті 16 Цивільного кодексу України способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб [6].

Згідно з положеннями частини першої та другої статті 2 Земельного кодексу України земельні відносини – це суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею. Суб'єктами земельних відносин є громадяни, юридичні особи, органи місцевого самоврядування та органи державної влади [5].

У частині першій статті 15 Цивільного процесуального кодексу України зазначено, що суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин; інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства [4].

Відповідно до положень частини першої статті 12 Господарського процесуального кодексу України господарським судам підвідомчі, в тому числі, справи у спорах, що виникають із земельних відносин, в яких беруть участь суб'єкти господарської діяльності, за винятком тих, що віднесені до компетенції адміністративних судів [3].

Правозастосовну практику судів, наприклад щодо розгляду земельних спорів, на сучасному етапі не можна визнати цілком уніфікованою [11, с. 10].

У юридичній науці існує думка, що наведені юрисдикційні проблеми слід вирішувати з урахуванням суб'єктного складу учасників спірних правовідносин у поєднанні з визначенням характеру спірних правовідносин відповідно до наявності в діях сторін приватного чи публічного інтересу [12, с. 122–123].

Розгляд земельних спорів по окремих видах земельних правовідносин у адміністративному суді вказує на таку правозастосовну практику.

Зокрема, цікава позиція була обґрунтована в ухвалі Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 30 листопада 2015 р., справа № 804/15921/15 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю до районної державної адміністрації про визнання дій протиправними, визнання нечинним розпорядження та зобов'язання вчинити дії.

Товариство з обмеженою відповідальністю звернулося до суду з адміністративним позовом, у якому просило визнати дії райдержадміністрації в частині винесення розпоряджень протиправними, визнати нечинним розпорядження райдержадміністрації, поновити товариству з обмеженою відповідальністю право постійного користування земельною ділянкою для будівництва, поновити дію державного акту на право постійного користування земельною ділянкою для будівництва, скасувати передачу у власність земельної ділянки для ведення особистого селянського господарства за межами населеного пункту.

Тобто позивач – юридична особа звертається з позовними вимогами до суб'єкта владних повноважень – отже, цей позов, на перший погляд, має ознаки публічно-правового спору. Однак завжди потребують додаткового вивчення обставини справи.

Як встановлено зі змісту адміністративного позову, суть спору полягає в тому, що позивач звернувся до відповідача із заявою про внесення відомостей про земельну ділянку

до Державного земельного кадастру та отримав відмову у внесенні таких відомостей через те, що існують невідповідності електронного документа встановленим вимогам, а саме: перетин ділянок з ділянкою кадастровий номер НОМЕР_1; площа збігається на 55,2179%, та перетин ділянки з ділянкою кадастровий номер НОМЕР_2; площа збігається на 44,7572%.

Земельна ділянка кадастровий номер НОМЕР_1 зареєстрована кадастровим реєстратором для відведення громадянину ОСОБА_1, а земельна ділянка кадастровий номер НОМЕР_2 зареєстрована кадастровим реєстратором для відведення громадянину ОСОБА_2 на підставі відповідних розпоряджень райдержадміністрації від 2007 року. Вказаними розпорядженнями земельна ділянка, що знаходиться у позивача в користуванні, була вилучена з постійного користування позивача, а акт постійного користування цією земельною ділянкою від 2000 року визнано таким, що втратив чинність, і, відповідно, затверджено технічну документацію щодо передачі у власність та передано у власність третім особам відповідні земельні ділянки [9].

Позивач вважає вказані розпорядження протиправними та просить суд поновити право постійного користування зазначеними земельними ділянками [9].

Ще раз повернемося до визначення справи адміністративної юрисдикції (пункт 1 частини першої статті 3 КАС України) – це переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Зважаючи на відсутність у чинному законодавстві поняття публічно-правового спору, його наявність визначається, виходячи з критеріїв суб'єктного складу правовідносин, становища суб'єктів у правовідносинах, методу регулювання правовідносин та характеру домінуючого інтересу у правовідносинах. Так, обов'язковими ознаками наявності публічно-правового спору між учасниками певних правовідносин є підпорядкування одного учасника іншому та імперативний метод регулювання цих правовідносин.

Як вже зазначалось вище, відповідно до частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку із здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій.

Таким чином, до компетенції адміністративних судів належать спори фізичних чи юридичних осіб з органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їхньою посадовою або службовою особою, предметом яких є перевірка законності рішень, дій чи бездіяльності цих органів (осіб), відповідно, прийнятих або вчинених ними при здійсненні владних управлінських функцій.

Між тим, предметом даного спору є перевірка правильності формування волі однієї зі сторін стосовно розпорядження землею та передачі відповідних прав щодо неї. А відтак, у разі прийняття суб'єктом владних повноважень рішення про передачу земельних ділянок у власність чи оренду подальше оспорування правомірності набуття фізичною чи юридичною особою спірної земельної ділянки має вирішуватися у порядку цивільної (господарської) юрисдикції, оскільки виникає спір про право [9].

Зазначена правова позиція також викладена в постанові Верховного Суду України 24.02.2015 року у справі № 21-34а15.

Пунктом 1 частини 1 ст. 15 Цивільного процесуального кодексу України передбачено, що суди розглядають у по-

рядку цивільного судочинства справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин.

Зазначені правовідносини носять приватно-правовий характер та не підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства.

Таким чином, між сторонами виник спір, вирішення якого має відбуватись за приписами Цивільного процесуального кодексу України.

Суд у цьому рішенні скористався положеннями пункту 1 частини першої статті 109 Кодексу адміністративного судочинства України, згідно з якою суддя відмовляє у відкритті провадження в адміністративній справі, якщо заяву не належить розглядати в порядку адміністративного судочинства, а розгляд цього питання можливо вирішувати в порядку цивільного судочинства.

Таким чином, враховуючи особливості кожного спору, у випадку наявності обставин, що земля (земельна ділянка) є об'єктом права власності і такі правовідносини носять приватно-правовий характер, земельні спори можуть підлягати розгляду в порядку цивільного або господарського судочинства, зважаючи на суб'єктний склад таких відносин.

Важливо зазначити, що у випадку, якщо позов містить лише позовну вимогу щодо визнання протиправними рішень, дій та бездіяльності органів публічної влади, які здійснюють владні управлінські функції, спір буде публічно-правовим і розглядатиметься у порядку та згідно з вимогами, встановлених КАС України.

У цьому випадку спірним правовідносинам притаманні ознаки підлеглості, оскільки без ухвалення рішення компетентним державним органом особа, яка бажає одержати землю для відповідних цілей, не може реалізувати своє суб'єктивне право, закріплене нормами приватного права [11, с. 12].

Однак найчастіше виникає ситуація, за якої з метою захисту прав та інтересів позивач формулює кілька позовних вимог, крім визнання протиправними дій та міститься вимога про скасування державний акт на право власності на земельну ділянку. У такій ситуації адміністративний суд закриває провадження у частині скасування державного акту на право власності на земельну ділянку і розглядає позов виключно у межах дій (бездіяльності) суб'єкта владних повноважень.

Виникає ситуація, за якої адміністративні суди можуть відмовити у відкритті провадження у справі, обгрунтовуючи свою позицію тим, що земельні спори підлягають розгляду в порядку цивільного чи господарського судочинства. Крім того, місцеві суди як цивільні та господарські суди також можуть закрити провадження у справі у зв'язку з тими обставинами, що справа підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства. Як наслідок, можемо мати порушення принципів статті 6 Європейської Конвенції про захист прав та основоположних свобод «право на справедливий суд» у частині «доступу до правосуддя». І навпаки, один і той самий спір теоретично може розглядатись у кількох судах у порядку адміністративного, господарського чи цивільного судочинства.

Незважаючи на рішення Конституційного суду України від 01.04.2010 року № 10-рп/2010, Пленум Вищого господарського суду України та Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ прийняли постанови, які тлумачать положення матеріального та процесуального права в рамках практики відповідно господарського та цивільного судочинства, що призводить до складності під час визначення підсудності земельних спорів.

Таким чином, для розмежування юрисдикції земельних спорів під час розгляду позовних заяв судами важливо звертати увагу на особливості категорій земельних спорів, оскільки співвідношення публічно-правових відносин та приватно-правових відносин і їх врегулювання положеннями матеріального права у земельних спорах призводить до неоднакової судової практики при вирішенні питання юрисдикції і розмежування компетенції адміністративних, господарських та цивільних судів.

В основу розмежування адміністративної юрисдикції від цивільної та господарської покладений суб'єктний склад сторін та особливості спірних правовідносин, становища суб'єктів у правовідносинах, методу регулювання правовідносин та характеру домінуючого інтересу у правовідносинах. обов'язковими ознаками наявності публічно-правового спору між учасниками певних правовідносин є підпорядкування одного учасника іншому та імперативний метод регулювання цих правовідносин, один із учасників таких правовідносин обов'язково здійснює владні управлінські функції.

Під час здійснення судово-правової реформи одним з найбільш актуальних питань є внесення змін до процесуальних законів, ініціювання законодавчого уточнення питання юрисдикції земельних спорів під час їх розгляду у порядку адміністративного, цивільного та господарського судочинства сприятимуть захисту прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб у суді.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: текст прийнятий Верховною Радою України 6 липня 2005 року: (із змінами та доповненнями станом на 1 вересня 2015 року) / Вищий адміністративний суд України. – К. : ТОВ «Компанія ВАІТЕ», 2015. – 208 с.
3. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-ХІІ // ВВР. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

4. Цивільний процесуальний кодекс від 18.03.2004 № 1618-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

5. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.

6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // ВВР. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів «а», «б», «в», «г» статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України. Справа № 1-6/2010 1 квітня 2010 року № 10-рп/2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-10>.

8. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» від 20 травня 2013 року № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13>

9. Дніпропетровський окружний адміністративний суд: ухвала від 30 листопада 2015 р. у справі № 804/15921/[Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень: рішення № 54296574. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54296574>

10. Адміністративне судочинство України: підручник / О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов [та ін.]; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.

11. Котелевець А.В., Шульга М.В. До питання щодо юрисдикції судів при розгляді земельних спорів / А.В. Котелевець, М.В. Шульга // Судова практика. – 2012. – № 9/10. – С. 7–16.

12. Смокович М.І. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій: монографія / М.І. Смокович. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 304 с.

УДК 342.951

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ТАРИФІВ НА ТЕПЛОВУ ЕНЕРГІЮ

Діана ЛІСОВСЬКА,
аспірант

Міжрегіональної академії управління персоналом

SUMMARY

This article is devoted to the legal analysis of tariff making process in the heating supply system. The incoordination of legal acts which have negative influence on the central hot water- and heating supply's tariff making in Ukraine has been discovered. The legal definition of notion "economical valid tariff" has been paid great attention.

Key words: tariff making, economical valid tariff, production, transportation, supply, rate structure, final consumer, state control, rules of law, legal interests, valid tariff.

АНОТАЦІЯ

У статті проведено правовий аналіз процесів тарифоутворення у сфері теплопостачання, виявлена неузгодженість законодавчих актів, які мають вплив на формування тарифів на централізоване гаряче водо- та теплопостачання в Україні. Основну увагу приділено правовому визначенню поняття «економічно обґрунтований тариф».

Ключові слова: тарифоутворення, економічно обґрунтований тариф, виробництво, транспортування, постачання, структура тарифу, кінцевий споживач, державне регулювання, норми права, законні інтереси, господарська діяльність.

Постановка проблеми. Одним із важливих завдань дослідження є аналіз формування тарифів на централізоване гаряче водо- та теплопостачання у розрізі їх економічно-правового обґрунтування. Існує чимало недоліків у технічному аспекті цієї галузі, але варто зауважити, що вони є наслідком і невідривно пов'язані з економічно-правовими аспектами.

Актуальність теми зумовлена невирішеною проблемою щодо впорядкування ринку теплопостачання в Україні, а саме: запровадження відповідно до світової практики ефективних механізмів державного регулювання у цій галузі.

Серед науковців, які займаються вивченням та правовим аналізом тарифоутворення у галузі теплопостачання на предмет відповідності чинних тарифів законодавству, слід відзначити таких, як: І.В. Запатріна, М.І. Скрипниченко, О.Б. Кишко-Єрлі, Т.Б. Лебеда, В.М. Гейц, О.С. Поважний, О.П. Попов, І. Башмакова, Я. Швець, О. Щербина, а також роботи відомих вітчизняних та зарубіжних вчених-адміністративістів В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, І.Л. Бородіна та багатьох інших.

Мета статті – проаналізувати стан правового регулювання формування тарифів на постачання теплової енергії, розглянути тарифну методологію, яка застосовується сьогодні в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналізуючи теплопостачальну галузь України, потрібно зауважити, що реформи в цій галузі здійснюються вкрай повільно і, як наслідок, якість послуг залишається незадовільною, а головне, належних умов для подальшого розвитку галузі не створено. Вагоме значення при вирішенні цього завдання належить тарифоутворенню на правовому підґрунті, що повинно забезпечити правові форми регулювання тарифів, відповідні процедури їх встановлення, виробити механізми забезпечення законності у цій сфері. На сьогодні в Україні встановлення тарифів на теплову енергію регламентується Законами України «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг», «Про теплопостачання», «Про житлово-комунальні послуги» та іншими нормативно-правовими документами. Органом державного регулювання у цій галузі визначено національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг. Указом пре-

зидента затверджено Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі – НКРЕКП), до її компетенції, крім іншого, належить: здійснення ліцензування господарської діяльності у сфері теплопостачання; установа тарифів на комунальні послуги для суб'єктів природних монополій, суб'єктів господарювання на суміжних ринках, ліцензування діяльності яких здійснюється НКРЕКП.

Відповідно до Ліцензійних умов упровадження господарської діяльності з постачання теплової енергії, національна комісія здійснює ліцензування господарської діяльності з постачання теплової енергії суб'єктів господарювання у разі, якщо обсяги постачання теплової енергії для потреб споживачів перевищують 18 тисяч Гкал на рік. А Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації здійснюють ліцензування господарської діяльності з постачання теплової енергії суб'єктів господарювання у разі, якщо обсяги постачання теплової енергії для потреб споживачів не перевищують 18 тисяч Гкал на рік включно [1.4–1.5, 7].

В Україні нормативно-правові акти щодо формування цін та тарифів на теплову енергію, а саме: Правила надання послуг з централізованого опалення, постачання гарячої та холодної води і водовідведення, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 21 липня 2005 р. № 630, Порядок формування тарифів на теплову енергію, її виробництво, транспортування та постачання, послуги з централізованого опалення і постачання гарячої води, затверджені постановою НКРЕКП від 24 березня 2016 р. № 377, Порядок формування тарифів на теплову енергію, її виробництво, транспортування та постачання, послуги з централізованого опалення і постачання гарячої води, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 1 червня 2011 р. № 869, дають можливість констатувати, що алгоритм формування тарифів на практиці нерідко суперечить нормам чинного законодавства.

Починаючи з термінології чинного законодавства, відсутнє однозначне тлумачення щодо тарифу (ціни) на теплову енергію. Зокрема, стаття 1 Закону України «Про теплопостачання» визначає термін «тариф (ціна) на теплову енергію» як грошовий вираз витрат на виробництво, тран-

спортування, постачання одиниці теплової енергії (1 Гкал) з урахуванням рентабельності виробництва, інвестиційної та інших складових. При цьому статтею 20 цього ж Закону України визначено, що:

– тарифи на теплову енергію повинні забезпечувати відшкодування всіх економічно обґрунтованих витрат на виробництво, транспортування та постачання теплової енергії;

– тарифи повинні враховувати собівартість теплової енергії і забезпечувати рентабельність суб'єкта господарювання;

– встановлення тарифів на теплову енергію, нижчих за розмір економічно обґрунтованих витрат на її виробництво, транспортування та постачання, не допускається [1].

Порядок формування тарифів на теплову енергію від 1 червня 2011 р. № 869 термін «тарифи на теплову енергію, її виробництво, транспортування та постачання» визначає як вартість вироблення, транспортування та постачання одиниці (1 Гкал) теплової енергії відповідної якості у грошовому еквіваленті планованих економічно обґрунтованих витрат з урахуванням планованого прибутку [8].

Статтею 10 Закону України «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг» передбачено, що тарифи на комунальні послуги суб'єктів природних монополій та суб'єктів господарювання на суміжних ринках повинні забезпечувати відшкодування всіх економічно обґрунтованих витрат на їх виробництво з урахуванням планованого прибутку [2]. У свою чергу, статтею 31 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» визначено, що встановлення цін/тарифів на житлово-комунальні послуги, нижчих за розмір економічно обґрунтованих витрат на їх виробництво, без відповідного відшкодування не допускається і може бути оскаржено в суді [3]. Статтею 20 Закону України «Про теплопостачання» визначено, що тарифи на теплову енергію повинні враховувати повну собівартість теплової енергії і забезпечувати рівень рентабельності, яка визначена органом, уповноваженим установлювати тарифи [1]. З 25 липня 2015 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законів України у сфері комунальних послуг», яким передбачено внесення змін до Законів України «Про житлово-комунальні послуги», «Про теплопостачання» та «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг» у частині заборони встановлення тарифів на житлово-комунальні послуги в розмірі, нижчому за величину економічно обґрунтованих витрат на їх виробництво [4].

Проаналізувавши вищевказані законодавчі акти щодо термінології, ми дійшли висновку, що на сьогодні, на жаль, у чинному законодавстві не існує єдиного підходу та єдиного юридично виваженого визначення терміну «тариф на теплову енергію». Проте всі тлумачення тарифу на постачання теплової енергії зводяться до одного: тариф на теплову енергію повинен бути не нижчим за величину економічно обґрунтованих витрат на їх виробництво, постачання та транспортування. Отже, тариф на теплову енергію, виходячи з чинного законодавства, повинен бути економічно обґрунтованим. Сучасне українське законодавство не містить визначення поняття «економічно обґрунтований тариф». Єдиного підходу в зазначеному питанні не мають і науковці.

У теплопостачальному секторі принцип економічного обґрунтування тарифу в сучасних умовах зазнає трансформації і потребує нового підходу до процесу тарифоутворення та алгоритму його формування. Хоча чинним законодавством і передбачено, що формування тарифів здійснюється з урахуванням витрат за кожним видом діяльності на підставі економічно обґрунтованого розподілу витрат, пов'язаних із виробництвом, транспортуванням та поста-

чанням теплової енергії [п. 1.5, 9], проте перелік складових цих витрат потребує системного аналізу. Зокрема, чітко повинно бути розмежовано права, обов'язки та відповідальність між суб'єктами господарювання, які здійснюють виробництво, транспортування та постачання теплової енергії, щодо стану обладнання, проведення ремонтних робіт, модернізації, обслуговування, якості води, її тиску та температури. Цей аналіз у подальшому стане підґрунтям для розрахунку економічно обґрунтованих тарифів як системи збалансованих показників [11].

На сьогодні алгоритми встановлення тарифів містять такий обсяг даних, що кінцевому споживачу вкрай важко розібратися в його структурі. Зараз в Україні діє система тарифоутворення, за якої споживачів, як правило, не цікавить, як формуються тарифи. Саме тому необхідно працювати в напрямку вдосконалення тарифної політики за допомогою нових методів тарифоутворення, заснованих на формуванні прозорого та обґрунтованого тарифу, який поєднує у собі задоволення інтересів усіх зацікавлених сторін: інвесторів, регулювальних органів, підприємств-виробників та кінцевих споживачів.

На жаль, система чинних нормативно-правових актів не є стимулювальною та заохочувальною для зменшення витрат та підвищення ефективності роботи підприємств, оскільки формування тарифів здійснюється переважно на підставі фактичних витрат за минулі роки [9]. Для виправлення цієї ситуації необхідно основну увагу приділяти модернізації наявного обладнання та впровадженню ресурсозберігальних технологій, з одного боку, а з іншого – вдосконалити правове підґрунтя стосунків у галузі теплопостачання, зокрема приділити увагу юридичній відповідальності при здійсненні державного регулювання тарифів на теплопостачання.

Задля цього проаналізуємо застосування на практиці норм статті 18836 Кодексу України про адміністративні правопорушення, що дає підстави зробити висновок, що склад адміністративного правопорушення, яке полягає у несвочасному наданні або наданні завідомо недостовірних даних посадовими особами суб'єктів природних монополій чи суб'єктами господарювання на суміжних ринках у сфері теплопостачання та централізованого водопостачання, не є повним, оскільки вимагає, по-перше, встановлення вини у формі умислу, по-друге, звільняє від відповідальності при відсутності умислу, довести який складно з практичної точки зору. Враховуючи викладене, хотілося б зауважити, що встановлення тарифів, які не містять економічного обґрунтування, повинне вважатися (незалежно від наявності умислу) адміністративним правопорушенням, відповідальність за яке мають поділяти із вищевказаними суб'єктами господарювання органи, які здійснюють державне регулювання тарифів на житлово-комунальні послуги, а саме: національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг, та органи місцевого самоврядування.

Також при формуванні тарифів на централізоване тепло- та гаряче водопостачання потрібно звернути увагу на те, що на сьогодні трапляються ситуації, коли кінцевий споживач оплачує послуги, які не отримує, а за деякі послуги платить двічі. Наприклад, у житловому будинку зі встановленим приладом обліку та в такому ж житловому будинку без приладу обліку платежі за теплопостачання будуть різними. Отже, квадратний метр опалювальної площі для двох однакових будинків – різний, хоча витрати теплової енергії, як правило, у них однакові.

Вкрай неоднозначною, з правової точки зору, є ситуація, коли власники окремих квартир багатоквартирних будинків відмовляються від централізованого гарячого водопостачання (далі – ЦГВП). Згідно з пунктом 26 Правил

надання послуг із централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення відключення споживачів від мереж централізованого опалення та постачання гарячої води здійснюється у разі, коли технічна можливість такого відключення передбачена затвердженою органом місцевого самоврядування відповідно до Закону України «Про теплопостачання» схемою теплопостачання, за умови забезпечення безперебійної роботи інженерного обладнання будинку та вжиття заходів щодо дотримання у суміжних приміщеннях вимог будівельних норм і правил з питань проектування житлових будинків, опалення, вентиляції, кондиціонування, будівельної теплотехніки, державних будівельних норм з питань складу, порядку розроблення, погодження та затвердження проектною документацією для будівництва [6].

Відповідно до частин 1 і 2 статті 368 Цивільного кодексу України спільна власність двох або більше осіб без визначення часток кожної з них у праві власності є спільною сумісною власністю. Оскільки система гарячого водопостачання будинку є спільною власністю всіх власників приміщень у багатоквартирному будинку, то власник окремого приміщення не має права самовільно змінювати ці системи та здійснювати відключення від мереж централізованого водопостачання.

Враховуючи зазначені норми права, проаналізуємо на прикладі м. Києва, як проводять відключення ЦГВП. На сьогодні для відмови від цієї послуги досить звернутися із письмовою заявою до Київводоканалу [10]. Як такі відключення відобразяться на тарифі з централізованого гарячого водопостачання? Беручи до уваги, що споживач, який відмовився від ЦГВП, не здійснює оплату складових тарифу на централізоване гаряче водопостачання, це призводить до того, що певними послугами такий споживач користується безкоштовно (наприклад, рушникосушитель, проведення ремонтних робіт, витрати на циркуляцію води в системі тощо), оплата цих послуг здійснюється іншими мешканцями або не здійснюється взагалі. Тому з метою захисту прав усіх сторін цих відносин (мешканці, постачальник, управитель багатоквартирних будинків) відключення окремих споживачів від центральної системи гарячого водопостачання повинно здійснюватися лише за умови іншого формування складових тарифу так, щоб уникнути порушення прав і законних інтересів однієї сторони за рахунок іншої.

Ще однією невідповідністю чинному законодавству є здійснення нарахувань за спожиту теплову енергію з розрахунку опалювальної площі, а не за показниками приладів обліку фактично спожитого тепла.

Беручи до уваги, що в Ліцензійних умовах провадження господарської діяльності з постачання теплової енергії передбачено забезпечення обліку надходження теплової енергії в індивідуальні теплові пункти ліцензіата з використанням відповідних приладів обліку теплової енергії [7, 2.1.4.], об'єкти господарювання при провадженні господарської діяльності з постачання теплової енергії повинні забезпечити наявність нормативно-технічної документації та нормативно-правових актів щодо перевірки параметрів теплоносія та забезпечення обліку теплової енергії; суб'єкти господарювання здійснюють господарську діяльність з постачання теплової енергії за наявності контрольно-вимірювальних інструментів і приладів, призначених для вимірювання параметрів теплоносія та якості теплової енергії, що постачається споживачам [7, 5.1.1.]. Враховуючи викладене, законні підстави здійснювати нарахування за спожиту теплову енергію з розрахунку квадратних метрів опалювальної площі суперечать нормам чинного законодавства. Слід зазначити, що при здійсненні такого розрахунку також не враховуються багато факторів, а саме: матеріал,

з якого побудований будинок, товщина стін, рік забудови, стан теплопостачального обладнання та ін.

При формуванні тарифу на теплопостачання немає однозначної відповіді й на питання щодо обслуговування індивідуальних теплових пунктів (далі ІТП). Відповідно до Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з постачання теплової енергії, необхідна умова – наявність проектною та виконавчою документацією на індивідуальні теплові пункти і будинкові засоби обліку теплової енергії, що перебувають у власності або користуванні ліцензіата [7, 2.1.2.]. Таким чином, для отримання ліцензії та здійснення постачання теплової енергії ліцензіату потрібно мати у власності чи користуванні індивідуальний тепловий пункт. Ліцензіат, у свою чергу, всі витрати з експлуатації, ремонту та обслуговування ІТП включає в тариф на теплопостачання [8]. Таким чином, оплачуючи послуги з теплопостачання, кінцевий споживач оплачує затрати ліцензіата на експлуатацію, ремонт, модернізацію та утримання ІТП.

Розглянемо, як усі ці витрати (експлуатація, ремонт, утримання та обслуговування ІТП) відображені у Законі України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку». Законом встановлено, що спільним майном багатоквартирного будинку є приміщення загального користування, інше обладнання всередині або за межами будинку, яке обслуговує більше одного житлового або нежитлового приміщення, а також будівлі і споруди, які призначені для задоволення потреб співвласників багатоквартирного будинку та розташовані на прибудинковій території [5, ст. 1] (ІТП є саме таким приміщенням). Витрати на управління багатоквартирним будинком включають: витрати на утримання, реконструкцію, реставрацію, проведення поточного і капітального ремонтів, технічного переоснащення спільного майна у багатоквартирному будинку [5, ст. 12]. Проаналізувавши вищенаведене, стає зрозумілим, що всі витрати, пов'язані з ІТП, згідно із законом включено до витрат управління багатоквартирним будинком, і кошти сплачуються власниками житлових приміщень як за утримання прибудинкової території. Отже, кінцевий споживач двічі оплачує витрати, пов'язані з ІТП: перший раз – у вигляді сплати за теплову енергію як складову тарифу, а другий – за послугу з утримання прибудинкової території.

Наведені приклади – лише незначна частина правових колізій, які мають місце у чинному законодавстві і впливають на структуру тарифу. За таких умов говорити про те, що тариф на постачання теплової енергії є економічно обґрунтованим, недоцільно.

Висновки. Тарифна політика має забезпечити баланс інтересів споживачів, суб'єктів ринку і влади. Тарифи мають бути достатніми для забезпечення функціонування та розвитку суб'єктів господарювання з виробництва, транспортування та постачання теплової енергії, і, що дуже важливо, вони повинні забезпечувати стимулювальний вплив на суб'єктів цього ринку щодо енерго- та ресурсозбереження.

Чинні ж в Україні тарифи у сфері теплопостачання та недосконалість системи обліку їх споживання заохочують нерациональне використання ресурсів як суб'єктами господарювання, так і кінцевими споживачами. З огляду на це тарифна методологія, що застосовується сьогодні в Україні у сфері централізованого гарячого водо- та теплопостачання, не може бути визнана сприятливою для подальшого розвитку галузі. Підходи до тарифоутворення мають бути переглянуті. Рівень і структура цін повинні бути такими, щоб сприяти новим інвестиціям, а для цього необхідно посилити нормативно-правову базу та усунути низку протиріч, що в ній існують.

З огляду на це, поряд з аналізом тарифу на постачання теплової енергії, необхідно основну увагу зосередити саме

на необхідності внесення до законодавства таких змін, які дали б змогу розпочати процес удосконалення тарифної політики в сфері тепlopостачання та зробити тариф важливим інструментом державного регулювання на цьому ринку, надати можливість суб'єктам господарювання вести цивілізований соціально відповідальний та прибутковий бізнес щодо виробництва, транспортування й постачання теплової енергії, а кінцевому споживачеві – отримувати надійні та якісні послуги і бути впевненим у тому, що держава піклується про його інтереси.

Недосконалість правового регулювання та його невідповідність проблемам сьогодення вимагає нагального вдосконалення чинного законодавства у сфері реалізації прав кінцевого споживача на якісні послуги за економічно обґрунтованими тарифами, приведення його у відповідність до принципів Конституції України щодо державного захисту прав споживачів.

Список використаної літератури:

1. Закон України «Про тепlopостачання» від 2 червня 2005 р. № 2633-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 28. – ст. 373.
2. Закон України «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг» від 9 липня 2010 р. № 2479-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 49. – с. 571.
3. Закон України «Про житлово-комунальні послуги» від 24 червня 2004 р. № 1875-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 52. – с. 482.
4. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України у сфері комунальних послуг» від 16 липня 2015 р. № 626-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 36. – с. 364.

5. Закон України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» від 14 травня 2015 р. № 417-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 29. – с. 262.

6. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення та типового договору про надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення» від 21 липня 2005 р. № 630 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/630-2005-p>

7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з постачання теплової енергії» від 10 серпня 2012 р. № 278 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua> > Законодавча база України > show/z1475-12

8. Постанова Кабінету Міністрів України «Про забезпечення єдиного підходу до формування тарифів на житлово-комунальні послуги» від 1 червня 2011 р. № 869 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/869-2011-p>

9. Порядок формування тарифів на теплову енергію, її виробництво, транспортування та постачання, послуги з централізованого опалення і постачання гарячої води: Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 24 березня 2016 р. № 377. – [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0835-16>

10. Див.: [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://fakty.ua/chelovek-ustanovil...bojler...ne-polzuetsya>

11. Див.: [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://old.minregion.gov.ua/attach-ments/files/bydivnitstvo/tehnichne-regulyuvanny>

УДК 342.95

ФОРМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В ОТНОШЕНИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУБЪЕКТОВ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Оксана УЛЬЯНОВСКАЯ,

кандидат юридических наук, докторант
Университета государственной фискальной службы Украины

SUMMARY

The article is devoted to systematization of the forms of public control implementation in relation to the judiciary entities activities with the aim of improving the social control theoretical foundations as guarantees of ensuring the right on judicial protection and further improving the current legislation. With this purpose, the law, legal doctrine regarding the public control implementation are examined. Special attention is paid to analysis of public control forms regulation over the judiciary internal activity. The social control forms are systematized on the following criteria: the subject of control (internal or external judiciary activity); a branch of the law, which lays down the principles of social control particular form implementation. Supported position on the necessity of adopting a special law on the social control foundations settlement, which requires further studies on modalities for its implementation.

Key words: public control, judicial authority, public organization, person, social control form.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена систематизации форм осуществления общественного контроля деятельности субъектов судебной власти с целью совершенствования теоретической основы общественного контроля как гарантии обеспечения права на судебную защиту и дальнейшего совершенствования действующего законодательства. С этой целью анализируется законодательство, правовая доктрина относительно осуществления общественного контроля. Особое внимание уделено анализу регулирования форм общественного контроля за внутренней (внутринеорганизационной) деятельностью органов судебной власти. Формы осуществления общественного контроля систематизируются по следующим критериям: предмет контроля (внутренняя или внешняя деятельность судебной власти); отраслевая принадлежность законодательства, в котором закреплены принципы осуществления той или иной формы общественного контроля. Поддерживается позиция о необходимости принятия специального закона, посвященного урегулированию основ осуществления общественного контроля, что требует проведения дальнейших исследований форм его осуществления.

Ключевые слова: общественный контроль, судебная власть, общественная организация, лицо, форма общественного контроля.

Постановка проблемы. Сегодня вопрос осуществления общественного контроля, в том числе и в сфере осуществления публичной власти, приобретает особую актуальность, прежде всего в связи с развитием концепции «сервисного» характера деятельности государства.

В то же время, как отмечают исследователи вопросов осуществления общественного контроля в сфере деятельности судебной власти, сегодня следует констатировать недостаточность теоретических разработок относительно теоретических основ осуществления общественного контроля в этой сфере [1, с. 113; 2, с. 58]. Указанное предопределяет необходимость внимания к основным теоретическим основам исследуемого понятия: предмета, объекта, субъектов, форм, методов, процедур и тому подобного.

Признавая актуальность и значимость разработки всех приведенных основ, следует, тем не менее, обратить внимание на проблематику форм осуществления общественного контроля в сфере судебной власти. Ведь понятие «форма» в рассматриваемом случае имеет комплексный характер. А.В. Калинин, обосновывая актуальность определения форм осуществления общественного контроля за деятельностью Службы безопасности Украины, указывает не только на теоретическую, но и на практическую весомость надлежащего их определения. В частности, указывает, что определение формы деятельности предполагает конкретизацию общих признаков такой деятельности в соответствии с ее предметом и объектом. Кроме того, надлежащее определение и закрепление формы осуществления контроля рассматривается как непереносимое условие практического закрепления и реализации цели, прин-

ципов и других теоретических основ его осуществления [3, с. 114]. Учитывая наличие сегодня определенного уровня научной разработки теоретических основ осуществления общественного контроля в сфере судебной власти, в частности относительно предмета, объекта такого контроля [2, с. 58], а также субъектов, форм, методов осуществления [1, с. 132], обобщение существующих форм осуществления рассматриваемого контроля будет способствовать дальнейшей теоретической проработке его основ.

Актуальность темы. Теоретические основы осуществления общественного контроля в сфере судебной власти были предметом анализа в работах таких ученых, как П.И. Каблак [1], В. Кравчук [2], С.В. Гладий [4]. Вместе с тем, указанными учеными рассматривались другие вопросы теоретических основ осуществления общественного контроля в отношении деятельности судебной власти: предмет, объект, методы, субъекты. П.И. Каблаком было уделено внимание определению форм указанного контроля, в то же время в результате последних законодательных изменений приобрели актуальность отдельные ключевые формы, которые не могли стать предметом его исследования. Следует отметить также наработки ученых по смежным вопросам: осуществления общественного контроля в других сферах (Н. Ижа, А. Радченко [5]; А.В. Калинин [3]; С.Ф. Денисюк [6]), общие вопросы осуществления общественного контроля (С.А. Косинов [7]; И.М. Жаровская [8]). Научную основу исследования составили также более ранние работы ученых по вопросам осуществления общественного контроля: Л. Москвича, М. Вильгушинского, С. Прилуцкого, Т. Струс-Духнича, И. Гриценко.

Целью статьи является систематизация форм осуществления общественного контроля деятельности субъектов судебной власти с целью совершенствования теоретической основы общественного контроля как гарантии обеспечения права на судебную защиту и дальнейшего совершенствования действующего законодательства.

Изложение основного материала исследования. В теории государственного управления выделяют такие формы общественного контроля, как исследования (статистического характера и другие), общественные слушания, экспертиза актов органов публичной власти, конкретные формы деятельности средств массовой информации (соответствующие программы, выпуски), участие представителей общественности в работе органов публичной власти, проверка их деятельности и др. Указывается на открытый характер перечня форм осуществления общественного контроля. Привлекает внимание то, что указанные формы определяются также средствами осуществления общественного контроля [9, с. 114].

А.В. Калинин применительно к предмету своего исследования (осуществление общественного контроля деятельности Службы безопасности Украины) указывает на научную позицию С.Ф. Денисюка и приводит следующие формы общественного контроля: обращения граждан, общественная экспертиза, взаимодействие подконтрольного субъекта с органами массовой информации, деятельность общественных советов (общественных коллегий). Фактически, А.В. Калинин выходит из общего подхода теории государственного управления относительно выделения форм общественного контроля, который представлен выше [3, с. 114–123; 10, с. 15–16].

Применяя указанный подход к определению форм внутриорганизационного общественного контроля в отношении деятельности субъектов судебной власти, следует указать на то, что такие общие формы общественного контроля, как обращения граждан, общественная экспертиза, деятельность общественных советов при органах публичной власти, взаимодействие подконтрольного субъекта с органами массовой информации реализуются также при осуществлении общественного контроля в сфере деятельности судебной власти.

Обращение граждан рассматривается в юридической литературе как особый способ обеспечения законности. Основной специфической его чертой выделяются инициаторы (граждане), обращение которых является основанием для применения предусмотренных законодательством мер обеспечения законности [11, с. 278]. Указанный способ рассматривается в литературе как возможность реального влияния на деятельность органов публичной власти и их должностных лиц, а его применение – как показатель становления гражданского общества [12, с. 304]. Правовыми основами применения этого способа обеспечения законности и, одновременно, формы осуществления общественного контроля являются, прежде всего, соответствующие положения Конституции Украины (ст. 40), а также Закона «Об обращениях граждан».

Применение этой формы свойственно для контроля относительно деятельности органов судебной власти. Решением Высшего совета юстиции «Об организации личного приема граждан в Высшем совете юстиции» от 25 июня 2015 г. № 100/0/15-15 утвержден Порядок личного приема граждан в Высшем совете юстиции и График личного приема граждан в III квартале 2015 года [13]. Соответствующие нормативные документы утверждаются также органами судейского самоуправления. Так, решением Совета судей общих судов от 14 мая 2013 г. № 31 утверждено Положение о порядке рассмотрения обращений граждан и юридических лиц Советом судей общих судов [14]. Соответствующи-

е акты, направленные на урегулирование отношений в связи с рассмотрением обращений граждан, утверждают также конкретными судами. Так, приказом Хмельницкого окружного административного суда от 4 мая 2011 г. № 22/од утверждено Положение о порядке рассмотрения обращений граждан и юридических лиц в Хмельницком окружном административном суде [15].

Практика применения такой формы общественного контроля, как общественная экспертиза, свидетельствует о применении ее, в основном, по отношению к деятельности органов исполнительной власти. Общественная экспертиза определяется составляющей механизма демократического управления государством, который предусматривает проведение институтами гражданского общества, общественным советом оценки деятельности органов исполнительной власти, эффективности принятия и выполнения такими органами решений, подготовку предложений по решению общественно значимых проблем для их учета органами исполнительной власти в своей работе [12, с. 299]. Вместе с тем, в отдельных случаях объектом подобной оценки может выступать также деятельность субъектов судебной власти. Так, в 2012–2013 гг. Всеукраинской общественной организацией «Ассоциация украинских юристов» при содействии Национальной экспертной комиссии Украины по вопросам защиты общественной морали в 2012–2013 гг. была проведена Первая общественная экспертиза официальных веб-сайтов судов общей юрисдикции под названием «Доступ к правосудию» и составлен рейтинг на основании данной экспертизы [16]. Решением Совета судей Украины от 5 февраля 2015 г. № 3 утверждено Положение об общественном совете при Совете судей Украины [17], в соответствии с пп. 8 п. 2.1 которого одной из задач общественного совета является проведение общественной экспертизы и общественной антикоррупционной экспертизы проектов нормативно-правовых актов, принимаемых Советом судей Украины, а также проектов решений по обращению.

В связи с приведенным следует отдельно обратить внимание на такую форму общественного контроля, как деятельность общественных советов при органах публичной власти.

Так, согласно с п. 1.1 приведенного Положения целью создания общественного совета при Совете судей Украины является: обеспечение участия граждан в управлении государственными делами, в частности в обеспечении надлежащих организационных условий деятельности судов и судей, утверждении независимости суда, обеспечении запрета вмешательства в деятельность судьи относительно осуществления правосудия, а также повышении уровня доверия общества к судебной власти, налаживании эффективного взаимодействия органов судебной власти с общественностью, в учете общественного мнения при формировании и реализации государственной судебной политики.

Общественный совет создан также при Государственной судебной администрации Украины [18], Высшей квалификационной комиссии судей Украины (ч. 1 ст. 87 Закона «О судостроительстве и статусе судей» от 2 июля 2016 г. № 1402-VIII [19]). Предполагается создание соответствующего совета при Высшем совете правосудия (ст. 25 проекта Закона Украины «О Высшем совете правосудия» от 4 октября 2016 г. № 5180-1 [20]).

Таким образом, практически на всех уровнях деятельности органов, обеспечивающих осуществление судебной власти предусматривается возможность создания соответствующих общественных советов. Указанное дает основания говорить о значительных законодательных гарантиях рассматриваемой формы осуществления общественностью внутриорганизационного контроля за деятельностью судебной власти.

Последней из приведенных выше форм осуществления общественного контроля определено взаимодействие подконтрольного субъекта с органами массовой информации. В юридической литературе отмечается влияние деятельности средств массовой информации (далее – СМИ) на реализацию субъектами публичной власти своих полномочий. Характеризуя способ деятельности СМИ как субъектов осуществления общественного контроля, отмечается об инициировании ими мер реагирования путем обнародования соответствующей информации [12, с. 299]. Порядок освещения деятельности органов государственной власти средствами массовой информации и защиты их от монопольного влияния органов той или иной ветви государственной власти или органов местного самоуправления устанавливается Законом Украины «О порядке освещения деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в Украине средствами массовой информации» от 23 сентября 1997 г. № 539/97-ВР [21]. Из содержания ч. ч. 1, 3 ст. 2 указанного Закона можно указать на такие гарантии освещения в СМИ информации о деятельности субъектов публичной власти: право СМИ на осуществление собственного исследования, анализа, оценки, комментирования деятельности субъектов публичной власти; право СМИ на освещение всех аспектов деятельности указанных субъектов; обязанность указанных субъектов предоставлять СМИ полную информацию о своей деятельности, кроме случаев, предусмотренных законодательством; обязанность субъектов публичной власти воздерживаться от любого давления на СМИ, вмешательства в их деятельность.

Сегодня как в научных исследованиях, так и в других юридических публикациях внимание уделяется, в основном, проблемам взаимодействия СМИ и судов по вопросам соблюдения закона при отправлении правосудия, то есть фактически – вопросам контроля за внешней деятельностью [1, с. 132–133; 22; 23], что будет предметом внимания далее. Вместе с тем, следует указать о существовании определенных гарантий такого взаимодействия также по вопросам организации судебной власти. Так, приказом ГСА Украины от 6 ноября 2013 г. № 145 утверждена Типовая должностная инструкция главного специалиста по обеспечению связей со средствами массовой информации (пресс-секретаря) [24]. Советом судей Украины совместно с Проектом агентства США по международному развитию (USAID) «Справедливое правосудие» и Центром судейских студий подготовлена Концепция информационно-коммуникационной стратегии Совета судей Украины. Задачами указанной Концепции определено создание целенаправленных, научно обоснованных основ информационного пространства судебной власти Украины, устранение негативных тенденций в освещении деятельности судебной системы, которые подрывают доверие общества к судебной власти и правосудию, формирование принципов реализации информационной открытости судов и органов судейского самоуправления в рамках действующего законодательства, налаживание конструктивных связей со средствами массовой информации [25]. Решением Совета судей Украины от 12 марта 2015 г. № 14 одобрены рекомендации международной конференции «Укрепление доверия к судебной ветви власти через улучшение коммуникации» и рекомендовано, в частности, Совету судей Украины ввести практику обнародования своих позиций относительно каждого зарегистрированного в парламенте законопроекта, положения которого несут потенциальную угрозу независимости судей в призме признанных международных стандартов; пресс-центру судебной власти Украины – наладить эффективную работу со средствами массовой информации и надлежащую координацию деятельности с

пресс-секретарями судов; наладить на национальном и региональном уровнях эффективное сотрудничество и партнерство с авторитетными общественно-политическими средствами массовой информации, которые охватывают широкую аудиторию и не специализируются на правовой тематике [26]. Следовательно, можно говорить о реализации рассматриваемой формы осуществления общественного контроля также в отношении внутреннеорганизационной деятельности судебной власти.

Проведенное исследование дает основания утверждать об определенной закрытости сегодня внутреннеорганизационной деятельности субъектов судебной власти для осуществления общественного контроля. Причины этого обусловлены, во-первых, значительной спецификой такой деятельности, что вызывает необходимость привлечения к осуществлению такого контроля опытных специалистов (что не всегда является реальным при осуществлении общественного контроля), во-вторых первоочередным значением для реализации прав человека проблем именно осуществления правосудия, а не организации судебной системы (что и обуславливает первоочередное внимание в исследованиях и нормативных актах соответствующим вопросам).

Наиболее регламентированной, эффективной по своим результатам формой осуществления общественного контроля следует считать деятельность соответствующих общественных советов при органах судебной власти: ГСА Украины, ВККС Украины (общественный совет добросовестности), Совете судей Украины. В то же время публикация соответствующих проектов нормативных актов, как указано в приведенных рекомендациях Совета судей Украины, будет способствовать реализации таких форм общественного контроля, как социологические исследования, общественные слушания, общественная экспертиза и т. д. [9, с. 114].

Общественный контроль за внутренней деятельностью субъектов судебной власти сложно назвать гарантией обеспечения законности деятельности непосредственно судов и судей, ведь его предметом является деятельность не собственно судов и судей, а субъектов организации судебной власти. В то же время такой контроль является действенным способом обеспечения законности также и относительно осуществления правосудия.

Завершая исследование, следует указать, как на негативное явление, на отсутствие в Украине специального закона, которым были бы урегулированы основы осуществления общественного контроля. Так, следует согласиться с А.В. Калининным, который утверждает о необходимости формулировки положений относительно понятия, целей, задач, форм, методов, процедур осуществления общественного контроля, юридической ответственности его субъектов [3, с. 119–120]. Принятие указанного закона позволило бы упорядочить основы осуществления общественного контроля в отношении деятельности органов судебной власти, в частности в части определения взаимных обязательств субъектов такого контроля, пределов его осуществления. Кроме того, указанное представляется целесообразным с учетом специфики контрольных полномочий субъектов общественности, о которых было указано выше. Подобная точка зрения отстаивается также П.И. Каблаком [1, с. 132].

Предметом контроля в сфере осуществления правосудия в юридической литературе определяется: законность судебных решений; соблюдение процедуры их принятия [27, с. 82–92; 28, с. 440–441, 443]. Перед рассмотрением вопросов общественного контроля в этом направлении следует вспомнить принципиальное положение, высказанное В. Кравчуком относительно невозможности опре-

деления указанного предметом общественного контроля вследствие существования предусмотренных законом механизмов обеспечения законности деятельности судов (апелляция, кассация и т. п.) [2, с. 55]. Соглашаясь с исследователем в части невозможности прямого влияния общественного контроля на вступление в законную силу конкретным решением суда, его отмену, привлечение судьи к юридической ответственности в связи с систематическими нарушениями процессуальной формы рассмотрения дел, следует одновременно указать на возможность реализации значительного количества форм осуществления общественного контроля в связи с рассмотрением дел или вынесением соответствующих судебных решений: обращения граждан (заявления о нарушениях с целью инициирования соответствующего дисциплинарного производства в отношении конкретного судьи), общественная экспертиза соответствующих судебных решений с выражением их оценки и тому подобное.

Согласно Преамбулы Закона Украины «О доступе к судебным решениям» от 22 декабря 2005 г. № 3262-IV, одной из целей создания доступа к судебным решениям определено обеспечение открытости деятельности судов общей юрисдикции [29]. С этой целью Государственная судебная администрация Украины обеспечивает ведение Единого государственного реестра судебных решений (ч. 1 ст. 3). С другой стороны, нельзя оправдывать случаи, когда соответствующее оглашение судебных решений, их оценка и соответствующие мероприятия (пикетирования, митинги и тому подобное) совершаются с целью влияния на независимость судебной власти как принцип ее деятельности. Учитывая приведенное, позицию В. Кравчука в рассматриваемой части следует считать такой, которая требует дополнительного обоснования.

В то же время следует полностью поддержать исследователя в определении предметом общественного контроля за деятельностью судов и судей реализацию принципов открытости, гласности, независимости судей при рассмотрении конкретного дела; добропорядочность и соблюдение этики поведения судей при отправлении правосудия [2, с. 55]. Следует отметить о невозможности оценки деятельности судьи на предмет определенным указанным критериям без оценки решений, которые им выносятся, что тоже свидетельствует об определенной противоречивости позиции В. Кравчука. Тем не менее, ценным в его позиции является определение исходных принципов относительно предмета общественного контроля в отношении деятельности судов и судей.

В. Кравчук, определяя формы общественного контроля за деятельностью судебной власти, цитирует С.В. Прилуцкого, который указывает на две основные формы: прямая (реализуется через участие в судопроизводстве присяжных (народных заседателей)) и опосредованная (открытость, гласность судопроизводства; доступность судебной информации для граждан и СМИ, объективное освещение указанной информации [2, с. 54; 30, с. 348–349].

В.В. Городовенко справедливо указывает на еще одну форму социального контроля общественности за судом, которую связывает с наличием института отвода судей по инициативе участников процесса или самих судей [31, с. 152]. Указанные формы участия общественности в судебном процессе следует признать базовыми относительно осуществления общественного контроля по внешней деятельности судебной власти.

Особое значение в контексте общественного контроля за законностью судебных решений приобретает институт присяжных. Так, суд присяжных способен защитить от некоторых тенденций, возникающих в судебском корпусе, которые могут подорвать справедливую систему оценки

ответственности и наказания, таких как: возможная зависимость судей от органов исполнительной власти или от политических партий; чрезмерная зависимость судей от общественного мнения; в обществе с серьезными классовыми, этническими или социальными противоречиями – принадлежность судей к правящему классу, основной этнической группе или социальной элите; формализация при отправлении правосудия или профессиональная деформация судей в результате многолетней судебной практики; чрезмерная бюрократизация судебной власти, что выражается, например, в принятии судебных решений под влиянием желания подняться по служебной лестнице; избыточный судебный формализм в процессе, практике и языке судопроизводства [32]. Поэтому важное значение приобретает контроль за внешней деятельностью суда и судов со стороны общественности.

В соответствии с абз. 4 п. 5.5 Стратегии реформирования судоустройства, судопроизводства и смежных правовых институтов в рамках роста прозрачности и открытости правосудия предусмотрено такое направление осуществления соответствующих мер, как улучшение условий доступа общественности к открытым судебным заседаниям и вынесенным решениям.

На выполнение этого положения уже указанным ранее Решением Совета судей Украины от 12 марта 2015 г. № 14 рекомендовано осуществление определенных мероприятий, среди которых: налаживание эффективной работы пресс-центра судебной власти со СМИ и пресс-секретарями судов; избрание в каждом суде судьи-спикера; заблаговременное уведомление общественности и представителей СМИ через веб-сайты судов о назначении к рассмотрению судом дел, к которым есть повышенный интерес со стороны общественности, проведение по результатам их рассмотрения пресс-конференций; распространение судами информации относительно внедренных инновационных методов работы, повышение прозрачности и доступности правосудия, качественному улучшению уровня судебной защиты субъективных прав и свобод.

Соответствующие нормативные акты, направленные на взаимодействие судов со СМИ, утверждаются также отдельными судами всех уровней. Так, приказом Подволочиского районного суда Тернопольской области от 17 марта 2016 г. № 9-с утверждено Положение о взаимодействии Подволочиского районного суда со средствами массовой информации и журналистами [33]. Приказом Высшего административного суда Украины «Об обеспечении доступа к публичной информации в Высшем административном суде Украины» от 18 июля 2011 г. № 16 утверждено Положение об обеспечении доступа к публичной информации в Высшем административном суде Украины [34].

Следует указать также на возможность применения общих форм осуществления общественного контроля относительно контроля за осуществлением правосудия: проведение общественных собраний, кампаний с участием ученых, политиков, общественных деятелей и неравнодушного сообщества вроде «Дела Павличенко».

Выводы. Проведенное исследование форм осуществления общественного контроля за деятельностью судебной власти позволяет провести их классификацию. Критериями следует определить: предмет контроля (внутренняя или внешняя деятельность судебной власти); отраслевую принадлежность законодательства, в котором закреплены принципы осуществления той или иной формы общественного контроля.

По первому критерию следует отличать контрольную деятельность в соответствующих сферах. По второму критерию соответствующие формы целесообразно разделить на общие и специальные. Принципы осуществления общих

форм контролю закріплені, переважно, в загальному законодавстві (касається таких форм, як звернення громадян, проведення громадської експертизи, діяльність СМІ). К спеціальним формам слід віднести участь громадських рад в діяльності відповідних органів судової влади. Хоча вказана форма і виділяється ученими як загальна форма здійснення громадського контролю, вона отримала значущу регламентацію в спеціальних нормативних актах, регламентуючих питання судопроцесу.

Слід підтримати позицію про необхідність прийняття спеціального закону, присвяченого регулюванню основ здійснення громадського контролю, що вимагає проведення подальших досліджень форм його здійснення.

Системною проблемою або напрямком, який вимагає подальших досліджень, слід визнати визначення меж здійснення громадського контролю відносно законності і обґрунтованості судових рішень, а також процедури їх прийняття. Особливу увагу в межах цього напрямку вимагають питання про механізми реагування, які повинні застосовуватися громадськістю в зв'язі з виявленням порушень з урахуванням принципів незалежності судової влади. Крім того, актуальним є питання про рішення щодо законодавчого закріплення основ здійснення громадського контролю в сфері діяльності судової влади.

Список використаної літератури:

1. Кабляк П.І. Взаємовідносини судової влади та громадян (правові і організаційні аспекти): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Кабляк П.І.; Приват. ВНЗ «Львів. ун-т бізнесу та права». – Львів, 2015. – 211 с.
2. Кравчук В. Громадський контроль у функціонуванні судової влади / В. Кравчук // Вісник національної академії прокуратури України. – 2016 – № 3 (45). – С. 53–60.
3. Калінін О.В. Адміністративно-правові засади громадського контролю за діяльністю Служби безпеки України [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О.В. Калінін Держ. НДІ М-ва внутр. справ України. – Київ, 2015. – 222 с.
4. Гладій С.В. Суспільство як суб'єкт легітимації судової влади / С.В. Гладій // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – № 74. – С. 303–309.
5. Іжа М. Громадський контроль в системі публічного управління як ефективний інструмент експертизи державно-управлінських рішень / Іжа М., Радченко О. // Публічне управління: теорія та практика. – 2014. – № 4 (12). – С. 74–79.
6. Денисюк С.Ф. Громадський контроль за діяльністю органів національної поліції України: сучасний стан та перспективи розвитку // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2016. – Випуск 3. – Том 1. – С. 131–134.
7. Косінов С.А. Суб'єкти громадського контролю. / С.А. Косінов // Проблеми законності. – 2015. – № 129. – С. 10–19.
8. Жаровська І.М. Громадський контроль як інтегральна складова у концепті владних відносин сучасної держави та громадянського суспільства / І.М. Жаровська // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3. – С. 14–17.
9. Енциклопедія державного управління : у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президенті України; наук.-ред. колегія : Ю.В. Ковбасюк (голова) та ін. – К. : НАДУ, 2011. – Т. 1 : Теорія державного управління / наук.-ред. колегія : В.М. Князев (співголова), І.В. Розпутенко (співголова) та ін. – 2011. – 748 с.
10. Денисюк С.Ф. Правове регулювання правоохоронної діяльності в Україні стосовно забезпечення цивільного демократичного контролю / С.Ф. Денисюк // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2004. – Вип. 27. – С. 281–284.
11. Адміністративне право: підруч. / ред. [Ю.П. Битяк [та ін.]. – Х.: Право, 2013. – 656 с.
12. Адміністративне право України: підруч. / ред. Т.О. Коломєць. – К. : Істина, 2012. – 528 с.
13. Об организации личного приема граждан в Высшем совете юстиции: решение Высший совет юстиции от 25 июня 2015 г. № 100/0/15-15 [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: система информационно-правового обеспечения «Лига-Закон» по состоянию на 21.09.16.
14. Об утверждении Положения о порядке рассмотрения обращений граждан и юридических лиц Советом судей общих судов: решения Совета судей общих судов от 14 мая 2013 г. № 31 // Закон и Бизнес. – 2013. – 06. – № 22.
15. Об утверждении Положения о порядке рассмотрения обращений граждан и юридических лиц в Хмельницком окружном административном суде: приказ Хмельницкого окружного административного суда от 4 мая 2011 г. № 22/од [Электронный ресурс] / Официальный сайт «Хмельницкий окружной административный суд». – Режим доступа : <http://kmoas.gov.ua/poryadok-rozglyadu-zvernenn-gromadyan-i-yuridichnih-osib>.
16. III место в рейтинге веб-сайтов «Доступ к правосудию» [Электронный ресурс] / Официальный веб-портал «Судебная власть Украины». – Режим доступа : <http://if.arbitr.gov.ua/sud5010/900/140/39416/>.
17. Об утверждении Положения об общественном совете при Совете судей Украины: решение Совета судей Украины от 5 февраля 2015 г. № 3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : система информационно-правового обеспечения «Лига-Закон» по состоянию на 21 сентября 2016 г.
18. Положение об общественном совете при Государственной судебной администрации Украины [Электронный ресурс] // Официальный веб-портал «Судебная власть Украины». – Режим доступа : <http://dsa.court.gov.ua/dsa/212323243445/12-1312-123-11/>.
19. О судопроцессе и статусе судей: Закон Украины от 2 июня 2016 г. № 1402-VIII // Официальный вестник Украины. – 2016. – № 56 (26.07.2016). – Ст. 1935.
20. О Высшем совете правосудия: проект закона Украины от 4 октября 2016 г. № 5180-1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : система информационно-правового обеспечения «Лига-Закон» по состоянию на 21 сентября 2016 г.
21. О порядке освещения деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в Украине средствами массовой информации: Закон Украины от 23 сентября 1997 г. № 539/97-ВР: по состоянию на 19 марта. 2015 г. // Официальный вестник Украины. – 1997. – Число 42 (30.10.97). – №с. 43 (с изменениями).
22. Беляева К. Суды та ЗМІ: діалог з перепонами [Електронний ресурс] / К. Беляева // Веб-сайт «Юридична газета». – Режим доступу : <http://yur-gazeta.com/publications/events/sudita-zmi-dialog-z-pereponami.html>
23. Опришко Л. Основы судебной журналистики: посіб. / Л. Опришко, Л. Панкратова – К., 2016. – 152 с.
24. Об утверждении Типовой должностной инструкции главного специалиста по обеспечению связей со средствами массовой информации (пресс-секретаря): приказ Государственной судебной администрации Украины от 06 ноября 2013 г. № 145 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: система информационно-правового обеспечения «Лига-Закон» по состоянию на 21 сентября 2016 г. 061113145.
25. Концепция информационно-коммуникационной стратегии Совета судей Украины [Электронный ресурс] / Официальный веб-портал «Судебная власть Украины». – Режим доступа : <http://court.gov.ua/userfiles/rsu.pdf>.
26. Об одобрении рекомендаций международной конференции «Укрепление доверия к судебной ветви власти через улучшение коммуникации»: решение Совета судей Украины от 12 марта 2015 г. № 14 // Закон и Бизнес. – 2015. – 03. – № 13.

27. Запорожець М.П. Адміністративно-правове забезпечення діяльності місцевих загальних судів України : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / М.П. Запорожець – Х., 2004. – 179 с.

28. Шпенюв Д.Ю. Особливості контролю за службою суддів в Україні / Д.Ю. Шпенюв // Митна справа. – 2014. – № 6 (96). – Книга 2. – Частина 2. – С. 438–444.

29. О доступе к судебным решениям: Закон Украины от 22 декабря 2005 г. № 3262-IV: по состоянию на 12 февраля 2015 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2006. – № 15 (14.04.2006). – Ст. 128 (с изменениями).

30. Прилуцький С.В. Судова влада і громадянське суспільство: взаємозв'язок, місце та роль у правовій державі / С.В. Прилуцький // Правова держава. – 2010. – Вип. 21. – С. 342–351.

31. Городовенко В.В. Проблеми незалежності судової влади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / В.В. Городовенко – Х., 2006. – 196 с.

32. Стивен К. Тейман. Тезисы о роли народного участия в реформе уголовного процесса, 2001-2002 St. Louis-Warsaw Transatlantic L. J. 115–116.

33. Положение о взаимодействии Подволочиского районного суда со средствами массовой информации и журналистами: приказ Подволочиского районного суда Тернопольской области от 17 марта 2016 г. № 9-з [Электронный ресурс] / Официальный веб-портал «Судебная власть Украины». – Режим доступа : http://pv.te.court.gov.ua/sud1912/dostup_do_inf/polowennja.

34. Об обеспечении доступа к публичной информации в Высшем административном суде Украины: приказ Высшего административного суда Украины от 18 июля 2011 г. № 16 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : система информационно-правового обеспечения «Лига-Закон» по состоянию на 21 сентября 2016 г.



УДК 351.743(477)

ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЯ КОРУПЦІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЕТИЧНИХ ЗАСОБІВ

Сергій ШАТРАВА,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративної діяльності поліції
Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article emphasizes the need for the Code of Ethics of the police as having European development of our country is the need to establish common European principles and guidelines for the overall objectives, efficiency and accountability of the police to ensure security and individual rights in a democratic society based on the rule of law. Substantiates that in the field of service in the police in many cases, moral, professional and ethical regulation is replaced by legal regulation. Proved that the code of ethics is an important tool in the fight against corruption and secrecy of public administration.

Key words: corruption, combating and preventing corruption, minimize corruption, combating corruption instruments, organs of the National Police, ethical standards, codes of ethics, rules of ethics.

АНОТАЦІЯ

В статті наголошується на необхідності прийняття Етичного кодексу працівника поліції, оскільки, враховуючи європейський розвиток нашої держави, є необхідність встановлення загальних європейських принципів і керівних принципів для загальних цілей, ефективності та відповідальності поліції із забезпечення безпеки і прав особи в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права. Обґрунтовується, що у сфері проходження служби в поліції у багатьох випадках моральна, професійно-етична регуляція замінюється регуляцією правовою. Доведено, що етичний кодекс є важливим засобом боротьби з корупцією та закритістю публічного управління.

Ключові слова: корупція, протидія та запобігання корупції, мінімізації проявів корупції, інструменти протидії корупції, органи Національної поліції, етичні норми, етичні кодекси, правила етичної поведінки.

Постановка проблеми. Реалізація державно-управлінських владних повноважень часто супроводжується можливістю використовувати владу та повноваження у власних інтересах. Корупція як зловживання посадовою особою своїм службовим становищем спричиняє безумовну шкоду інтересам держави й суспільства. Для боротьби із цим явищем у державному управлінні мають бути використані різноманітні заходи, серед яких не останнє місце належить етичним засобам запобігання та протидії корупції [1, с. 398].

Варто зазначити, що суспільне призначення діяльності Національної поліції полягає у реалізації державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку шляхом сумлінного виконання поліцейськими покладених на них службових обов'язків [2].

В той же час поведінка поліцейських має відповідати очікуванням громадськості й забезпечувати довіру суспільства та громадян до поліції, сприяти реалізації прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, визначених Конституцією України і законами України.

Актуальність теми. Серед наукових робіт, присвячених проблемі протидії корупції у правоохоронних органах, доцільно вказати на праці вітчизняних вчених: С.М. Альфорова, О.М. Бандурки, М.Ю. Бездольного, О.В. Джафарової, І.А. Дьоміна, Д.Г. Заброди, В.А. Завгороднього, Д.І. Йосифовича, М.І. Мельника, Є.В. Невмержицького, О.М. Охотнікова, О.Я. Прохоренка, С.С. Рогольського, С.С. Серьогіна, М.М. Тищенко, О.В. Ткаченка, Р.М. Тучака, І.І. Яцківа тощо.

Отже, **метою статті** є дослідження місця етичних засобів запобігання та протидії корупції в діяльності органів Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу. Спочатку варто вказати на позицію С.М. Альфорова, який виокремлює об'єктивні та суб'єктивні причини, що зумовлюють існування корупції в органах внутрішніх справ. Так, об'єктивні причини пов'язані зі специфікою професійної діяльності, відсутністю належної організації виконання працівником своїх службових обов'язків, несприятливими умовами несення служби тощо.

Суб'єктивними причинами, у свою чергу, є такі чинники, які зумовлені безпосередньо рівнем розвитку та виховання особистості працівника органів внутрішніх справ. До таких відносяться: недостатня розвиненість морально-ділових якостей, відсутність принципів позицій щодо чесного та відповідального несення служби, відсутність уявлення про належну та гідну поведінку працівників органів внутрішніх справ, відсутність вольових якостей, здатність піддаватися негативним впливам зі сторони колег, які вчиняють корупційні дії, підвищена чутливість до морально-психологічного клімату в суспільстві, бажання бути «своїм» всупереч власним настановам тощо [3, с. 142].

Усі ці процеси так чи інакше пов'язані з людиною, громадянином, публічною службою, тому питання етики державної (публічної) служби, правової культури службовців, у першу чергу посадових осіб, вимагають постійної уваги. Підвищення правової культури, правосвідомості, забезпечення належної поведінки державних службовців у стосунках із фізичними і юридичними особами безпосередньо пов'язується з гарантіями щодо конституційних прав і свобод громадян, вимагає знань законодавства та точного і безумовного його виконання. Показником правосвідомості державних службовців, які досить часто у своїй діяльності застосовують правові норми, особистий розсуд, є те, як вони їх використовують, яку мають правову підготовку [4, с. 219].

В Україні створено певну законодавчу базу для впровадження етичних цінностей та норм державної служби. У Законі України «Про державну службу» зазначається, що до основних обов'язків державного службовця належить зобов'язання дотримуватися принципів державної служби та правил етичної поведінки [5]. Суттєві положення щодо етики поведінки наведено у Законі України «Про запобі-

гання корупції», це розділ VI «Правила етичної поведінки» [6]. Наказом Нацдержслужби України від 5 серпня 2016 р. № 158 затверджено загальні правила етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, що є узагальненням стандартів етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, якими вони зобов'язані керуватися під час виконання своїх посадових обов'язків, а також спрямовані на забезпечення інформування громадян про норми поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування стосовно них [7].

Варто підкреслити, що служба в поліції є державною службою особливого характеру – професійною діяльністю поліцейських із виконання покладених на поліцію повноважень [8, с. 71]. У зв'язку із зазначеним поліцейський під час реалізації своїх повноважень повинен неухильно дотримуватись вимог закону та загальнообов'язаних етичних норм, а саме: 1) забезпечення пріоритету прав і свобод людини та громадянина. Поліцейський зобов'язаний віддано служити Українському народові, захищати права і свободи людини та громадянина; 2) поліцейський своїми діями повинен сприяти зміцненню довіри громадян до влади, їх переконаності в неупередженості та доброчесності поліцейських, ефективності, законності їх дій та прийнятих рішень; 3) поліцейський під час виконання посадових обов'язків не повинен враховувати обставини, що не стосуються предмета справи, а також особисті інтереси. Порушення принципу неупередженості є підставою для оскарження в установленому законом порядку прийнятого рішення та його скасування; 4) поліцейський під час виконання своїх посадових обов'язків не повинен надавати привілеї чи застосовувати обмеження за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками; демонструвати свої релігійні переконання чи уподобання; демонструвати свої політичні переконання чи уподобання; 5) поліцейський повинен компетентно, вчасно, результативно виконувати свої посадові обов'язки та рішення органів і осіб, яким він підконтрольний, підзвітний або підпорядкований, не допускати неефективного використання державної та комунальної власності; 6) поліцейський повинен сумлінно виконувати свої обов'язки перед громадянським суспільством, правовою державою, колективом людей та окремою особою та зобов'язаний відповідати за порушення, вчинені власними діями; 7) поліцейському забороняється обмежувати доступ осіб до інформації, яка не є таємною чи конфіденційною, з метою приховування певних дій чи відомостей, що підривають його службовий авторитет і можуть зашкодити репутації органу, в якому він працює, а також надавати завідомо неповну або недостовірну інформацію. Поліцейський повинен з повагою ставитися до діяльності представників засобів масової інформації, пов'язаної з інформуванням суспільства про діяльність органів Національної поліції та їх посадових осіб, а також надавати таким представникам у встановлених законами випадках і порядку достовірну інформацію та сприяти її отриманню, якщо така інформація не є таємною чи конфіденційною [8, с. 7071].

У цьому випадку слушною є позиція ЮП. Битяка, який наголошує, що ці принципи об'єднують моральні норми поведінки у відповідній сфері суспільного життя чи діяльності і є загальними для всього суспільства, кожного громадянина. Особливо важливим є їх дотримання державними службовцями, які виконують свої обов'язки та реалізують права від імені держави, органу, який вони представляють, через їх дії та рішення вирішуються потреби (запити) інших людей. Розвинуте почуття відповідальності за доручену справу, усвідомлення обов'язку за свої рішення є важливою частиною загальної та професійної культури державних службовців. Дії та

рішення державних службовців повинні відповідати закону і вимогам моральних принципів суспільства. Вони безпосередньо пов'язані з реалізацією владних повноважень, а тому мають здійснюватися в межах законності, неприпустимості порушення меж компетенції при виконанні своїх службових обов'язків [4, с. 221].

Разом з тим поведінка державних службовців і поза межами службової діяльності, в побуті має свідчити про їх високу особисту культуру, яка включає рівень знань і професіоналізму, особисті переконання, навички і вміння, здібності, здатність до самовиховання і самовдосконалення, світогляд, правову культуру, коли інтелектуальний рівень пов'язується із високорозвинутою моральною і естетичною культурою. Йдеться про професійну компетентність спеціаліста на теоретичному і практичному рівнях [146; 9, с. 80–83].

Етичні вимоги до державних службовців становлять сутність моральних аспектів діяльності і моральних відносин між людьми. Вони загальні для всього суспільства. Для їх утвердження існують правові приписи, право, яким вони закріплюються, захищаються та гарантуються. Правова система забезпечує стабільний розвиток суспільства, через закони та інші нормативно-правові акти закріплює рівні вимоги до соціальних суб'єктів, принципи верховенства права, законності, справедливості. Вони є одними з основних у діяльності державних службовців, оскільки забезпечення прав і свобод людини, запобігання порушенням її інтересів є головним їх завданням як носіїв державно-владних повноважень [4, с. 221].

В той же час міжнародні організації підтримують створення етичних кодексів у державному управлінні, оскільки в цьому випадку роль етичних кодексів публічної служби розглядається як інструментарій протидії корупції та є серцевиною професійної етики публічних службовців і визначальним елементом етичної інфраструктури публічної служби.

Реалізація в Україні значних європейських стандартів має сприяти створенню поліцейської публічної служби, орієнтованої на інтереси громад, яка діятиме під координацією й управлінням цивільного Міністерства внутрішніх справ. Тому запровадження в діяльність органів Національної поліції України Європейського кодексу поліцейської етики має на меті визначити сукупність принципів і напрямів для визначення цілей поліції, діяльності поліції і контролю над нею в демократичних суспільствах, керованих верховенством права, і значною мірою це відбувається під впливом Європейської конвенції про права людини [10, с. 26]. Дійсно, забезпечення принципу верховенства права в нашому суспільстві спрямоване на правоохоронну діяльність, завдання якої полягають у захисті проголошеного Конституцією України суспільного ладу держави, економічної та політичної систем, прав і законних інтересів громадян, підприємств, установ, організацій, суб'єктів усіх форм власності, економічної та територіальної цілісності України. Особливе місце серед завдань правоохоронної діяльності посідає захист прав та свобод людини, її життя, здоров'я, честі, гідності, недоторканності та безпеки [11, с. 178]. Недаремно втілення конституційного принципу верховенства права в розвиток системи органів Національної поліції України відбулося шляхом закріплення в ст. 6 Закону України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII «Про Національну поліцію» положення, що поліція у своїй діяльності керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави [12].

Європейський кодекс поліцейської етики закріплює конкретні рекомендації і визначені вимоги та заходи, які допомагають поліції успішно справлятися з її важким і делікатним завданням – запобіганням та виявленням злочин-

ності, підтримкою закону та порядку в громадянському, демократичному суспільстві. Незважаючи на те, що рекомендація насамперед адресована урядам, керівні принципи сформульовані так, щоб бути джерелом натхнення для тих, хто займається поліцією і поліцейськими питаннями на більш практичному рівні. Більше того, етичний кодекс може стати засобом регулювання внутрішньої організації поліції. Це одна із вражаючих рис Європейського кодексу поліцейської етики. Визначаючи мінімальні норми, цінності та етичні рамки, він може здійснювати регулювання щонайменше чотирма способами: підтримувати якісний контроль за персоналом поліції (у тому числі цивільним); допомагати виконанню функцій з керівництва, управління та нагляду; підвищувати відповідальність керівного складу організації; встановлювати норми для врегулювання складних внутрішніх конфліктів [10, с. 25].

На підставі зазначеного варто звернути увагу на те, що в підпункті 1 пункту 5 Положення про Міністерство внутрішніх справ України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 878, закріплено, що МВС України забезпечує в межах повноважень, передбачених законом, здійснення заходів щодо запобігання і протидії корупції, контроль за їх реалізацією в апараті МВС, територіальних органах, закладах, установах і на підприємствах, що належать до сфери управління МВС [2]. На виконання цього положення слухним є прийняття наказу МВС України від 28 квітня 2016 р. № 326 [13] про затвердження правил етичної поведінки працівників апарату Міністерства внутрішніх справ України, територіальних органів, закладів, установ і підприємств, що належать до сфери управління МВС, і є узагальненням стандартів етичної поведінки у їхній діяльності. В цілому, затвердження зазначених правил спрямоване на зміцнення дисципліни та законності серед працівників поліції, безумовне забезпечення прав і свобод громадян, дотримання стандартів етичної поведінки, добросовісності та запобігання конфлікту інтересів у діяльності працівників поліції.

Варто звернути увагу на те, що етичні норми мають своє закріплення через відповідну правову конструкцію, і порушення останніх тягне за собою негативні наслідки для працівника поліції. Отже, наказом МВС України від 28 квітня 2016 р. № 326 зібрані основні професійно-етичні норми, які визначають для працівників МВС України принципи етики, якими є: служіння державі і суспільству; гідна поведінка; добросовісність; лояльність; політична нейтральність; прозорість і підзвітність; сумлінність [13].

Безумовно, проблема запобігання та протидії корупції у діяльності органів поліції є актуальною, оскільки корупція досягла значного розвитку, впливає на вирішення політичних, економічних, соціальних проблем. Одним із таких впливових напрямів боротьби з цим негативним явищем є кадрова політика відомства, яка стосується усіх сторін суспільної діяльності, визначає основні принципи роботи з персоналом, управління ним, професійну підготовку, шляхи підвищення загальної і управлінської культури та використання кадрового потенціалу.

У деякій мірі функції запобігання, навчання та примусу у боротьбі з корупційними діяннями значною мірою покладаються на етичні кодекси публічних службовців, які виконують інституціонально закріплені ролі та становлять значущий складник соціального контролю [1, с. 401].

Отже, необхідність кодифікування основних етичних вимог до представників публічної влади зумовлена певними потребами у зміцненні довіри громадян; у забезпеченні ефективної діяльності системи публічного управління; в удосконаленні відносин на публічній службі; в уніфікації вимог до публічних службовців. Виходячи із зазначеного, етичні кодекси можна вважати важливим засобом боротьби з корупцією та закритістю державного управління, оскільки вони зоріє-

товані на забезпечення поваги до органів публічної влади з боку широкого загалу, встановлення продуктивної, здорової атмосфери у професійних колективах державних управлінь, обмеження свавілля у відносинах із громадянами та у внутрішньо-професійних відносинах [1, с. 402].

Висновки. На підставі викладеного слід зазначити, що в механізмі запобігання та протидії корупції в органах поліції необхідно вирішити значну кількість проблем, серед яких – кадрова проблема; удосконалення законодавства; широке застосування організаційних та економічних (матеріальних) заходів попередження і припинення корупційних діянь.

Крім того, необхідною є розробка та прийняття Етичного кодексу працівника поліції, оскільки, враховуючи європейський розвиток нашої держави, є необхідність встановлення загальних європейських принципів і керівних принципів для загальних цілей, ефективності та відповідальності поліції із забезпечення безпеки і прав особи в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права.

Список використаної літератури:

1. Державна антикорупційна політика і запобігання та протидія корупції на публічній службі в органах державної влади і місцевого самоврядування : моногр. / за ред. Ю.В. Ковбасюка і В.Л. Федоренка. – К. : Ліра-К, НАДУ, 2016. – 524 с.
2. Про затвердження Положення про Національну поліцію : постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 877 // Офіційний вісник України. – 2015 р. – № 89. – С. 34. – Ст. 2971.
3. Алфьоров С.М. Адміністративно-правова діяльність щодо протидії корупції в органах внутрішніх справ : моногр. / С.М. Алфьоров. – Х. : Золота миля, 2011. – 372 с.
4. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: проблеми становлення, розвитку та функціонування : дис. ... док-ра юрид. наук : 12.00.07 / Битяк Ю. П. – Х., 2006. – 420 с.
5. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/889-19>.
6. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/1700-18>
7. Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування : наказ Нацдержслужби України від 5 серпня 2016 р. № 158 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/laws/show/z1203-16/paran13#n13>.
8. Шатрава С.О. Сутність принципів управління конфліктами інтересів в діяльності органів Національної поліції України / С.О. Шатрава // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – Сер. : Право. – 2016. – Вип. 36. – Т. 2. – С. 69–71.
9. Неумивайченко Н. Правила поведінки державних службовців : практичні питання / Н. Неумивайченко // Право України. – 2001. – № 2. – С. 80 – 83.
10. Статус поліції : міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / за заг. ред. О.А. Банчука. – К. : Москаленко О.М., 2013. – 588 с.
11. Приватне життя і поліція. Концептуальні підходи. Теорія та практика / відп. редактор : Ю.І. Римаренко. – К. : КНТ, 2006. – 740 с.
12. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/580-19>.
13. Про затвердження Правил етичної поведінки працівників апарату Міністерства внутрішніх справ України, територіальних органів, закладів, установ і підприємств, що належать до сфери управління МВС : наказ МВС України від 28 квітня 2016 р. № 326 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0778-16/paran11#n17>.

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 351.72:347.73(477)

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Олександр БРИГІНЕЦЬ,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри фінансового права Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України

Андріана БРИГІНЕЦЬ,
здобувач
Університету державної фіскальної служби України

SUMMARY

The author of article analyzes modern tendencies of the development of investigation of state security problems. It is noted that security of the state is rather complicated and spacious notion. It's investigation started long time ago. At once the origin of the state security especially national and economic one needs scientific research, react to constant changes in policy and economy which stipulates the necessity of further investigation of this issue. The definition of «security» can be defined as multidimensional condition which characterizes the position of state in the external environment. There can be found two angles, namely, static and dynamic, when investigating the characteristics of the state security through the prism of nature of the changes of parameters in expanse and time. On the basis of its usage We can designate advanced peculiarities of the functioning and development of the state security.

Key words: financial security, security, state security, provision of legal security of the state.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються сучасні тенденції розвитку дослідження проблем безпеки держави. Визначено, що безпека держави – це доволі складне і всеохоплююче поняття. Досліджувати її почали досить давно. Разом із тим природа безпеки держави, зокрема національної та економічної, вимагає наукового пошуку, реагування на постійні зміни в політиці та економіці, що зумовлює необхідність подальшого дослідження даного питання. Поняття «безпека держави» може бути визначено як багатоаспектний стан, що характеризує положення держави в зовнішньому середовищі. Під час дослідження характеристик безпеки держави через призму властивостей зміни параметрів у просторі та часі можна виділити два підходи: статичний та динамічний. Саме на основі їх використання можемо окреслити провідні особливості функціонування та розвитку безпеки України.

Ключові слова: фінансова безпека, безпека, безпека держави, забезпечення правової безпеки держави.

Постановка проблеми. Вихідним пунктом розвитку безпеки слугує фундаментальний біологічний інстинкт самозбереження. Саме він дає імпульс підвальним потребам, спрямованим на збереження життя як унікальної форми існування. На етапі зародження соціальної організації саме життя є головним параметром охорони та критерієм оцінки стану безпеки. Отже, потреба регулювання безпеки належить до основних мотивів діяльності людей і спільнот.

Історично проблеми безпеки держави виникають водночас із формуванням державності, становленням національних інтересів. Тому в історії будь-якої країни можна знайти періоди, коли ці проблеми або загострювались, або ставали менш помітними, але вони існували завжди.

Сучасний стан розвитку суспільства вимагає докорінно нових поглядів на поняття «безпека». Така необхідність диктується постійними змінами як усередині країни, так і в усьому світі, адже навколишнє середовище завжди характеризувалося наявністю певних небезпечних для життя пересічної людини факторів. Саме людина є основною фігурою різних соціальних систем, що має принципову цінність і значущість. Вихідним ланцюгом змісту безпеки ми визначаємо сутність життєво важливих, законних приватних інтересів, потреб, цінностей, ідеалів, загроз, небезпек. Нау-

кові праці та дослідження вітчизняних і зарубіжних вчених стали основою теоретичних положень щодо встановлення історичних чинників у процесі становлення та розвитку правоохоронної системи; вони дали змогу проаналізувати сучасний стан та перспективи реформування безпеки правоохоронних органів; створили передумови щодо визначення сучасних проблем регулювання безпеки правоохоронців на теренах вітчизняної практики та міжнародній арені.

Актуальність проблеми. Проблеми регулювання безпеки держави досліджувались і раніше. Серед наукових праць, присвячених правому регулюванню окреслених проблем, можна виділити роботи таких видатних вітчизняних учених, як: Абалкин Л., Бельков О., Васильєв А., Гончаренко О., Гордієнко С., Жаліло Я., Качинський А., Коженковскі Л., Лесков М., Лисицин Е., Прохожев А., Тимохин П., Шипілова Л. та інші. Однак окремі правові питання механізму функціонування безпеки держави не в повній мірі розглядалися. Тобто існує необхідність у комплексному вирішенні проблем безпеки нашої держави.

Мета наукового дослідження полягає в аналізі сучасних тенденцій розвитку вирішення проблем безпеки держави, обґрунтуванні концептуальних засад щодо вдосконалення механізму управління процесами, які забезпечують безпеку держави.

Виходячи з вищевикладеного, в дослідженні вирішуються такі завдання: визначення сутності безпеки держави як основоположної категорії, що визначає стан захищеності держави, за якого жодні фактори зовнішнього чи внутрішнього походження не перешкоджають її існуванню, функціонуванню та поступальному розвитку.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи питання «безпеки держави», доцільним є зазначити, що визначення поняття «безпеки» має дуже давній історичний шлях до набуття ним на сьогодні існуючої інтерпретації в тому розумінні, як вона існує та закріплюється в нормативній базі держави.

Проблемам безпеки як філософської категорії присвячено багато наукових досліджень. Значно менше видатних учених розглядали питання проблем безпеки з правової точки зору. На наш погляд, дослідження безпеки як правової категорії є основоположним у багатьох випадках. Обґрунтуванням даного твердження є те, що діяльність державних органів, а також інших суб'єктів, які провадять діяльність із забезпечення безпеки, регламентується нормативно-правовими актами. Безпека – це доволі складне і всеохоплююче поняття. Досліджувати її почали досить давно. Разом із тим природа безпеки, зокрема національної та економічної, вимагає наукового пошуку, реагування на постійні зміни в політиці та економіці, що зумовлює необхідність подальшого дослідження даного питання.

Слід зазначити, що проблеми регулювання безпеки держави, зокрема державної безпеки в цілому, безпеки на рівні регіону та підприємства, є досить складними, так само, як і всі ті процеси, які відбуваються у вітчизняному суспільстві. У наш час проводиться доволі багато реформ у політичній, правовій, економічній, соціальній сферах. Проблеми формування правової держави, перебудови політичної системи суспільства вимагають переосмислення концепції безпеки держави, економічної безпеки, а також фінансової безпеки як певної форми її вираження.

Варто погодитись, що безпека – відносно нове поняття для юридичної науки. Відомо, що протягом усієї історії кожне суспільство намагалося захистити себе від небажаних діянь, що руйнують створений уклад життя, розробляючи для цього певні рівні системи безпеки.

Виникнення проблеми безпеки пов'язане з першими спробами держави оцінити загрози навколишнього світу. Відзначимо, що категорія «безпеки» містить у собі не абсолютне, а тільки відносне і смислове значення, яке вона набуває лише у зв'язку з конкретними об'єктами або сферою функціонування. Вона об'єктивно носить конкретно історичний характер і тісно пов'язана з усіма формами і напрямками взаємодії в системі правовідносин. Тому протягом людської історії поняття «безпеки» розвивалося, набувало нового змісту. Прикладом важливості терміну «безпеки» виступає відома піраміда Маслоу, що визначає безпеку як основоположну категорію, за умови дотримання якої буде відбуватися розвиток людини і навіть саме її існування на планеті [1]. Саме потреба в безпеці дає імпульс основним потребам, спрямованим на збереження життя як унікальної форми існування. Ще з початку створення соціальної організації саме життя є головним параметром. Воно виступає способом оцінки якості регулювання безпеки.

Першу згадку про безпеку бачимо в 28 розділі книги Єзекіїля Старого Заповіту, де зазначалося: «І буде роботою істини мир, а працею правди – спокій і безпека навіки». Необхідно враховувати, що в перекладі з давньогрецької безпека означала «володіння (управління) ситуацією» [2]. Тобто ще з доісторичних часів питання безпеки були актуальними.

Вже в античній філософії піднімалося питання взаємозв'язку безпеки з господарськими та політичними відносинами (безпека як захист держави та її громадян від різного

роду загроз, у тому числі з волі злих сил). Демокріт, наприклад, під безпекою розумів можливість пристосування людини до умов життя і виживання найбільш пристосованих істот. Аристотель безпеку зводив до проблеми самозбереження. Епікур вважав, що безпеку можна знайти в тихому сімейному житті та на відстані від натовпу [3; 4; 5].

У стародавні часи розуміння безпеки не виходило за рамки буденного уявлення і трактувалось як відсутність небезпеки для людини. У такому значенні поняття «безпеки» застосовувалося давньогрецьким філософом Платоном [6].

В епоху становлення християнства і раннього середньовіччя безпека трактувалась як невід'ємний атрибут божественного провидіння, як функція віри. Розвиток християнства призвів до зміни розуміння сутності безпеки та умов її регулювання. Католицизм формувався як організація, одним із вирішальних завдань якої було забезпечення власної безпеки специфічними методами (з позицій військової організації), протестантизм створювався як релігія, сприяюча збереженню безпеки у вигляді індивідуальної економічної захищеності. Православ'я зберегло вихідну християнську загальносоціальну спрямованість віри в загальне спасіння – звідси соборність як сутність безпеки особистості, реалізована тільки в єдності із суспільством [7].

У Середньовіччі під безпекою розуміли спокійний стан духу людини, яка вважала себе захищеною від будь-якої небезпеки. Із 1190 року в словнику Роберта [8] термін «безпеки» означав спокійний стан духу людини, яка вважала себе захищеною від будь-якої небезпеки. Але цей термін у лексиці народів Європи не набув широкого розповсюдження і практично не використовувався аж до XVII століття. Тільки у XVII–XVIII ст. у державах Європи утверджується точка зору, що держава має своєю метою забезпечення загального добробуту і безпеки. Завдяки філософським концепціям Т. Гоббса, Д. Локка, Н. Макіавеллі, Ж.-Ж. Руссо, Б. Спінози та інших мислителів XV–XVIII століття [9] поняття «безпеки» почало визначатись як стан людини, за якого відсутня реальна загроза. Саме в ті часи вчені займалися теоретичною розробкою цього поняття. У період становлення капіталізму наукові уявлення про безпеку розвивалися в руслі ідей так званого природного права. Т. Гоббс трактував проблему безпеки стосовно до своєї теорії походження держави і вважав, що держава покликана підтримувати і захищати права громадян, у т.ч. право громадян на особисту і громадську безпеку [10].

Відчутні руйнівні наслідки, які принесли Європі війни і революції XIX століття, значно змінили уявлення людей про сутність поняття «безпеки». Їм стали позначати не тільки стан окремої держави, а й навіть міжнародного співтовариства держав.

І. Зонненфельс запропонував версію, згідно з якою «безпеки» – це такий стан, за якого для всіх без винятку відсутня реальна загроза, що для конкретної людини означало приватну, особисту безпеку, а для держави – громадську безпеку. Саме тому термін «безпеки» отримує нове трактування. «Безпеки» – це певний стан, ситуація спокою, що виявляється в результаті реальної небезпеки (як фізичної, так і моральної), а також матеріальні, економічні, політичні умови, відповідні органи та організації, що сприяють створенню даної ситуації [11; 12]. Війни та революції висунули безпеку на перші місця в політиці, економіці, науці. В. Парето ввів у методологію аналізу всі можливі фактори впливу на розвиток досліджуваного процесу, надаючи необхідні значення факторам впливу, які реально визначають питому вагу кожного з них від нульового до максимального рівня [13]. Надалі визначення безпеки трансформувалося в поняття стану, за якого будь-який суб'єкт знаходиться в положенні захищеності і не піддається негативному впливу небажаних чинників.

В юридичних документах на території України термін «безпека» вперше вживався за часів присутності в складі Російської Імперії. Поняття «безпека» використовувалося стосовно діяльності, спрямованої на боротьбу з державними злочинами і було прерогативою політичного розшуку. Дане питання підіймалося в указах російських царів Василя III, Петра I, а також у більш пізніших реформах С. Вітте і П. Століпіна [14]. Досить часто воно вживалося і в постановках радянського уряду періодів Нової економічної політики та індустріалізації народного господарства.

Сам термін «державна безпека» наводиться в «Положенні про заходи щодо охорони державного порядку та громадського спокою», що було видане в 1881 році, та ототожнюється з «громадською безпекою» [15]. Досить скоро в законодавстві було закріплено поняття охорони громадської безпеки як діяльності, спрямованої на боротьбу зі злочинами проти держави. Лише в кінці 20-х років минулого століття було остаточно законодавчо закріплено питання щодо підпорядкування інтересів особи інтересам держави. Вважалося, що інтереси держави повинні бути, адже новостворена держава краще знає, як захистити кожного конкретного громадянина, тобто захищаючи державні інтереси, тим самим всебічно охороняє права та інтереси власних громадян. Як наслідок, посягання на інтереси держави каралося набагато жорсткіше, ніж протиправні дії стосовно конкретної особи.

Поняття «національна безпека» вперше використав у 1904 р. президент Сполучених Штатів Америки (далі – США) Теодор Рузвельт [16]. У той же час проблеми безпеки економічної сфери привертала увагу дослідників і в минулому, але частіше вони вивчали безпеку в цілому, не відокремлюючи в ній структурні елементи.

На даний час думки з приводу трактування терміну «безпека» надзвичайно різноманітні. На думку Белова П.Г., безпека розуміється як відсутність загрози функціонуванню [17]. Виходячи з положень тлумачного словника за редакцією Дала В.І., безпека означає «...безпечний стан, якому нічого не загрожує та якому не можна заподіяти зла чи шкоди. Іншими словами, безпека – відсутність небезпеки». Основу даного розуміння становить етимологічний розгляд терміну «безпека» (без небезпеки) [18].

З іншого боку, безпека розглядається як певна властивість або необхідний елемент системи. Обґрунтуванням цього твердження є припущення про природну захищеність будь-якої системи, починаючи від елементарних частинок і атомів до людини, від будь-якого руйнівного впливу [19]. Виходячи з позиції Тимохина П.П., безпека визначається як специфічна діяльність, яка направлена на досягнення певного чітко визначеного результату. Потрібно відзначити, що значна частина дослідників поділяє вищезгадане визначення даної дефініції, однак вони по-різному визначають характер цієї діяльності [20]. На підтвердження цього і в статті 3 Закону України «Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації» визначено, що «...авіаційна безпека – комплекс заходів, а також людські та матеріальні ресурси, призначені для захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання в її діяльність» [21].

У сучасній науковій літературі присутні й інші погляди на визначення терміну «безпека». На думку Прохожего А.А., безпеку слід розглядати як систему чи сукупність правовідносин [22]. Але Глебов І.Н. пропонує визначити безпеку як захищеність певних відносин [23]. Бельков О.А. розглядає безпеку як певну можливість для подальшого вчинення тих чи інших дій [24]. На думку Абалкіна Л., безпеку потрібно визначати як сукупність умов та факторів, які дозволяють проводити якісні перетворення, наприклад, в економіці держави [25].

Останні кілька десятиріч років, коли різко зросла небезпека техногенних та екологічних катастроф, з'явилась у

світі значна частина «гарячих точок», було поставлено питання про необхідність управління безпекою суспільства. Найбільш вагому роль у даному питанні відіграють США. Ця держава, використовуючи власні економічні та воєнні потужності, набагато більше, ніж будь-яка інша держава світу, впливає на забезпечення безпеки у світі. Саме тому частина учених у публікаціях ототожнюють глобальну та власне американську безпеку.

Доволі незвичним є трактування даного поняття в іспанській мові, відповідно до якого безпека являє собою такий стан речей, який робить їх міцними, визначеними, постійними, впевненими, стійкими, надійними, вільними від усякого ризику й небезпеки [26].

У 2003 році було прийнято Закон України «Про основи національної безпеки України» [27] (після чого Концепція національної безпеки України, яка діяла до 2003 року, втратила чинність), де в статті 1 національна безпека визначається як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечується сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам. Схоже розуміння безпеки як певного стану захищеності закріплене в Законі Російської Федерації «Про безпеку» [28]. Відповідно до статті 1 цього Закону безпека визначається як «...стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від внутрішніх і зовнішніх загроз».

Після цього, здавалося б, підстав для теоретичних дискусій про феномен безпеки не повинно бути, оскільки офіційний статус визначення зумовлює і певне визнання закріпленої законом дефініції. Але, на наш погляд, із даного питання слушною є позиція інших учених, які пропонують не тільки шукати нові підходи, але й критично переосмислювати сформовані уявлення, навіть якщо вони й отримали законодавче закріплення. Більше того, окремі автори вважають, що «...закріплене законом розуміння безпеки не відображає сутності феномену» [29].

Безпека фундаментальна щодо інших базових цінностей, наприклад, добробуту, оскільки вона є засобом і збереження, і підтримки цих цінностей. Тому національна безпека частіше визначається як частина державної політики, що має на меті створення внутрішніх і міжнародних політичних умов, які сприяють збереженню та зміцненню життєво важливих національних цінностей перед загрозою їх порушення.

На думку Д. Кауфмана, безпека в об'єктивному плані відображає відсутність загроз базовим цінностям суспільства, а в суб'єктивному плані визначається відсутністю страху, що ці цінності можуть піддатися руйнуванню [30].

З іншого боку, Качинський А. вважає, що безпека – це стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства і держави, а також навколишнього середовища в різних сферах життєдіяльності від внутрішніх і зовнішніх загроз. Небезпеку вчений характеризує як ситуацію, яка постійно існує в навколишньому середовищі та яка в певних умовах може призвести до реалізації небажаної події, з якою пов'язаний ряд небезпек [31]. На думку Лескова М., під поняттям безпеки потрібно розуміти певний тип динамічної рівноваги, характерний для складних саморегулюючих систем, за якого життєво важливі параметри підтримуються в допустимих межах [32]. Бельков О. визначає безпеку як стан або тенденцію розвитку і умови життєдіяльності суспільства, його структур та установ, за яких забезпечується збереження їх якісної визначеності з об'єктивно зумовленими інноваціями в них та вільне їх функціонування [33].

Цікавою є також думка Жалило Я., який відзначає, що безпека не забезпечує відсутність загроз, бо це є майже

неможливим. Але ці загрози можуть бути подолані без структурної перебудови існуючої системи суспільства [34]. Коженівські Л. відзначає, що безпека являє собою той стан системи, коли вона здатна до виживання та розвитку в умовах будь-яких внутрішніх та зовнішніх загроз, а також в умовах дії факторів, що є непередбачуваними та важко прогнозованими [35]. Однак Гончаренко А. і Лисицин Е., аналізуючи понятійно-термінологічний апарат досліджень системи національної безпеки, визначають це поняття як ступінь захищеності національних інтересів, що вказує лише на певний рівень безпеки [36].

З іншого боку, Казаков Н. вважає, що безпеку держави можна визначити як динамічно стійкий стан щодо несприятливих впливів і діяльність із захисту від внутрішніх і зовнішніх загроз, а також щодо забезпечення таких внутрішніх і зовнішніх умов існування держави, які гарантують можливість стабільного всебічного розвитку суспільства та його громадян [37].

Вітлінський В. визначає безпеку як стан, в якому ризик (небезпека) не є основоположним і визначальним, тобто рівень загрози системі (об'єкту) є допустимим. Звісно, такий стан може бути досягнутий лише за умови управління ризиком і вжиття відповідних заходів із подолання ризику: уникнення, попередження, прийняття, оптимізація [38]. Частина авторів, наприклад, Гордієнко С., визначають безпеку як певну характеристику стану системи та її основних складових. Із огляду на це заслуговують на увагу висновки Гордієнка С. про те, що сучасне трактування безпеки як стану захищеності конкретного соціального об'єкта (особи, суспільства, держави) позитивно сприймається в політичних і наукових колах [39].

Як бачимо, безпека – складне явище, багатопланове і багатогранне у своїх структурних складових і проявах, що відображає інтереси різних суб'єктів. Нерідко одні з них прагнуть забезпечити свою безпеку за рахунок інших або не зважають на інтереси безпеки інших. Відзначимо, що в епоху стрімкого розвитку глобалізаційних процесів безпека однієї держави від безпеки інших є невід'ємною. Вищезгадане зумовлює суб'єктивність тверджень та неоднозначність оцінок безпеки власної держави. Виходячи з того, що багато питань із забезпечення безпеки вирішуються лише на глобальному рівні, не всі вчені можуть адекватно розглядати даний феномен, також непоодинокими є фрагментарні твердження. Саме тому важливо мати цілісне представлення про безпеку як комплексне явище. Варто зауважити, що регулювання безпеки (державної, національної, громадської, інформаційної, правової, соціальної) представляє одну з найскладніших теоретико-прикладних проблем, яка за своєю суттю носить глобальний та всеохоплюючий характер і є в рівній мірі актуальною для окремої людини, держави і світового співтовариства в цілому. Складно збудований характер проблеми регулювання безпеки проявляється в різних за змістом понятійних категоріях, розробка яких передбачає як диференційований, так і інтеграційний підходи на основі використання комплексних даних філософії, права, історії, соціології та інших галузей наукового знання як теоретико-методологічної основи пізнання [40].

Проаналізувавши наведені вище твердження, приходимо до висновку, що можна виділити кілька основних підходів до тлумачення змісту поняття «безпека держави».

По-перше, поняття «безпека держави» може бути визначено як багатоаспектний стан, що характеризує положення держави в зовнішньому середовищі. У рамках даного підходу поняття «безпека держави» є синонімом відсутності небезпеки. Дане уявлення можна ще охарактеризувати як вузьке трактування терміну «безпека держави». На практиці дане визначення може носити умовний характер, оскільки в реальному житті практично не існує ситуацій, коли для

держави повністю відсутньою є реальна небезпека. Більш реалістичним є широке значення безпеки, під яким розуміється належна взаємодія держави з іншими суб'єктами міжнародного права для уникнення численних обставин та факторів, що можуть здійснювати негативний і деструктивний вплив на неї, а також для ослаблення та нейтралізації цих впливів. Відзначимо, що діяльність із регулювання безпеки, протидії багатьом загрозам щодо функціонування держави передбачає створення складної системної організації. Тобто в рамках даного підходу поняття «безпека» може розглядатися як системно-організована діяльність щодо запобігання, усунення та ліквідації зовнішніх і внутрішніх загроз по відношенню до тих чи інших суб'єктів. Систему регулювання безпеки держави утворюють органи законодавчої, виконавчої та судової влади, державні, громадські та інші організації та об'єднання, громадяни, які беруть участь у забезпеченні безпеки відповідно до закону, а також відповідні нормативно-правові акти. Саме цей підхід здійснює вплив на формування вітчизняного законодавства з питань регулювання безпеки держави.

По-друге, поняття «безпека держави» може розглядатися як комплекс уявлень, в яких присутній елемент порівняння характеристик, що відображають реальний і бажаний стан держави. Із точки зору даного підходу поняття «безпека держави» сприймається як процес і результат цього процесу, а стан безпеки асоціюється із здійсненням функцій захисту життєво важливих національних інтересів держави або з результатами її діяльності. Безпека держави розглядається як результат складних взаємообумовлюючих процесів щодо регулювання даної безпеки, тобто як безперервно реалізоване завдання, пов'язане з підтриманням оптимальних параметрів функціонування держави, передбаченням і протидією будь-яким загрозам. Для юридичного закріплення відносин стосовно регулювання безпеки держави та гарантування від їх порушення державами встановлюються норми та принципи безпечних взаємовідносин, які закріплюються в договорах про мир або колективну безпеку. Більшої важливості набувають вищезгадані договори в умовах підвищення впливу глобалізаційних процесів. Адже наявність у багатьох держав значних арсеналів зброї масового ураження створює небезпеку для самих держав і для держав, що не володіють даною зброєю. Саме тому в документах Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) закріплено принцип рівності безпеки по відношенню до всіх членів світової спільноти.

По-третє, поняття «безпека держави» може розглядатися як цінність і мета, для реалізації якої функціонує держава. Адже можливість існувати в небезпечному середовищі, не піддаючи себе різним ризикам і загрозам, досить високо цінується. Це означає, що безпека набуває форму внутрішньої цінності і реалізує себе в суспільній свідомості людей, що населяють державу. Відзначимо, що ця цінність носить універсальний характер і визнається в якості фундаментальної всіма членами державного суспільства. Особливої важливості регулювання стану безпеки набуває в неспокійні часи, адже під час спокійного життя в достатку цінність безпеки відходить на другий план і не актуалізується. І тільки соціальні потрясіння, лиха, війни, терористичні загрози виявляють її справжнє значення для розвитку та самого існування народу, що населяє державу.

Розуміння безпеки як відсутності небезпек не підтверджується реальністю. Завжди присутнє щось загрозливе нормальному функціонуванню держави. Тому турбота про безпеку держави за своєю суттю може зводитися до можливості управляти загрозами. Таким чином, поняття «безпеки держави» не може мати закінчений характер.

На особливу увагу заслуговують той суспільно-філософський зміст, який вкладається в категорію «безпека», і

той політико-політологічній зміст, що присутній у категорії «безпека держави».

Безпекою держави як суспільствознавчою категорією сьогодні стали оперувати в практиці управління державою як провідним параметром, але раніше дана категорія носила більш абстрактний характер. Сьогодні ж використовуються навіть кількісні методи оцінки стану нацбезпеки, адже будь-яке суспільство чи його частина по-своєму розуміє належний рівень безпеки, достатній для підтримання власної стабільності та розвитку [41].

Досліджуючи сутнісні характеристики безпеки держави через призму властивостей зміни параметрів у просторі та часі, можна виділити два підходи: статичний та динамічний. Перший характеризує безпеку держави з позицій її здатності забезпечити такий рівень організації економічних відносин у конкретний період часу, за якого основні індикатори безпеки перебувають у межах гранично допустимих значень, гарантується захист інтересів особи, громади, суспільства та формуються вихідні передумови для стимулювання процесів сталого розвитку держави. Статичний вимір дозволяє чітко діагностувати організаційно-функціональні характеристики безпеки держави в межах діючих параметрів умов економічного середовища. Водночас статичні властивості безпеки не дозволяють сформувати її функціональну спроможність до протидії загрозам у контексті процесів розвитку та здійснення розширеного відтворення, які обов'язково супроводжуються постійними змінами. За таких обставин втрачаються змістовно-функціональні характеристики безпеки держави, а саме: здатність еволюціонувати, адаптуватися в умовах підвищеного рівня дестабілізуючих впливів, формувати ефективні захисні механізми у довгостроковій перспективі.

Поряд із статичним динамічний підхід сприйняття онтологічних характеристик безпеки держави є достовірнішим як з огляду на можливість представлення ширшого діапазону її функціональних властивостей, так і через надання безпеці часових параметрів. Дослідження безпеки в динамічній площині дозволяє тлумачити її з позицій процесуального підходу. Безпеку держави доцільно розглядати як стійку спроможність національної економіки до оперативного протистояння ризикам і загрозам, що виникають у процесі суспільно-економічного обміну, внаслідок недосконалості інституційного середовища та постійних змін його параметрів. Динамічний аспект дозволяє доповнити безпеку держави здатністю стратегічно-тактичного прогнозування параметрів розвитку середовища на перспективу, що формує фундаментальну основу для забезпечення ефективної підтримки процесів розширеного відтворення, нейтралізації дестабілізуючих впливів і структурної перебудови господарських комплексів і міжгосподарських зв'язків.

Висновки. За результатами проведеного дослідження можемо констатувати, що становлення в сучасному розумінні поняття «безпека держави» відбувалося під впливом конкретних історичних періодів та етапів розвитку світового суспільства. Комплексний характер безпеки держави зумовлює наявність різних наукових підходів до тлумачення сутності цього поняття. Водночас слід відзначити, що розглядати безпеку держави виключно в межах параметрів одного з виділених наукових підходів є помилковим, адже ця категорія є багатofункціональною. Таку ж думку розділяють і вчені, наукові погляди яких були опрацьовані. Тому під час визначення сутності безпеки держави доцільним є дотримання міждисциплінарного підходу, що передбачає синтез функціонально-критеріальних ознак безпеки.

З огляду на це під безпекою держави слід розуміти стан захищеності держави, за якого жодні фактори зовнішнього чи внутрішнього походження не перешкоджають її існуванню, функціонуванню та поступальному розвитку.

Такий міждисциплінарний підхід не лише полегшить процес ідентифікації чітких стратегічних пріоритетів та завдань безпеки держави, але й дозволить сформувати ресурсну основу для побудови ефективної системи її регулювання.

Список використаної літератури:

1. Abraham Maslow's Hierarchy of Needs motivational model [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.businessballs.com/maslow.htm>.
2. Шаллер Дж. Книга Книг. Короткий вступ до Біблії / Дж. Шаллер. – Київ. – 2007. – 377 с.
3. Истoрия древнего мира / под ред. И.М. Дьяконова, В.Д. Неронової, И.С. Свеницкой. – М., 1982. – Кн. 2.
4. Читанка з філософії. – К. : Довіра, 1992. – Т.1: Філософія стародавнього світу. – С. 176–181.
5. Войтович В. Українська міфологія / В. Войтович. – К. : Либідь, 2002. – 664 с.
6. Платон Сочинения в четырех томах. Т.1 / Под общ. ред. А.Ф. Лосева и В.Ф. Асмуса ; пер. с древнегреч. – СПб. : Изд-во С.-Петербур. ун-та; «Изд-во Олега Абышко». – 2006. – 632 с.
7. Экономическая безопасность России: Общий курс / под ред. В.К. Сенчагова. – М. : БИНОМ. Лаборатория знаний. – 2009. – 815 с.
8. Сидні. І. Лендау. Словники: Мистецтво та ремесло лексикографії / Перекл. з англ. Ольги Кочерги. – К. : К.І.С. – 2012. – 480 с.
9. Пол Стретерн Макиавеллі / П. Стретерн. – М. : Азбука-Аттикус, 2014. – 96 с.
10. Гоббс Т. Избранные сочинения / Т. Гоббс. – М. : Соцэкгиз. – 1926. – 748 с.
11. Экономическая и национальная безопасность / под ред. Е.А. Олейникова. – М. – 2004. – С. 13–14.
12. Бобров Є.А. Концептуальні підходи до визначення поняття «енергетична безпека» / Є.А. Бобров // Стратегічні пріоритети. – 2012. – № 2(23). – С. 7–75.
13. Pareto V. Trattato di sociologia generale. – V. 1-2. – Mil. – 1964.
14. Ахтямов В.В. Психоисторические аспекты жизни С.Ю. Витте и П.А. Столыпина : автореферат на соис. науч. ст. канд. ист. наук / В.В. Ахтямов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.dslib.net/istoriaotechestva/ahhtjamov2.html/.
15. Киринов А.В. Теория административно-деликтного права : автореф. Дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук / А.В. Киринов. – М. : ФГБОУ ВПО Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, 2012. – 57 с.
16. Rodgers D.T. Atlantic crossings: social politics in a progressive age. – Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press. – 1998. – 634 p.
17. Белов П.Г. Системные основы обеспечения национальной безопасности России / П.Г. Белов // Безопасность. – 1994. – № 6. – С. 88–94.
18. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. / В.И. Даль. – М. – 2007. – Т. 1. – 105 с.
19. Рыбалкин Н.Н. Философия безопасности / Н.Н. Рыбалкин. – М., 2006. – 13 с.
20. Тимохин П.П. К формированию концепции безопасности России / П.П. Тимохин // Безопасность. – 1993. – № 6. – 30 с.
21. Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації : Закон України від 20.02.2003 № 545-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003 р. – № 17. – Ст. 140.
22. Прохожев А.А. Национальная безопасность: к единому пониманию сути и терминов / А.А. Прохожев // Безопасность. – 1995. – № 9. – С. 11–19.
23. Глебов И.Н. Национальная безопасность Российской Федерации: проблемы правового регулирования / И.Н. Глебов. – СПб. – 1999. – С. 45–52.

24. Бельков О.А. О концепции военной безопасности / О.А. Бельков // *Безопасность*. – 1993. – № 4. – С. 11–17.
25. Абалкин Л. Экономическая безопасность России: угрозы и их отражение / Л. Абалкин // *Вопросы экономики*. – 1994. – № 12. – С. 5–13.
26. *Nasional o Gran Diccionario Clasiko de la Lengua Espanola*. Madrid, 1975. – P. 1553.
27. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 № 964-IV // *Відомості Верховної Ради*. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
28. О безопасности : Закон РФ от 5 марта 1992. – № 2446-І.
29. Рыбалкин Н.Н. Философия безопасности / Н.Н. Рыбалкин. – М., 2006. – С. 13–19.
30. Kaufman D., McKittrick J., Leney T. *US National Security: A Framework for Analysis*. Lexington, MA. «Lexington Books». – 1985. – P. 12.
31. Качинський А.Б. Безпека, загрози і ризик: наукові концепції та математичні методи / А.Б. Качинський. – К. : Нац. акад. служби безпеки України. – 2003. – С. 15.
32. Лесков М.А. Гомеостатические процессы и теория безопасности / М.А. Лесков // *Информационный сборник «Безопасность»*. – № 4. – 1994. – С. 66.
33. Бельков О.А. Понятийно-категориальный аппарат концепции национальной безопасности / О.А. Бельков // *Информационный сборник «Безопасность»*. – № 3. – 1994. – С. 91.
34. Жаліло Я. До формування категоріального апарату науки про економічну безпеку / Я. Жаліло // *Стратегічна панорама*. – № 3. – 2004. – С. 98.
35. Коженювські Л. Управління безпекою / Л. Коженювські // *Актуальні проблеми економіки*. – 2004. – № 1(31). – С. 147–154.
36. Гончаренко О.М., Лисицин Е.М. Методологічні засади розробки нової редакції концепції національної безпеки України / О.М. Гончаренко Е.М. Лисицин. – Київ : НІСД, 2001. – 154 с.
37. Казаков Н.Д. Безопасность и синергетика (опыт философского осмысления) / Н.Д. Казаков // *Информационный сборник «Безопасность»*. – № 4. – 1994. – С. 62.
38. Вітлінський В. Ризик у менеджменті / В. Вітлінський, С. Наконечний. – К. : ТОВ «Борисфен-М». – 1996. – 326 с.
39. Гордієнко С. Сутність та зміст поняття «державна безпека» / С. Гордієнко // *Стратегічна панорама*. – 2003. – № 2. – С. 39–46.
40. Васильєв А.І. Система національної безпеки Російської Федерації (конституційно-правовий аналіз) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук / А.І. Васильєв. – СПб., 1999. – С. 34.
41. Шипілова Л. Порівняльний аналіз ключових понять і категорій основ національної безпеки України: автореферат к. політ. н.: 21.01.01 / Л. Шипілова. – К., 2007. – С.19.

УДК 342.9

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОРУШЕННЯ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Дмитро ШУТЛІВ,
здобувач кафедри фінансового права
Університету державної фіскальної служби України

SUMMARY

The article analyzes the contents of the category “violation of budget legislation” on the budget legislation in countries such as Ukraine, Belarus, Armenia, Uzbekistan, Kazakhstan and the Russian Federation. Based on the analysis stated that “the violation of the budget legislation” and “fiscal offense” is synonymous. Identify common and special features by which the essence of the budget of the offense, to focus attention on the part of this type of offense.

Key words: violation of budget legislation, budget offense, evidence of an offense, composition of fiscal offenses.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано зміст категорії «порушення бюджетного законодавства» за бюджетним законодавством таких країн, як Україна, Республіка Білорусь, Республіка Вірменія, Республіка Узбекистан, Республіка Казахстан та Російська Федерація. На основі проведеного аналізу констатовано, що «порушення бюджетного законодавства» і «бюджетне правопорушення» є синонімічними. Визначено загальні та спеціальні ознаки, за допомогою яких розкривається сутність бюджетного правопорушення, акцентовано увагу на склад такого виду правопорушення.

Ключові слова: порушення бюджетного законодавства, бюджетне правопорушення, ознаки правопорушення, склад бюджетного правопорушення.

Постановка проблеми. Проблема правового регулювання відносин, пов'язаних з акумулюванням, розподілом (перерозподілом) та використанням бюджетних коштів, у сучасних умовах не втрачає своєї актуальності. Важливою умовою ефективності бюджетної діяльності на державному та місцевому рівнях є обов'язок суб'єктів бюджетних правовідносин нести відповідальність за невиконання (неналежне виконання) законодавчих приписів. Відповідно до положень Бюджетного кодексу України підставою застосування заходів впливу, а також відповідальності за порушення бюджетного законодавства є безпосередньо порушення бюджетного законодавства. Це зумовлює необхідність з'ясування сутності категорії «порушення бюджетного законодавства», виявлення співвідношення з іншими категоріями.

Відтак, **метою статті** є аналіз понять «порушення бюджетного законодавства» та «бюджетне правопорушення», визначення його характерних ознак та складу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 116 Бюджетного кодексу України порушення бюджетного законодавства являє собою порушення учасником бюджетного процесу встановлених Бюджетним кодексом України чи іншим бюджетним законодавством норм щодо складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету та звітування про його виконання. Із вказаного поняття констатуємо, що порушення бюджетного законодавства здійснюються в межах бюджетного процесу, на будь-якій його стадії. Видається доцільним коригувати наведене визначення у частині «встановлених Бюджетним кодексом України чи іншим бюджетним законодавством норм...». Вважаємо доцільним говорити про встановлення таких норм Бюджетним кодексом України або іншим нормативно-правовим актом, який є частиною бюджетного законодавства.

Дещо інакше визначено поняття «порушення бюджетного законодавства» в Республіці Білорусь. Зокрема, невиконання або неналежне виконання вимог, встановлених Бюджетним кодексом Республіки Білорусь та іншими актами бюджетного законодавства щодо складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, а також вимог законо-

давства при отриманні і використанні бюджетних коштів, визнаються порушенням бюджетного законодавства і призводять до застосування до порушника (його правонаступників) примусових заходів за порушення бюджетного законодавства відповідно до цього Кодексу та інших законодавчих актів [5, ст.133]. Із наведеної норми бачимо, що, з одного боку, «сфера» порушень бюджетного законодавства видається ширшою – не лише у ході бюджетного процесу, а й при отриманні і використанні бюджетних коштів. З іншого – отримання й використання бюджетних коштів відбувається також у межах відповідних стадій бюджетного процесу. Окрім того, у вказаному приписі не йдеться про одну із стадій бюджетного процесу – підготовку та розгляд звіту про виконання бюджету.

Відповідно до ст. 244 Бюджетного кодексу Республіки Казахстан [6] особи, винні в порушенні бюджетного законодавства Республіки Казахстан, несуть відповідальність відповідно до законів Республіки Казахстан. Законодавець згадує порушення бюджетного законодавства у наведеній нормі і визначає його як підставу притягнення до відповідальності. У той же час залишається нез'ясованим, що становить собою порушення бюджетного законодавства.

У Законі Республіки Вірменія «Про бюджетну систему Республіки Вірменія» від 25 липня 1997 р. [24] передбачається відповідальність за порушення вимог зазначеного закону (ст. 42), вказується, що «за порушення вимог цього Закону юридичні особи та посадові особи, які здійснюють державні повноваження і повноваження місцевого самоврядування, несуть відповідальність у встановленому законом порядку». В цій ситуації йдеться про відповідальність за порушення вимог закону. Визначення категорії «порушення бюджетного законодавства» немає, взагалі у вказаному законі не приділяється увага деталізації положень, які відображають специфіку бюджетних відносин. На рівні цього акта закріплено лише загальні положення, які стосуються бюджетної системи, бюджетного процесу, зокрема такої його стадії, як виконання, а також бюджетній класифікації в Республіці Вірменія.

Бюджетний кодекс Республіки Узбекистан також містить норми, які регулюють порушення бюджетного за-

конодавства. Однак категорія «порушення бюджетного законодавства» у цьому акті не визначається. Так, Глава 28 «Порушення бюджетного законодавства» [2] містить складі бюджетних правопорушень, зокрема йдеться про порушення: а) бюджетної дисципліни; б) кошторисно-штатної дисципліни; в) порядку ведення бюджетного обліку та фінансової звітності; г) порядку надання бюджетних запитів, кошторисів видатків та штатних розкладів на реєстрацію, а також фінансової звітності; д) порядку використання товарів, які надійшли в Республіку Узбекистан як безоплатна допомога (ст. ст. 187–191 Бюджетного кодексу Республіки Узбекистан). При цьому у вказаних статтях деталізуються вказані види правопорушень. Позначимо, що термінологія, яка використовується в бюджетному законодавстві України та Республіки Узбекистан, суттєво відрізняється.

Аналізуючи положення Бюджетного кодексу Російської Федерації, звертаємо увагу на використання іншої категорії – «бюджетне правопорушення». Так, бюджетним порушенням визнається вчинене порушення бюджетного законодавства, інших нормативно-правових актів, що регулюють бюджетні правовідносини, і договорів (угод), на підставі яких надаються кошти з бюджету бюджетної системи Російської Федерації, дія (бездіяльність) фінансового органу, головного розпорядника бюджетних коштів, розпорядника бюджетних коштів, одержувача бюджетних коштів, головного адміністратора доходів бюджету, головного адміністратора джерел фінансування дефіциту бюджету, за вчинення якого передбачено застосування бюджетних заходів примусу [7, п.1 ст. 306]. Таким чином, виходячи зі змісту наведеної норми, можна констатувати, що порушення бюджетного законодавства за своїм змістом є більш вузьким, ніж бюджетне правопорушення, і виокремлюється у складі останнього. Підставою для такого висновку є виокремлення у бюджетному порушенні окрім порушення бюджетного законодавства ще й порушення інших нормативно-правових актів, що регулюють бюджетні правовідносини, і договорів (угод), на підставі яких надаються кошти з бюджету бюджетної системи Російської Федерації.

У зв'язку із цим позначимо деякі суперечливі, на наше переконання, аспекти. Зокрема, зазначимо, що дійсно, виходячи зі змісту ст. 2 Бюджетного кодексу Російської Федерації, договори (угоди), на підставі яких надаються кошти з відповідного бюджету, не належать до бюджетного законодавства. Це зумовлюється і правовою природою договорів, особливостями їх реалізації у публічному праві, проте це не є предметом нашого дослідження. Однак виникає питання, пов'язане із тим, що належить до «інших нормативно-правових актів, які регулюють бюджетні відносини» і не належать до складу бюджетного законодавства. До того ж, навряд чи взагалі можливо говорити про регулювання бюджетних правовідносин актами, які не є бюджетним законодавством. Вважаємо, що норми Бюджетного кодексу Російської Федерації, якими визначено склад бюджетного законодавства та бюджетне порушення, мають бути узгодженими.

Також, на наш погляд, у цій ситуації необхідно акцентувати увагу саме на бюджетному правопорушенні. Це зумовлено, перш за все, розбіжністю у тлумаченні вказаних категорій. Так, термін «порушення» має декілька значень, проте всі вони зводяться до відхилення від чогось [26, с. 297]. «Порушення» – це родові визначення, що характеризує будь-яке діяння, яке порушує норми будь-якого права [20, с. 106]. А вказуючи відповідну галузь (підгалузь) права, ми конкретизуємо ту сферу суспільних відносин, в якій виникають такі правопорушення.

У науковій літературі також не сформовано цілісного та одностайного підходу до з'ясування сутності понять «бюджетне правопорушення» і «порушення бюджетного

конодавства». Деякі науковці пропонують розмежовувати вказані категорії [18], а іноді зустрічаються точки зору щодо їх отождолення і використання як синонімічних [14, с. 72; 1, с. 233]. При цьому обґрунтування вказаних позицій є, на наш погляд, дискусійним.

Так, Ю.В. Другова наполягає на розмежуванні понять «порушення бюджетного законодавства» та «бюджетне порушення (правопорушення)», вказуючи на розмежування у Податковому кодексі Російської Федерації категорій «податкове правопорушення» та «порушення податкового законодавства» [13]. Ми вважаємо, що наведене положення взагалі не може вважатися логічною аргументацією. Можливо, у цьому випадку вчена хотіла застосувати аналогію, однак для цього відсутні будь-які підстави. Окрім того, чинне податкове законодавство України використовує поняття «податкові правопорушення», в якому за змістом йдеться про порушення податкового законодавства, що свідчить про отождолення вказаних понять.

Далі у своїх дослідженнях вчена висловлює інші міркування. Зокрема, Ю.В. Другова, розкриваючи особливості бюджетного правопорушення, слушно вказує, що воно становить собою окремий випадок правопорушення взагалі, який має місце у певній сфері суспільних відносин, зокрема бюджетній [13].

Л.В. Міщенко також наголошує на нетотожності вказаних понять. Науковець аргументує обрану позицію тим, що «порушення бюджетного законодавства» є ширшим за обсягом, оскільки включає в себе бюджетні правопорушення, у тому числі злочини, адміністративні та бюджетні проступки тощо, які вчиняються в бюджетній сфері, а також широкі коло порушень, що не мають ознак і складу правопорушення [19, с. 195]. З цього приводу позначимо таке. Дійсно, в теорії права зустрічається поділ правопорушень на злочини і проступки за критерієм суспільної небезпечності [25]. У той же час чинне бюджетне законодавство не містить визначення таких категорій, як «бюджетний злочин» та «бюджетний проступок».

Як уже було зазначено, чинне бюджетне законодавство не використовує поняття бюджетного правопорушення. Однак воно існувало у Бюджетному кодексі України від 2001 р., зокрема у ст.116: «бюджетне правопорушення – недотримання учасником бюджетного процесу встановленого цим Кодексом та іншими нормативно-правовими актами порядку складання, розгляду, затвердження, внесення змін чи звіту про виконання бюджету» [4]. За своїм змістовним наповненням бюджетне правопорушення збігається з порушенням бюджетного законодавства.

О.П. Гетманець звертає увагу на рівнозначність досліджуваних категорій і підкреслює, що бюджетні правопорушення стосуються всіх стадій бюджетного процесу, законодавець визначає їх види, заходи впливу та процедури застосування [9, с. 189]. Не розмежує вказані поняття й Т.В. Конюхова. При характеристиці підстав застосування заходів примусу за порушення бюджетного законодавства вчена використовує їх як синоніми [16, с. 40].

Власне міркування з цього питання висловлює Н.Я. Якимчук. Учена зазначає, що бюджетне правопорушення є складним правопорушенням, що містить у собі такий елемент, як бюджетний проступок, за вчинення якого наступає бюджетно-правова відповідальність [21, с. 609]. На наше переконання, деякі аспекти потребують уточнення. По-перше, йдеться про характеристику бюджетного правопорушення як складного. Автор не розкриває зміст цієї характеристики, тому залишається поза увагою, в чому проявляється така складність. Якщо ж учена спирається на класифікацію правопорушень на прості та складні, то необхідно охарактеризувати, які саме порушення належать до цих груп. По-друге, Н.Я. Якимчук вказує на існу-

вання у складі бюджетного правопорушення бюджетного проступку. Як вбачається, бюджетне правопорушення, за загальним правилом, і є бюджетним проступком, лише в окремих випадках може йтися про злочин (як вид правопорушення, який характеризується підвищеною суспільною небезпечністю, «суворістю» заходів впливу та відповідальності). До того ж, чинне бюджетне законодавство України не використовує термін «проступок».

Е.С. Дмитренко пропонує таке визначення бюджетного правопорушення: «протиправне, винне діяння (дія чи бездіяльність) учасника бюджетного процесу, що призвело до порушення встановленого БК України, Кодексом України про адміністративні правопорушення, Кримінальним кодексом України, іншими нормативно-правовими актами порядку складання, затвердження, внесення змін, виконання бюджету та звіту про виконання бюджету» [11, с. 333]. Позитивною видається спроба визначення бюджетного порушення через розкриття його ознак. Проте нам важко погодитись із думкою автора стосовно того, що діяння «призвело до порушення встановленого БК України, Кодексом України про адміністративні правопорушення, Кримінальним кодексом України, іншими нормативно-правовими актами порядку складання, затвердження, внесення змін, виконання бюджету та звіту про виконання бюджету». Як убачається, всі стадії бюджетного процесу та порядок їх реалізації регулюються виключно нормами Бюджетного кодексу України.

Розкриває зміст бюджетного правопорушення через притаманні йому характеристики і Я.Р. Дегтяр – це винне, протиправне (порушення бюджетного законодавства) діяння осіб, пов'язане з порядком складання та розгляду проектів бюджетів, затвердження, виконання та контролю за виконанням бюджету, за яке Бюджетним кодексом України встановлена бюджетна відповідальність, що накладається фінансовими органами держави [10, с. 21]. З цього приводу зазначимо, що контроль здійснюється на всіх стадіях бюджетного процесу, а не лише на стадії виконання бюджету. Науковець при характеристиці бюджетного правопорушення використовує категорію «бюджетна відповідальність», проте залишається нез'ясованим, чи Я.Р. Дегтяр ототожнює бюджетну відповідальність з відповідальністю за порушення бюджетного законодавства, чи ні.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок щодо відсутності підстав для розмежування категорій «бюджетне правопорушення» та «порушення бюджетного законодавства», вони є синонімічними.

Видається конструктивним підхід до визначення бюджетного правопорушення, запропонований Л.М. Древал та С.А. Поляковою, як різновиду фінансового правопорушення: це винне, протиправне (полягає у порушенні бюджетного законодавства) діяння (дія або бездіяльність) учасника бюджетних правовідносин та інших осіб, за яке встановлена юридична відповідальність [12, с. 38]. Нам здається, що при розкритті цієї дефініції науковці намагаються виокремити як загальні ознаки (характеризують будь-яке правопорушення), так і спеціальні – відображають специфіку бюджетно-правового регулювання (особливості суб'єктного складу та сфери правового регулювання).

Зазвичай до загальних ознак відносять: 1) протиправність; 2) суспільну шкідливість (небезпечність); 3) виражається у формі дії або бездіяльності; 4) вольовий характер; 5) винність; 6) караність [25; 22]. Розглянемо зміст та проясних характеристик у бюджетному правопорушенні.

1. *Протиправність* виражається у порушенні приписів нормативно-правових актів, що належать до бюджетного законодавства. Реальна поведінка учасників бюджетних правовідносин є антиподом тій, яка визначена у відповідній нормі. А.М. Касьяненко розглядає протиправність як

юридичну оцінку антисоціального характеру діяння з боку законодавця, що закріплена в нормах фінансового права [15, с. 48–49]. Дійсно, без належного закріплення певних діянь у положеннях нормативно-правового акта визначати їх протиправними неможливо.

2. *Суспільна шкідливість (небезпечність)* – порушення визначеного порядку реалізації бюджетних правовідносин і настання несприятливих наслідків. Зокрема, йдеться про те, що порушення, визначені у ст. 116 Бюджетного кодексу України, наприклад порядку розгляду та прийняття закону про Державний бюджет України (рішення про місцевий бюджет), порушення термінів подання, розгляду і затвердження кошторисів або інших документів; нецільове використання бюджетних коштів та ін. тягнуть за собою реальну можливість заподіяння шкоди тим суспільним відносинам, що регулюються бюджетно-правовими нормами. Така шкода може виявлятися у матеріальних збитках для держави та територіальних громад. Будь-який «збій» у регулюванні бюджетних правовідносин зачіпає інтереси усіх громадян.

3. *Дія або бездіяльність*. Вчинення порушення учасником бюджетного процесу норм стосовно складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету та звітування про його виконання можливе як у формі дії (активної поведінки), так і бездіяльності.

4. *Вольовий характер* також характеризує бюджетне правопорушення. Вчинення правопорушення залежить від волі і свідомості учасників відносин, перебуває під контролем їх волі і свідомості, тобто здійснюється ними усвідомлено і добровільно. У разі, якщо відсутнє вільне волевиявлення, діяння не визнається правопорушенням, навіть якщо воно і мало шкідливі наслідки.

5. *Винність* – негативне внутрішнє ставлення правопорушника до інтересів людей, містить вину. Відповідно до Кримінального кодексу України вина – психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності [17, ст. 23].

У науці бюджетного права ця ознака є найбільш дискусійною, оскільки може мати місце ситуація, коли правопорушення вчиняються без наявності вини. Так, Я.Р. Дегтяр вказує, що без вини можуть вчинятися такі правопорушення, як несвоєчасне / неповне подання звітності про виконання бюджету [10, с. 20]. У той же час А.М. Касьяненко вказує, що важливою ознакою порушення бюджетного законодавства є винність. Більше того, науковець зазначає, що такі порушення здійснюються виключно у формі умислу [15, с. 47, 49]. Така позиція видається суперечливою, оскільки при вчиненні порушення бюджетного законодавства може мати місце й інша форма вини – необережність.

Проблема визначення винності зумовлена відсутністю у визначенні поняття «порушення бюджетного законодавства» такого елемента, як вина суб'єкта, який вчиняє таке правопорушення. Вина має бути обов'язковою ознакою бюджетного правопорушення. Однак наразі може скластися уява, що законодавцю байдуже, є вина чи ні при здійсненні бюджетних правопорушень. Враховуючи специфічність правового регулювання бюджетних відносин та їх важливість для держави й територіальних громад одночасно, першочерговим завданням є усунення правопорушення, відновлення порушених прав та інтересів. Схожу позицію обстоює С.А. Пономарьов, вказуючи, що бюджетне законодавство не завжди містить вказівку на винність правопорушника. У бюджетному праві має місце як винна, так і «безвинна» відповідальність [23, с. 73].

6. *Караність* – діяння визнається правопорушенням у разі, якщо за його скоєння законодавчо передбачена відповідальність. У той же час при розгляді бюджетного правопорушення (порушення бюджетного законодавства) акцен-

туємо увагу, що за їх вчинення передбачається не лише відповідальність, а й можливість застосування заходів впливу [3, ст. 117].

Звертаючи увагу на наявність спеціальних ознак бюджетного правопорушення (порушення бюджетного законодавства), пропонуємо виділяти: 1) сферу суспільних відносин, у якій відбуваються такі правопорушення (бюджетна сфера) – значущість суспільних відносин, які регулюються та охороняються нормами бюджетного права, є беззаперечною. Зумовлено це тим, що бюджетні відносини забезпечують оптимальне функціонування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, сприяють територіальному перерозподілу фінансових ресурсів (грошових коштів), безпосередньо впливають на рівень соціально-економічного розвитку регіонів. Тобто від обсягів грошових коштів, акумульованих у бюджетах, залежить функціонування держави і діяльність всіх її інститутів; 2) особливості суб'єктного складу – порушення бюджетного законодавства може здійснюватись відповідним учасником бюджетного процесу. На кожній із стадій бюджетного процесу такі учасники діють в межах своїх повноважень, при цьому їх склад може відрізнятися. На нашу думку, особливість суб'єктного складу бюджетного правопорушення виявляється у тому, що це може бути як індивідуальний, так і колективний суб'єкт. Зокрема, на першій стадії бюджетного процесу (складання проектів бюджетів) такими суб'єктами виступають: Верховна Рада України, Комітет Верховної Ради України з питань бюджету, Кабінет Міністрів України, Національний банк України, Міністерство фінансів України, Президент України, головні розпорядники бюджетних коштів; на стадії виконання Державного бюджету України – Кабінет Міністрів України, Міністерство фінансів України, Державна казначейська служба України, Державна фіскальна служба України, розпорядники бюджетних коштів.

А.М. Касьяненко в якості спеціальних ознак порушення бюджетного законодавства також пропонує виокремлювати: а) умисне посягання на встановлений законом порядок використання своїх прав усіма учасниками бюджетного процесу. Стосовно умислу як форми вини ми вже вказували вище, при розгляді такої загальної ознаки, як винність. Щодо посягання на встановлений законом порядок використання прав учасниками бюджетного процесу зазначимо так. На нашу думку, в цій ситуації: 1) слід говорити про реалізацію прав, а не їх використання; 2) йдеться не лише про реалізацію прав, а й про здійснення повноважень, виконання обов'язків, передбачених відповідними законодавчими приписами; б) об'єктивну необхідність у спеціальному виділенні фінансово-правової охорони цих відносин [15, с. 47, 49]. На наш погляд, ця ознака нерозривно пов'язана зі сферою суспільних відносин, в якій мають місце бюджетні правопорушення, її всеохоплюючим значенням для територіальних громад та держави в цілому.

Далі перейдемо до аналізу складу бюджетного правопорушення. Традиційно у складі правопорушення виділяють чотири елементи: об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт, суб'єктивну сторону. Об'єктом правопорушення є суспільні відносини, які охороняються правом та на які спрямовано посягання суб'єктів правопорушення. З урахуванням цього об'єктом бюджетного правопорушення виступають відносини, що виникають у процесі складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання.

Об'єктивна сторона являє собою сукупність зовнішніх ознак, що характеризують відповідне правопорушення. У теорії держави та права виокремлюють основні та додаткові елементи об'єктивної сторони. До основних вклю-

чається протиправне діяння (дія чи бездіяльність) суб'єкта права; його шкідливі наслідки (спричинений шкідливий результат або погроза його настання); причинно-наслідковий зв'язок між діянням і шкідливим результатом. До додаткових – спосіб вчинення правопорушення, місце і час та ін. [25] Так, об'єктивна сторона бюджетного правопорушення виявляється у вчиненні протиправних дій (або бездіяльності) відповідно до ст. 116 Бюджетного кодексу України.

Суб'єкт правопорушення – особа, яка вчинила правопорушення. При характеристиці суб'єкта правопорушення, зокрема і бюджетного, важливе значення має наявність правосуб'єктності особи, яка складається із правоздатності, дієздатності та деліктоздатності. Вказані елементи є рівнозначними, проте у випадку вчинення правопорушення важливе значення має деліктоздатність – здатність суб'єкта права нести юридичну відповідальність за свої протиправні вчинки.

Суб'єктом бюджетного правопорушення будуть учасники бюджетних правовідносин, зокрема учасники бюджетного процесу. Зазначимо, що коло суб'єктів, які є учасниками бюджетного процесу, є доволі специфічним. Відповідно до ч. 3 ст. 19 Бюджетного кодексу України це органи, установи та посадові особи, наділені бюджетними повноваженнями (правами та обов'язками з управління бюджетними коштами).

Суб'єктивна сторона правопорушення виявляється наявністю сукупності ознак, що характеризують психічне ставлення особи до вчиненого нею протиправного діяння і його негативних наслідків, а саме – вина, мотив та мета правопорушення. При цьому сутнісною ознакою при характеристиці суб'єктивної сторони виступає вина. При розгляді рис бюджетного правопорушення, зокрема винності, ми вказували на можливість скоєння порушень бюджетного законодавства як без вини, так і за її наявності. Підтримуючи викладені міркування, О.М. Гейхман вказує на наявність «обмеженого складу», який іноді є достатньою підставою відповідальності [8, с. 76]. Підкреслимо, що ознаки бюджетного правопорушення певним чином збігаються з елементами його складу (наприклад, винність і суб'єктивна сторона правопорушення та ін.).

Висновки. На підставі проведеного аналізу можемо констатувати, що бюджетне правопорушення та порушення бюджетного законодавства є тотожними категоріями – це порушення учасником бюджетного процесу встановлених Бюджетним кодексом України чи іншим нормативно-правовим актом, який є частиною бюджетного законодавства, норм щодо складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання та звітування про його виконання. Таке правопорушення характеризується загальними (протиправність, караність, винність, суспільна шкідливість (небезпечність), реалізується у формі дії чи бездіяльності) та спеціальними (особлива сфера суспільних відносин та суб'єктний склад) ознаками. Склад бюджетного правопорушення характеризують 4 елементи: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона.

Список використаної літератури:

1. Батыров С.Е. Проблемы применения и перспективы развития ответственности за нарушение бюджетного законодательства / С.Е. Батыров // Финансовое право. – 2003. – № 2. – С. 231–240.
2. Бюджетный кодекс Республики Узбекистан [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://lex.uz/pages/getpage.aspx?lact_id=2304140
3. Бюджетный кодекс Украины від 8 липня 2010 р. № 2456-VI [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>

4. Бюджетный кодекс України від 21 червня 2001 р. № 2542-III [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2542-14>
5. Бюджетный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 2008 г. № 412-З [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://etalonline.by/?type=text®num=hk0800412#load_text_none_1
6. Бюджетный кодекс Республики Казахстан от 4 декабря 2008 г. № 95-IV [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30364477
7. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19702/
8. Гейхман О.М. Бюджетно-правовая ответственность: дис ... канд. юрид. наук / О.М. Гейхман. – Москва, 2004. – 211 с.
15. Гетманец О.П. Щодо визначення видів бюджетних правопорушень / О.П. Гетманец // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 189–195.
9. Дегтяр Я.Р. Бюджетні правопорушення як підстави відповідальності за чинним законодавством України / Я.Р. Дегтяр // Економіка та право. – 2016. – № 1 (43). – С. 19–24.
10. Дмитренко Е.С. Финансовое право Украины. Особлива частина: навч. посіб. / Е.С. Дмитренко. – Київ: Алерта: КНТ, 2007. – 613 с.
11. Древаль Л.Н., Полякова С.А. О дефинициях «бюджетное правонарушение» и «бюджетная ответственность» / Л.Н. Древаль, С.А. Полякова // Вестник Санкт-Петербург. ун-та МВД России. – 2012. – № 4 (56). – С. 36–38.
12. Другова Ю.В. Ответственность за нарушение бюджетного законодательства / Ю.В. Другова // Журнал российского права. – № 3. – 2003.
13. Карасева М.В., Крохина Ю.А. Финансовое право / М.В. Карасева, Ю.А. Крохина. – Москва, 2001. – С. 72
14. Касьяненко А.М. Фінансова відповідальність за порушення бюджетного законодавства: дис ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / А.М. Касьяненко. – Ірпінь, 2015. – 209 с.
15. Конохова Т.В. Развитие института ответственности за нарушение бюджетного законодательства / Т.В. Конохова // Законодательство и экономика. – 2003. – № 2. – С. 40.
17. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
17. Макарова Н.С. Бюджетная ответственность: понятие, основания и особенности реализации: дис ... канд. юрид. наук / Н.С. Макарова. – Москва, 2004. – 171 с.
18. Міщенко Л.В. Бюджетні правопорушення як об'єкт юридичної відповідальності / Л.В. Міщенко // Науковий вісн. Херсонського держ. ун-ту. – 2014. – Т. 2. – Вип. 5. – С. 194–197.
19. Мудрых В.В. Ответственность за нарушение налогового законодательства / В.В. Мудрых. – Москва, 2001. – С. 106.
20. Н. Якимчук Розпорядники бюджетних коштів: система та правовий статус: монографія / Н. Якимчук. – Чернівці: Вид-во Чернівецького національного ун-ту, 2004. – 647 с.
21. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства : курс лекций / В.С. Нерсисянц. – Москва : НОРМА, 2001. – 552 с.
22. Пономарев С.А. Ответственность за нарушения бюджетного законодательства / С.А. Пономарев // Государство и право. – 1999. – № 2. – С. 73.
23. Про бюджетну систему Республіки Вірменія: Закон Республіки Вірменія від 25 липня 1997 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1503&lang=rus#7>
24. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підруч. / О.Ф. Скакун. – Київ: Правова єдність, 2010. – 525 с.
25. Словник української мови: в 11 томах. – Том 7, 1976. – С. 297.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.45/.47+351.746.2

ПРАВОВА ДОКТРИНА ЩОДО НАДАННЯ ДЕТЕКТИВНИХ ПОСЛУГ

Аліна ВОЛИНСЬКА,
ад'юнкт кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

The main provisions of the legal doctrine on the provision of detective services in Ukraine are considered. The position of scientists and the draft laws «On private detective activity» are analyzed. The main attention is paid to coverage of the legal status of subjects of private detective activity, the volume of services are represented as private detectives. The relationship between subjects of private detective activity and state law enforcement agencies, other public institutions are disclosed. It is proved that the legal doctrine of rendering detective services is socially meaningful, formal, single-minded, scientific, systematic, and can serve as a basis for the formation of public policy and the improvement of legislation in the sphere of a specified.

Key words: private detective activity, detective services, proposed legislation, legal doctrine, non-state subjects.

АНОТАЦІЯ

Розглядаються основні положення правової доктрини про надання детективних послуг в Україні. Аналізуються позиції вчених і законопроекти про приватну детективну діяльність. Основна увага звернена на висвітлення правового статусу суб'єктів приватної детективної діяльності, обсягу послуг, які надаються приватними детективами. Розкрито взаємини між суб'єктами приватної детективної діяльності і державними правоохоронними органами, іншими державними інститутами. Обґрунтовано, що правова доктрина надання детективних послуг є соціально значущою, офіційною, цілеспрямованою, науковою, системною та може служити основою для формування державної політики і вдосконалення законодавства в зазначеній сфері.

Ключові слова: приватна детективна діяльність, детективні послуги, законопроекти, правова доктрина, недержавні суб'єкти.

Постановка проблеми. В умовах сьогодення зростає роль недержавних органів безпеки в системі національної безпеки України, які покликані забезпечити збалансованість реалізації інтересів особи, суспільства, держави. Недержавна інфраструктура національної безпеки України зумовлює необхідність розвивати індустрію забезпечення безпеки недержавними суб'єктами та підвищувати ефективність її функціонування, зокрема, через прийняття відповідних нормативних актів, у тому числі Закону України «Про приватну детективну діяльність». Сьогодні фізичним і юридичним особам послуги із захисту інтересів громадян, охорони майна власників, пошуку безвісти зниклих тощо надають приватні детективні служби на основі укладення договору про надання детективних послуг.

До цього часу закон «Про приватну детективну діяльність» в Україні ще не прийнятий, хоча на 2016 р. приватне детективне агентство діє в кожній області, а в окремих областях (Київська, Харківська, Одеська, Дніпровська) працює по два агентства. 29.05.2012 р. зареєстровано Всеукраїнську Асоціацію приватних детективів (ВАПД). Основними нормативно-правовими актами для суб'єктів приватної детективної діяльності є: Конституція України; Закони України «Про Національну поліцію», «Про прокуратуру», «Про Службу безпеки України», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про банки і банківську діяльність», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»; Господарський кодекс України; Господарський процесуальний кодекс України; Цивільний кодекс України; Цивільний процесуальний кодекс України; Кодекс України про адміністративні правопорушення; Кодекс адміністративного судочинства України; Кримінальний кодекс України; Кримінальний процесуальний кодекс України. Зазначена

ситуація – діяльність значної чисельності приватних детективних агентств без спеціальної законодавчої основи, зумовлює необхідність дослідження її доктринальних засад.

Мета зазначеної праці полягає в аналізі правової доктрини щодо надання детективних послуг в Україні та її основних положень.

Виклад основного матеріалу. Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає доктрину як «...політичне, наукове, філософське, військове і т. ін. вчення, теорія, система поглядів» [1, с. 236]. Складовими частинами правової доктрини також є «...думки вчених-юристів із тих чи інших питань правотворчості та правозастосування, наукові праці найбільш відомих дослідників в області держави і права, документи, що містять концептуально оформлені правові ідеї, принципи, напрями сучасної правової політики», головною ознакою яких має бути загальноновизнаність [2, с. 9, 94].

Зауважимо, що в даному разі ми будемо розглядати погляди українських дослідників, що склалися у сфері надання детективних послуг, та законопроекти «Про приватну детективну діяльність», що подані до Верховної Ради України. Висловлені наукові позиції (К. Бугайчук, В. Каленяк, К. Калюга, С. Краснокутський, М. Мотуз, В. Попов, С. Постольник, Є. Рахновецький, І. Риженко, А. Соломяна, А. Старушкевич, О. Чердниченко, В. Черков, О. Чорний, О. Шелухін, С. Юрко) є першим аналізом практики надання детективних послуг в Україні, вони характеризуються надзвичайним плюралізмом щодо тих чи інших аспектів приватної детективної діяльності, можливостей детективних підприємств щодо захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб недержавними органами тощо.

В юридичній літературі зазначається, що «...наукова доктрина дозволяє найбільш вдало поєднати різноманітні погля-

ди, концепції, факти. Проте життєздатною вона стає за умови отримання підтримки з боку політичних сил, що прагнуть до панування або знаходяться при владі» [2, с. 99]. В Україні вже розроблено близько десяти законопроектів «Про приватну детективну діяльність». Найбільш ґрунтовними з них є останні: законопроект № 2120 від 25 лютого 2008 р. (автор – народний депутат В. Мойсик) [3]; законопроект № 1093 від 13 грудня 2012 р. (автори – народні депутати В. Швець, В. Малишев) [4]; законопроект № 3726 від 28.12. 2015 р. (автори – народні депутати М. Паламарчук, А. Кожемякін, О. Продан, А. Тетерук), який був прийнятий в першому читанні 19.04.2016 р. [5]. Погляди зазначених фахівців та розроблені політичними діячами законопроекти складають основу правової доктрини про надання детективних послуг.

Розглядаючи поняття правової доктрини в широкому розумінні як сукупність наявних у суспільстві теоретичних розробок, поглядів та праць найбільш відомих авторитетних дослідників, сукупність документів, що містять концептуально оформлені правові ідеї, принципи, напрями правової політики, ми можемо зазначити наявність складових частин правової доктрини щодо надання детективних послуг. За змістом правова доктрина, як і будь який важливий політичний документ, включає вступну частину (із зазначенням виникнення необхідності правового регулювання певної сфери, потреби розроблення доктрини та актуальності прийняття, визначення термінів, що використовуються), основну частину (з базовими змістовними правовими положеннями), висновки (з обов'язковою вказівкою можливостей правозастосування одержаних результатів).

Необхідність прийняття Закону України «Про приватну детективну діяльність», як вказує С. Юрко, зумовлюється актуальністю в сучасних умовах захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб недержавними структурами; забезпеченням реальної, а не декларативної змагальності сторін на досудовому слідстві; додатковими надходженнями в державний бюджет, сприянням більшому розкриттю злочинів [7, с. 371–372], а також, на думку Є. Рахновецького, «...наявність легальної приватної детективної діяльності різко підвищить якість і відповідальність усієї державної правоохоронної системи, покращить її компетентність у реагуванні на потреби громадян і суспільства загалом» [8]. Законодавче регламентування діяльності приватних детективів та детективних агентств із чітким визначенням їх прав, обов'язків, відповідальності є нагальною потребою [9].

Правова доктрина щодо надання детективних послуг, насамперед, включає визначення термінів «суб'єкт приватної детективної діяльності», «приватний детектив», «приватна детективна діяльність», «детективні підприємства (агентства, бюро, служби)». На сьогодні в юридичній літературі, словниках та законопроектах такі визначення вже наявні.

Суб'єктом приватної детективної діяльності визнаються приватні детективи та приватні детективні підприємства (агентства). У словниковій літературі ми поки що знаходимо тільки визначення терміну «детектив»: спеціаліст із розслідування злочинів, детективний – відноситься до розкриття заплутаної таємниці, зазвичай пов'язаної із злочином [1, с. 217]. Звернемо увагу на підкреслення зв'язку термінів «детектив» із термінами «розкриття», «розслідування злочинів». А. Старушкевич пропонує детективом визнавати громадянина України, що одержав в установленому порядку ліцензію на приватну розшукову діяльність і надає послуги, перераховані у відповідній статті Закону «Про детективну діяльність» [10, с. 71]. У законопроектах міститься більш загальне визначення: приватними детективами визнаються громадяни України, які отримали в установленому законодавством порядку свідоцтво про право зайняття такою діяльністю. Зауважимо, що зазначене визначення є фактично загальноприйнятим.

На відміну від терміну «детектив», термін «суб'єкт детективної діяльності» розуміється неоднозначно. В. Мойсик у запропонованому законопроекті визначає його так: об'єднання приватних детективних підприємств та їх філій, що отримали в установленому законом порядку дозвіл на реєстрацію та пройшли державну реєстрацію як юридичні особи [3, ст. 4]; М. Паламарчук, А. Кожемякін, О. Продан, А. Тетерук – як самостійні суб'єкти господарювання, що пройшли державну реєстрацію в порядку, встановленому законом для державної реєстрації юридичних осіб, учасником яких є один або більше приватних детективів [5, ст. 4].

Приватні детективні підприємства для займання відповідною підприємницькою діяльністю реєструються як юридична особа. Основними ознаками юридичної особи є: державна реєстрація в порядку, визначеному законом, організаційна єдність; наявність відокремленого майна; виступ у цивільному обороті від свого імені; самостійна відповідальність за зобов'язаннями, можливість виступати позивачем та відповідачем у суді. Приватна детективна діяльність є підприємницькою, тобто ризиковою, ініціативною, самостійною, систематичною, спрямованою на одержання прибутку. Законопроект щодо приватної детективної діяльності передбачає, що державна реєстрація приватного детективного підприємства, їх об'єднань як юридичної особи повинна проводитись у порядку, визначеному законом, після отримання його засновниками дозволу органу внутрішніх справ на проведення такої державної реєстрації [4, ст. 6].

Основними положеннями правової доктрини щодо надання детективних послуг є: визначення правових засад приватної детективної діяльності; правового статусу суб'єктів приватної детективної діяльності (їх права та обов'язки); умови їх діяльності (необхідність свідоцтва або ліцензії); види діяльності (обсяг надання послуг); обов'язковим є визначення характеру правовідносин із державними правоохоронними органами та іншими державними інституціями, юридичними та фізичними особами; придбання, зберігання і застосування спеціальних засобів під час здійснення приватної детективної діяльності та відповідальності у разі невиконання договірних зобов'язань.

Приватним детективом може бути особа, яка має достатній фаховий рівень та високі моральні якості. Із цією метою до особи приватного детектива висуваються певні вимоги. Вони сформульовані в законопроектах про приватну детективну діяльність. У законопроекті № 3726 від 28.12.2015 р. вказується, що ним може бути громадянин України, який володіє державною мовою, має вищу юридичну освіту, пройшов спеціальну підготовку, має стаж роботи в оперативних підрозділах або органах досудового розслідування (не менше трьох років) та отримав свідоцтво на заняття приватною детективною діяльністю. Приватний детектив не може: займати будь-яку посаду в органах державної влади, місцевого самоврядування, правоохоронних та судових органах влади; мати непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення злочину; ним не може бути особа, визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною чи звільнена з посади судді, прокурора, нотаріуса, як працівник правоохоронного органу, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення; приватному детективу заборонено бути працівником Збройних Сил України, займатися адвокатською, нотаріальною чи судово-експертною діяльністю [5, ст. 5].

Детективною діяльністю приватний детектив може займатися індивідуально або як суб'єкт підприємницької діяльності, а також може заснувати приватне детективне підприємство; мати помічників з юридичною освітою на підставі укладеного контракту за трудовим договором; від-

кривати рахунки в банках, мати особисті бланки та печатку, штампи із зазначенням свого прізвища, імені та по батькові, номери і дати видачі свідоцтва на зайняття приватною детективною діяльністю [4, ст. 5].

Правова доктрина щодо надання детективних послуг чітко визначає правовий статус (права та обов'язки) суб'єктів приватної детективної діяльності, відповідно до яких вони координують свою поведінку. Під правами суб'єкта в юридичній літературі розуміють гарантовані законом можливості особи визначати вид та міру своєї поведінки; під обов'язками – передбачену правовими нормами необхідність слідувати певному виду і мірі поведінки, це закріплені в законі вимоги держави і суспільства до поведінки особи [11, с. 214].

Усі законопроекти про приватну детективну діяльність, без винятку, вказують на права і обов'язки суб'єктів детективної діяльності. Під час здійснення своєї діяльності суб'єкти приватної детективної діяльності мають право вчиняти будь-які дії, що: а) не порушують гарантованих законом прав інших осіб; б) не заборонені законом; в) необхідні для належного виконання договору, а саме: 1) звернення із запитом до компетентних органів; 2) ознайомлення з необхідними документами і матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; 3) проведення зовнішнього огляду об'єктів та зовнішнє спостереження на відкритій місцевості; 4) за згодою власника об'єкта проводити внутрішній його огляд, відвідувати житлові та інші приміщення, проводити огляд або вивчення матеріалів, предметів, документів; здійснювати кіно-, фотозйомку, відео– та аудіо запис; 5) отримувати на договірній основі письмові висновки та усні консультації фахівців та експертів; 6) використовувати спеціальні засоби у відповідності до законодавчих вимог; 7) користуватися іншими правами.

До обов'язків суб'єктів приватної детективної діяльності всіма фахівцями відноситься: невідкладне повідомлення уповноважених правоохоронних органів про отримання інформації або виявлення обставин злочину; відмова від укладення договору про надання приватних детективних послуг, якщо наразі буде порушено законодавство, права третіх осіб, можливий конфлікт інтересів приватного детектива; дотримання вимог законодавства у сфері протидії та запобігання корупції та хабарництву.

Приватним детективам забороняється: приховувати від правоохоронних органів відомі їм факти скоєних злочинів; видавати себе за суб'єктів оперативно-розшукової діяльності, співробітників правоохоронних органів, інших службовців [6, ст. 15]; збирати відомості, що пов'язані з особистим життям, із політичними та релігійними переконаннями окремих осіб без їх письмової згоди; передавати своє свідоцтво або посвідчення для використання іншим особам [4, ст. 16]. Зазначена заборона на вказані дії приватних детективів є імперативною та водночас – обмеженням у здійсненні ними приватної детективної діяльності.

Фахівцями окреслений обсяг надання приватних детективних послуг. Найбільш широко, по 18 позиціях, вони наводяться Всеукраїнською Асоціацією приватних детективів [6, ст. 13].

Здійснено класифікацію видів приватних детективних послуг, спираючись на напрацювання науковців, що в подальшому знайшли відображення у відповідних законопроектах про приватну детективну діяльність:

1. М. Паламарчук, А. Кожемякін, О. Продан, А. Тетерук *зосереджують увагу на наданні приватними детективами послуг шлюбно-сімейного характеру* (пошук осіб, місцезнаходження яких невідоме; з'ясування причин і обставин зникнення, можливостей і умов їх повернення); з'ясуванні біографічних та інших даних, що характеризують особу, стосовно окремих громадян (за їх письмової згоди)

під час укладення ними трудових та інших договорів із замовником (клієнтом) приватних детективних (розшукових) послуг (зайняття ним відповідної вакантної посади), виявлення їхніх ділових зв'язків, у тому числі з конкурентами клієнта в регіонах і за кордоном [5, ст. 11]. Про послуги сімейно-шлюбного характеру вказується і в інших законопроектах, зокрема, це розшук осіб, які втратили родинні та дружні зв'язки в регіонах і за кордоном; фізичне забезпечення безпеки осіб, у тому числі на відпочинку в будь-якій країні; послуги охоронців; виведення близьких осіб із-під негативного впливу інших осіб; консультації з питань життєвих ситуацій, перевірка одного з подружжя на предмет сімейної зради, домогосподарок, гувернанток; відомостей про власний сімейний стан, достаток, платоспроможність особи, біографічні дані про навчання, перебування в зазначеному місці, на відпочинку.

2. *Більшість авторів законопроектів вказують на такий вид послуг приватних детективів, як надання послуг у сфері забезпечення корпоративної безпеки*: відеоспостереження в офісі за персоналом, виявлення фактів контрспостереження (на предмет виявлення підслуховуючих пристроїв), спостереження за співробітниками в разі підозри щодо шахрайства, невиконання обов'язків в інтересах роботодавця, послуги з перевірки на поліграфі (з письмового дозволу випробуваного); послуги з перевірки приміщень та транспортних засобів на незаконність встановлення аудіо– і відеозаписуючих пристроїв).

3. *В. Швець та В. Малишев конкретизують надання приватними детективами послуг у сфері забезпечення економічної безпеки юридичних осіб* (вивчення ринку, пошук і збір із відкритих джерел інформації з метою підготовки ділових переговорів; з'ясування фінансової, майнової та комерційної спроможності і благонадійності потенційних ділових партнерів (юридичних і фізичних осіб) у регіонах і за кордоном; з'ясування обставин: неправомірного використання в підприємницькій діяльності фірмових знаків та найменувань, недобросовісної конкуренції; незаконного отримання кредиту (в тому числі товарного кредиту) та обставин невиконання боргових зобов'язань перед особами, підприємствами та організаціями; незаконного (несанкціонованого) отримання, збирання, розголошення відомостей, що становлять комерційну, банківську та службову таємницю, а також фактів незаконного (несанкціонованого) збирання конфіденційної інформації стосовно фізичних осіб; абонентське обслуговування підприємств) [4, ст. 14].

4. *Одноставною є думка, яка висловлюється в юридичній літературі, про те, що приватні детективи можуть та повинні надавати послуги у цивільному, господарському, адміністративному судочинстві* (збирання, фіксування та дослідження відомостей, необхідних для розгляду справ у цивільному, господарському, адміністративному судочинстві; пошук і збір даних, що можуть бути приводом або підставою для звернення до суду).

5. *Всеукраїнська Асоціація приватних детективів зазначає про надання послуг під час кримінального провадження та судового слідства на договірній основі з учасниками процесу – з боку обвинувачення або на стороні захисту*. Не пізніше доби з моменту укладення договору із замовником (клієнтом) на збирання відомостей під час здійснення кримінального провадження чи судового слідства суб'єкт приватної детективної (розшукової) діяльності зобов'язаний письмово повідомити про умови договору орган, що здійснює кримінальне провадження чи справу судового слідства [6, ст. 13]. Подібні позиції дотримуються автори й інших законопроектів.

6. *В. Мойсик, В. Швець та В. Малишев, М. Паламарчук, А. Кожемякін, О. Продан, А. Тетерук вказують на інші послуги, які не суперечать законодавству та можуть надаватися*

приватними детективами. Це: здійснення приватних розслідувань на договірній основі з правоохоронними та іншими державними органами в інтересах держави та суспільства; розшук зниклого (втраченого або викраденого) майна, тварин; реалізація заходів із відтворення втраченої (зниклої) інформації з питань законних прав та інтересів замовників; пошук і виявлення фактів незаконного використання прав інтелектуальної власності, що належать замовнику; пошук боржників та осіб, які ухиляються від виконання своїх договірних обов'язків; надання консультаційних послуг громадянам та юридичним особам із питань приватної детективної (розшукової) діяльності, недержавної безпеки та інших питань, які є компетенцією суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності [3, ст. 14; 4, ст. 14; 5, ст. 11; 6, ст. 14].

На наш погляд, приватні детективи повинні надавати замовникам весь обсяг зазначених послуг, виділення однієї чи двох-трьох позицій є недоцільним; українське населення потребує юридичної кваліфікованої допомоги у всіх вказаних сферах, лише в цьому разі захист їх інтересів буде повним та всеохоплюючим.

Законопроектами передбачена відповідальність суб'єктів приватної детективної діяльності в таких випадках: у разі порушення приватним детективом встановлених Конституцією України прав і свобод людини і громадянина; застосування приватним детективом спеціальних засобів із перевищенням своїх повноважень, перевищенням меж необхідної оборони чи меж крайньої необхідності; використання безпосередньо приватними детективами або через інших осіб відомостей, отриманих за результатами приватної детективної діяльності з метою шантажу суб'єктів детективних досліджень чи замовників [4, ст. 19, ст. 22; 5, ст. 16]. Вважаємо таку позицію авторів законопроектів абсолютно вірною та некоректним зазначення в науковій літературі того, що в разі неправомірних дій приватних детективів законодавчо мають бути передбачені заходи дисциплінарної, цивільно-правової, адміністративної, кримінальної відповідальності. Такий погляд висловлює А. Старушкевич [10, с. 75], не конкретизуючи при цьому підстави встановлення юридичної відповідальності. Вважаємо, що юридична відповідальність не настає, якщо у вчиненому діянні не має вини суб'єкта приватної детективної діяльності; правопорушення (невиконання трудового обов'язку, договірного зобов'язання, бездіяльності, внаслідок якої невиконаний адміністративний припис) пов'язані з об'єктивними обставинами, незалежними від нього.

Правова доктрина щодо надання детективних послуг передбачає обов'язкове розмежування зазначеної діяльності з державною правоохоронною діяльністю та державними правоохоронними органами, іншими державними інституціями, а також характер такої взаємодії. Ці вимоги, як свідчить світовий досвід, є загальнопоширеними, а обсяг взаємовідносин суб'єктів приватної детективної діяльності з правоохоронними органами – різним. У взаємовідносинах із правоохоронними органами суб'єкти приватної детективної діяльності мають права й обов'язки. До їхніх обов'язків відноситься обов'язкове повідомлення інформації про ознаки та факти злочину до правоохоронного органу з переданням усіх матеріалів, що підтверджують дану інформацію; до прав – надання допомоги правоохоронним органам у забезпеченні правопорядку та попередженню злочинів. Порядок надання такої допомоги повинен бути в подальшому встановлений нормативно, враховуючи, що суб'єкти приватної детективної діяльності є підприємцями і працюють не лише на договірній, а ще й на платній основі. Застереженням до взаємодії зазначених сторін є те, що при цьому суб'єкти приватної детективної діяльності не повинні порушувати зобов'язань за договором про надання послуг із детективної діяльності.

Варто звернути увагу на пропозицію В. Мойсика про необхідність взаємодії суб'єктів приватної детективної діяльності та Міністерства внутрішніх справ України, в її основу повинна бути покладена організаційно-правова можливість детективних служб мати доступ до інформаційних ресурсів органів внутрішніх справ. Потребою дня є надання Міністерством внутрішніх справ України на договірній основі суб'єктам приватної детективної діяльності відомостей, що містяться в адресних бюро, паспортних підрозділах, а також в облікових підрозділах обліку осіб, які мають судимість або притягалися до кримінальної відповідальності, якщо ці дані вимагаються з дотриманням чинного законодавства [3, ст. 17]. На наш погляд, впровадження зазначеної пропозиції в практику роботи приватних детективів значно посилює оперативність їх діяльності.

Характер взаємовідносин суб'єктів приватної детективної діяльності з іншими органами державної влади та місцевого самоврядування є таким: вони сприяють суб'єктам приватної детективної діяльності в межах своєї компетенції. Зокрема, органи місцевого самоврядування надають відомості, необхідні для цілей і завдань детективної діяльності, надають приміщення в оренду, допомагають іншими засобами за домовленістю, але не мають права втручатися в професійну приватну детективну діяльність. Порядок та обсяг сприяння потребують нормативного визначення, яке на сьогодні ще відсутнє.

Правова доктрина щодо надання детективних послуг окремо визначає відносини суб'єктів підприємницької діяльності із замовниками, котрими можуть бути фізичні та юридичні особи України, а також іноземні громадяни та юридичні особи. Надання детективних послуг здійснюється після укладання сторонами відповідного письмового договору, в якому, як зазначає А. Старушкевич, повинні бути відображені реквізити сторін, зміст договору, термін його виконання, орієнтовна сума грошових витрат за надані послуги, відповідальність сторін, застереження про надання клієнтові письмового звіту про результати проведеної роботи за договором з матеріалами фото-, відеозйомки, звукозапису, інше [10, с. 73]. Звернемо увагу на цивільно-правовий характер відповідного договору. На наш погляд, у договорі про надання детективних послуг умови його виконання повинні бути більш деталізовані: 1) повно окреслено предмет договору (послуга, яка надається); 2) плата за надання послуги має бути конкретизована – наведений її розмір, строки, порядок та форма оплати; 3) строк дії договору повинен містити проміжні строки (періоди), за порушення яких настає відповідальність виконавця; 4) повинно бути зазначено, чи виконавець виконує договір особисто, чи його обов'язок може бути переданий третій особі (при цьому виконавець несе відповідальність у повному обсязі перед замовником); 5) відповідальність у разі невиконання або неналежного виконання договору; 6) умови дострокового припинення договору.

М. Паламарчук, А. Кожемякін, О. Продан, А. Тетерук у розробленому законопроекті щодо надання детективних послуг визначають зміст додатків до такого договору. На їх погляд, додатком до договору є акт приймання-передачі виконаних робіт, додатки щодо оплати виконаних робіт і слати відповідних податків, які після трьохрічного строку зберігання знищуються. Зберіганню не підлягають і негайно знищуються матеріальні носії з інформацією, що стосується особистого життя, честі, гідності особи. Також ними пропонується встановити перелік випадків, коли договір не може бути укладений. А зокрема: 1) аналогічні послуги надавались особам, інтереси яких суперечать інтересам замовника; 2) до розшукового дослідження причетна посадова особа, з якою приватний детектив перебуває в родинних зв'язках; 3) у процесі надання послуг із приватної детек-

тивної діяльності можуть бути порушені права та охоронені законом інтереси громадян [5, ст. 15].

Інформація (відомості, що стосуються особистого життя замовника, його честі та гідності тощо), отримана приватним детективом під час надання детективних послуг, відноситься до професійної таємниці, яка, вказує В. Резнікова, є «...інформацією обмеженого доступу, що стала відомою або була довірена представнику певної професії через виконання ним своїх професійних чи службових обов'язків, неправомірне розголошення чи використання якої може спричинити настання негативних наслідків як для власника такої інформації, так і для інших осіб, чий інтереси захищаються законом» [12, с. 290]. Професійну таємницю, звертає увагу В. Мойсик, забороняється розголошувати і використовувати у власних інтересах приватних детективів або в інтересах третіх осіб. За її незаконне використання чи шантажування з її використанням передбачається відповідальність за законодавством України [3, ст. 19].

Важливою складовою частиною правової доктрини надання детективних послуг є здійснення спеціальної підготовки приватних детективів, яка дозволяє правильно оцінювати обстановку, оперативно приймати рішення і ефективно діяти в типових та нештатних ситуаціях. Спеціальна підготовка приватних детективів здійснюється державними та недержавними закладами освіти за програмами, погодженими з Міністерством внутрішніх справ України, Міністерством охорони здоров'я, Міністерством фінансів України. Так, Університет КРОК спільно з Учебним департаментом ТОВ «Приватна Поліцейська Компанія» пропонує нову унікальну навчальну програму підготовки приватних детективів. Її метою є знайомство з основами приватної детективної діяльності, практичним досвідом приватних детективів України та новітніми методиками діяльності служб безпеки українських підприємств [13]. У Міжрегіональній Академії Управління персоналом викладається права дисципліна «Приватна правоохоронна діяльність за кордоном» (у США, Великобританії, Німеччині, Франції, Фінляндії, Швеції, Данії, Норвегії, Португалії, Японії, КНР, Росії) [14]. Зауважимо, що у відповідності до Національного класифікатора професій ДК 003:2010 в Україні є низка професій та професійних видів робіт, безпосередньо пов'язаних із виконанням функцій в галузі безпеки та охорони. До них належить також професія приватного детектива (код КП –3450) [15].

Ефективна та дієва правова доктрина повинна завжди мати практичну спрямованість. Правова доктрина щодо надання детективних послуг містить науково обґрунтовані положення щодо статусу суб'єктів приватної детективної діяльності; конкретно встановлює їх права та обов'язки, визначає, хто може бути і за яких умов приватним детективом, яка діяльність для приватних детективів є забороненою, встановлює обсяг детективних послуг та випадки відповідальності за порушення конституційних прав особи, правові основи взаємовідносин суб'єктів приватної детективної діяльності та державних правоохоронних органів, інших державних інституцій. Окремі положення правової доктрини надання детективних послуг активно впроваджуються в життя.

Жодна правова доктрина не є сталою, вона завжди потребує доповнень, що зумовлюються зміною об'єктивної реальності, новими теоретичними дослідженнями, осмисленням практичного досвіду. Правова доктрина щодо надання детективних послуг потребує, на думку В. Соломаної, розроблення цілісної стратегії участі недержавних суб'єктів у запобіганні злочинності; законодавчо закріпленого порядку використання отриманих у ході приватної детективної діяльності (недержавними суб'єктами) результатів, визначення переліку дозволених приватними

детективами дій, у тому числі з використанням спеціальних засобів [16, с. 123].

Висновки. На сучасному етапі розвитку українського суспільства виникла необхідність законодавчого урегулювання питань, пов'язаних із приватною детективною діяльністю. Українськими науковцями проаналізована аналогічна зарубіжна практика та досвід роботи вітчизняних детективних служб, зроблені пропозиції щодо вдосконалення відповідної діяльності. Політичними діячами (народними депутатами) розроблено низку законопроектів, що відображають існуючий в Україні стан приватної детективної діяльності та передбачають її юридичне закріплення. Іде активне формування правової доктрини щодо надання детективних послуг, про що свідчить активне наукове дослідження проблем приватної детективної діяльності фахівцями, їх обговорення в ЗМІ, на наукових конференціях та інших публічних заходах.

Правова доктрина щодо надання детективних послуг не суперечить механізму захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб; є соціально значущою (відповідає суспільним інтересам у зазначеній сфері діяльності), офіційною (сформована на висловлених позиціях поглядах представників влади – народних депутатів), науковою (відображає обґрунтовані практикою теоретичні погляди українських дослідників), цілеспрямованою та системною (охоплює всі існуючі розроблені в суспільстві позиції щодо зайняття приватною детективною діяльністю), включає позитивні напрацювання зарубіжного досвіду. Може слугувати формуванню державної політики (розробки цільових програм) у сфері приватної детективної діяльності та надання детективних послуг, є основою для рекомендацій та пропозицій щодо вдосконалення законодавства, зокрема, прийняття Закону України «Про приватну детективну діяльність». Правозастосування основних положень правової доктрини надання детективних послуг забезпечить правові засади приватної детективної діяльності.

Список використаної літератури:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К., Ірпінь : Перун, 2004. – 1440 с.
2. Кармаліта М.В. Правова доктрина – джерело права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М.В. Кармаліта. – К., 2011. – 199 с.
3. Проект Закону України «Про приватну детективну діяльність» № 2120 від 25 лютого 2008 р. (автор – народний депутат В. Мойсик) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>.
4. Проект Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» № 1093 від 13 грудня 2012 р. (автори – народні депутати В. Швець, В. Малишев) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>.
5. Проект Закону «Про приватну детективну (розшукову) діяльність від 28.12.2015 р. № 3726 (автори – народні депутати М. Паламарчук, А. Кожемякін, О. Продан, А. Тетерук) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3726&skl=9.
6. Проект Закону «Про приватну детективну діяльність» (автор – Всеукраїнська асоціація приватних детективів). Офіційний сайт Всеукраїнської Асоціації приватних детективів [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://aupd.org/> <http://aupd.org/zakon-2016-uapd/>.
7. Юрко С.С. Перспективи законодавчої регламентації детективної діяльності в Україні / С.С. Юрко // Право і суспільство. – 2014. – № 5.2. – С. 370–373.
8. Рахновецький С.А. Вам потрібен легальний приватний ... детектив? / С.А. Рахновецький // Віче. – 2007. – № 17, вересень.

9. Риженко І.М. Приватна детективна діяльність в Україні в контексті реалізації права на особисте життя / І.М. Риженко // Митна справа. – 2013. – № 1; ч. 2, кн. 2(85). – С. 385–389.
10. Старушкевич А. Детективна діяльність в Україні: поняття, суб'єкти, напрями правового регулювання / А. Старушкевич // Право України. – 2004. – № 12. – С. 71–75.
11. Волинка К.Г. Теорія держави і права / К.Г. Волинка. – К. : МАУП, 2003. – 240 с.
12. Резнікова Г.І. Професійна таємниця: поняття, ознаки та види / Г.І. Резнікова // Питання боротьби із злочинністю. – 2013. – Випуск 26. – С. 280–291.
13. Післядипломна освіта. Навчально-науковий Інститут магістерської діяльності та післядипломної освіти Університет «Крок» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://fpo.krok.edu.ua/kursova-pidgotovka/naprjami/pravovadijalnist/>.
14. МАУП. Навчальна програма дисципліни «Приватна правоохоронна діяльність за кордоном» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://library.iapm.edu.ua/metod/2217.pdf>.
15. Національний класифікатор України. Класифікатор професій ДК 003:2010. Показчик професійних назв за кодами професій [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://hrliga.com/docs/327_KP.htm#327_A.
16. Соломяна А.В. Детективна діяльність: особливості запобіжного впливу на злочинність / А.В. Соломяна // Новітні кримінально-правові дослідження : зб. наук. пр. / відп. ред. О.В. Козаченко. – Миколаїв : Іліон, 2016. – С. 120–123.



УДК 347.961

УПРАВЛІННЯ НОТАРІАТОМ В УКРАЇНІ: ПРИНЦИПИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ

Леся ДАНИЮК,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного приватного права, правосуддя та адвокатури
Ужгородського національного університету, приватний нотаріус
Ужгородського міського нотаріального округу

SUMMARY

In the article systemized the principles of notaries' management and their implementation features. In the document is determined the system of principles in the notaries management, their place in the notary and legal relations; is substantiated nature, content and features of this category of principles. Author starts the presentation of the main researches results with the division of principles of notaries management in three groups: general; functional and management; special. She gives detailed characteristic of these groups. At the end of the document the author sums it up and draws few conclusions. The main conclusions is that adherence to all of mentioned principles ensure the protection and defense of the rights and interests of individuals and legal entities.

Key words: administrative law relations, notaries' activity, notaries, notary management, principles, principles of notaries' management, state, state regulation.

АНОТАЦІЯ

У статті систематизовані принципи управління нотаріатом та особливості їх реалізації. Визначається система принципів у сфері управління нотаріатом, їх місце у нотаріально-правових відносинах, обґрунтовується сутність, зміст та особливості цієї категорії принципів. Виклад основних результатів дослідження автор розпочинає з поділу принципів управління нотаріатом на три групи: загальні, функціонально-управлінські, спеціальні. Автор надає детальну характеристику цим групам. У кінці статті автор підсумовує все вищевикладене і приходиться до кількох висновків. Основним із висновків є те, що дотримання вищезазначених принципів забезпечує охорону та захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб.

Ключові слова: адміністративно-правові відносини, держава, державне регулювання, нотаріальна діяльність, нотаріат, принципи, принципи управління нотаріатом, управління нотаріатом.

Постановка проблеми. Дослідження проблеми управління нотаріатом зумовлює необхідність розкриття положень, які відображають найбільш стійкі риси управління. Ці риси притаманні принципам управління.

За загальним підходом принципи складають фундамент не лише науки, але й основи існування будь-якого суспільного (у тому числі правового) явища чи процесу. З'ясування сутності принципів дозволяє розкрити зміст відповідного явища чи процесу, при цьому підставою для отримання системних висновків є застосування комплексного підходу, що передбачає поступове дослідження категоріально-понятійного ряду – від загальної категорії «принцип» до конкретної, що стосується, зокрема, управління.

Категорія «принцип» є ключовою для юриспруденції. Принципом права визначено закріплені в праві головні ідеї, вихідні начала або основи функціонування, що характеризують його зміст, головне призначення права – все це обумовлене загальними закономірностями розвитку суспільства. У принципах права виявляються взаємодія і співвідношення окремих явищ державно-правової дійсності. Визначають різні класифікації принципів права: а) загальноправові; б) галузеві і міжгалузеві; в) інститутів права; г) типологічні та інші [13, с. 278].

Проведений попередньо аналіз існуючих поглядів вчених щодо сутності і змісту категорії «принцип», його генезису та особливостей його визначення з точки зору права уможливило формулювання поняття «принцип управління нотаріатом».

Принципом управління нотаріатом є закріплені в адміністративному праві головні ідеї, вихідні начала або основи функціонування, що характеризують зміст управління нотаріатом, головне призначення управління, обумовлене загальними закономірностями розвитку управлінських

відносин у сфері нотаріату та нотаріальної діяльності. У принципах управління нотаріатом виявляються взаємодія і співвідношення окремих явищ функціонування нотаріату та здійснення нотаріальної діяльності.

Актуальність теми. Низка наукових праць присвячена принципам управління нотаріатом. Зокрема, в одних працях звертається увага на об'єктивність категорії «принцип», тобто відповідність об'єктивній необхідності закріплення певного способу поведінки (Л. Явіч, М. Матузов, О. Малько), а в інших юридичні принципи трактуються як основні ідеї, які відбивають сутність типу права (Б. Шейндлін, М. Байтін), третя група вчених підтримує думку про те, що принципи є сферою правосвідомості, правової політики та науки (В. Лукашева). Г. Тимченко підкреслює, що більшість авторів не мислять принципів поза безпосереднім нормативним змістом права (С. Алексєєв, Р. Лівшиц, В. Нікітінський, С. Келіна, В. Кудрявцев). Поглиблюючи цей підхід, підкреслюється зв'язок принципів з основними засадами, закріпленими в нормах об'єктивного права (М. Алексєєв, В. Лукашевич, В. Баландін), або основами, втіленими також і в інших юридичних явищах, зокрема в суб'єктивному праві (Л. Явіч) [14, с. 25]. Також варто відзначити роботи, присвячені аналізу проблеми забезпечення відкритості у суспільстві (Ю. Габермаса), становлення громадянського суспільства (П. Рабінович, В. Сіренко, С. Бобровник, О. Богініч, В. Головченко, Т. Ковальчук, Н. Онищенко), формування засад демократичного цивільного контролю (С. Денисюк, О. Кочєва, В. Кравчук, О. Музичук), загальної проблеми контролю у сфері публічної влади (О. Сушинський, О. Тітков).

Мета статті полягає у визначенні принципів управління нотаріатом, їх місця у нотаріально-правових відносинах, обґрунтуванні їхньої сутності та змісту, в тому числі

й виокремлення відповідних особливостей зазначеної категорії принципів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Специфіка управління нотаріатом, яка полягає у виділенні державного, муніципального і громадського управління, визначає необхідність виокремлення трьох груп принципів управління, відповідних певному виду управління нотаріатом. При цьому окремі принципи будуть спільними за сутністю, але їх зміст може певною мірою відрізнятися, а деякі будуть різними, враховуючи специфіку кожного виду управління нотаріатом. Спільне серед принципів усіх видів управління нотаріатом визначається правовою природою управління та нотаріату. Про правову природу нотаріату, зокрема, свідчить призначення його діяльності – бути природним захисником прав людини, надавати незалежну й неупереджену юридичну допомогу на засадах рівності, законності і справедливості.

Врахування правової природи управління нотаріатом дає підстави визначити спільні для усіх видів управління принципи як загальні. Щодо принципів муніципального і громадського управління нотаріатом, то відповідні принципи впливають із загальних та доповнюються спеціальними.

Управління нотаріатом стосується, в першу чергу, упорядкування його діяльності шляхом здійснення організаційного впливу, застосування відповідних організаційних заходів і засобів. У зв'язку з цим доцільне виділення функціонально-управлінських принципів (за термінологією, запропонованою Ю. Дмитрієвим): контроль, розподіл влад, професіоналізм і компетентність, ієрархічність та спеціалізація. При цьому дія принципу розподілу влад безпосередньо позначається на специфіці муніципального та громадського управління, встановлюючи їх межі та особливості застосування форм і методів управління.

Отже, **принципи управління нотаріатом** доцільно поділити на **три групи**:

- а) загальні;
- б) функціонально-управлінські;
- в) спеціальні.

При цьому загальні та функціонально-управлінські принципи управління нотаріатом стосуються усіх видів управління – державного, громадського, муніципального.

Надалі спробуємо проаналізувати сутність і зміст принципів управління нотаріатом, систематизованих у відповідні групи.

Коло і зміст загальних принципів впливає зі змісту загальноправових принципів права. До загальноправових принципів права належать такі принципи: а) демократизму; б) законності; в) гуманізму; г) рівності всіх перед законом; г) взаємної відповідальності держави та особи; д) втілення соціальної справедливості [13, с. 278]. Ураховуючи вказане вище, **до загальних принципів управління нотаріатом** слід віднести принципи:

- законності;
- рівності всіх перед законом;
- пріоритету прав і свобод людини і громадянина;
- демократизму;
- гуманності і справедливості;
- об'єктивності;
- взаємної відповідальності суб'єкта управління та суб'єкта надання нотаріальних послуг.

Серед усіх принципів **законність** є ключовим принципом, оскільки відтворює собою ідеї демократичних перетворень у державі зі взаємною відповідальністю і визначеністю законом правил поведінки суб'єктів та учасників управлінських відносин.

Сутність принципу законності управління нотаріатом впливає з загальної сутності законності, конкретизуючи

її відповідно до специфіки управління нотаріатом. Вказана конкретизація проявляється у розумінні принципу законності управління нотаріатом як:

- принципу закріплення у законодавстві компетенції органів управління нотаріатом, визначення меж управлінського впливу, дотримання конституційних прав і свобод при організації нотаріальної діяльності;

- принципу закріплення правового статусу суб'єктів управління, створення умов реалізації права на звернення за наданням якісних нотаріальних послуг, а також належних умов здійснення самої нотаріальної діяльності;

- принципу ієрархічності нормативного врегулювання управлінських відносин, його відповідність Основному Закону, відсутність правових колізій;

- режиму життєдіяльності суб'єктів і учасників управлінських відносин у сфері нотаріату щодо виконання вимоги дотримання нормативних приписів усіма суб'єктами і учасниками.

Іншим загальним принципом є **принцип рівності всіх перед законом**. Він виражається у рівності правового становища всіх суб'єктів та учасників відносин у сфері управління нотаріатом перед законом. Так, Законом України «Про нотаріат» визначено повноваження суб'єктів державного управління нотаріатом. Специфіка врегулювання повноважень проявляється у тому, що їх коло, обсяг та особливості реалізації визначаються законом. Зокрема, ч. 3 ст. 3 зазначеного Закону встановлює обов'язок збереження і ведення реєстраційної справи приватного нотаріуса Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головними управліннями юстиції в областях, містах Києві та Севастополі. Ст. 8-1 визначено гарантії нотаріальної діяльності, що полягають, зокрема, у встановленні певних заборон: втручання в діяльність нотаріуса, вилучення (виїмки) реєстрів нотаріальних дій та документів, що передані нотаріусу на зберігання, а також печатки нотаріуса. Цією ж статтею встановлено обов'язок держави гарантувати та забезпечувати рівні умови доступу громадян до заняття нотаріальною діяльністю. Що стосується нотаріусів та посадових осіб органу місцевого самоврядування, що вчиняє нотаріальні дії, для них ст. 9 Закону України «Про нотаріат» встановлені обмеження у праві вчинення нотаріальних дій. Вони стосуються, зокрема, заборони вчиняти нотаріальні дії на своє ім'я і від свого імені, на ім'я і від імені свого чоловіка чи своєї дружини, його (її) та своїх родичів (батьків, дітей, онуків, діда, баби, братів, сестер), а також на ім'я і від імені працівників цієї нотаріальної контори, працівників, що перебувають у трудових відносинах з приватним нотаріусом, або працівників виконавчого комітету. Посадові особи органу місцевого самоврядування не вправі вчиняти нотаріальні дії також на ім'я і від імені цього виконавчого комітету.

Нотаріус, інша особа, що має право вчиняти нотаріальні дії і організація діяльності яких є об'єктом управління, повинні точно дотримуватись законів. Гарантією є норма ст. 50 Закону України «Про нотаріат», де передбачено право на оскарження до суду нотаріальної дії або відмови у її вчиненні, нотаріального акта. Таке право має особа, прав та інтересів якої стосуються такі дії чи акти. Рішення, дії чи бездіяльність консульських посадових осіб і консульських службовців може бути оскаржено в порядку підлеглості або до суду (ст. 19 Консульського статуту України) [11].

Із принципом рівності всіх перед законом кореспондується **принцип відповідальності суб'єкта управління та суб'єкта надання нотаріальних послуг**. Згідно з принципом відповідальності за вину однією з підстав юридичної відповідальності будь-якого виду є вина, тобто психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки (дії або бездіяльності) та її наслідків у формі умислу або необереж-

ності. Сутність цього принципу полягає в тому, що застосування міри юридичної відповідальності в усіх галузях права можливе лише за наявності вини [5, с. 203].

До особливостей врегулювання відповідальності Законом України «Про нотаріат» слід віднести те, що законодавець у більшості випадків відсилає до норм інших законів. Так, згідно зі ст. 21 Закону України «Про нотаріат» шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних або недбалих дій державного нотаріуса, відшкодовується в порядку, передбаченому законодавством України. Стосовно відповідальності приватного нотаріуса ст. 27 вказаного Закону визначено, що шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних дій або недбалості приватного нотаріуса, відшкодовується в повному розмірі. Виходячи з положень цих статей, а також ч. 4 ст. 6 Цивільного кодексу України [16], це може бути стягнення матеріальних збитків і компенсація за моральну шкоду. Як приклад, можна привести ухвалу колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 23 травня 2007 р. у справі за позовом особи до Київського міського управління юстиції, Державного казначейства України, Одинадцяті Київської державної нотаріальної контори про відшкодування матеріальної та моральної шкоди; за касаційними скаргами особи, Київського міського управління юстиції, Державного казначейства України та Оболонського районного суду м. Києва від 13 вересня 2006 р.; ухвали апеляційного суду м. Києва від 27 грудня 2006 р. [6, с. 518–520].

Частиною 4 ст. 8 Закону України «Про нотаріат» передбачено відповідальність осіб за порушення нотаріальної таємниці. Цією нормою визначено, що винні особи несуть відповідальність у порядку, встановленому законом. Обов'язок додержувати таємниці вчинюваних нотаріальних дій поширюється не тільки на нотаріусів, а й на осіб, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо в зв'язку з виконанням ними службових обов'язків. Це, зокрема, працівники нотаріальних контор, виконавчих органів місцевих рад, технічний персонал – друкарки, секретарі та ін. Такими особами можуть бути ті, яким стало відомо про вчинювані нотаріальні дії під час перевірок, ревізій, узагальнення практики, стажування, проходження виробничої практики. На цих осіб також поширюється правило додержання таємниці, якщо вони перестали працювати на попередній роботі або пішли на пенсію.

Наступні загальні принципи управління нотаріатом – *пріоритету прав і свобод людини і громадянина, демократизму, гуманності і справедливості* – є принципами, притаманними суспільним процесам, заснованим на демократичних засадах. Зазначені принципи впроваджені у чітку правову регламентацію організації нотаріальної діяльності, що обумовлює прогнозованість, прозорість управління нотаріатом, створює умови реалізації громадянами таких загальних прав людини, як право на недоторканність приватного життя, особистої і сімейної таємниці, право на судовий захист, право власності, інших прав шляхом належної організації. При цьому діяльність суб'єктів управління нотаріатом має бути здійснена на основі поваги до права і закону, реалізації компетенції лише у межах і у спосіб, передбачений законодавством, з повагою до усіх тих, хто займається нотаріальною діяльністю або прагне набути відповідний статус, не допускаючи порушення їх прав. У цьому зв'язку слід звернути увагу на Загальні правила поведінки державного службовця, затверджені наказом Головного управління державної служби від 23.10.2000 р. № 58 [8]. Цим наказом передбачено, що поведінка державних службовців має відповідати очікуванням громадськості й забезпечувати довіру суспільства та громадян до державної служби, сприяти реалізації прав і свобод людини і громадянина, визначених Конституцією і законами

України. Державний службовець має з належною повагою ставитись до прав, обов'язків та законних інтересів громадян, їх об'єднань, а також юридичних осіб, не повинен проявляти свавілля або байдужість до їхніх правомірних дій та вимог, допускати прояви бюрократизму, відомчості та місництва, нестриманість у висловлюваннях або поведінці таким чином, що дискредитує орган державної влади або ганьбить репутацію державного службовця. Також має виявляти толерантність і повагу до різних релігійних організацій, шанування та дотримання народних звичаїв і національних традицій, встановленого протоколу у відносинах з представниками міжнародних організацій, іноземних установ та іноземців. Окремо виділені обмеження і заборони вчинення корупційних дій та інших правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Логічним продовженням вказаних вище загальних принципів управління нотаріатом є *принцип об'єктивності*. Дія цього принципу проявляється у науковій обґрунтованості і реалістичності завдань управління нотаріатом. Принцип об'єктивності припускає принаймні *три рівні наукового обґрунтування управлінських рішень*: суб'єкт управління повинен володіти системою загальних законів і категорій суспільного розвитку; теоретичними концепціями й результатами емпіричних досліджень; закономірностями управлінської діяльності. Таким підходом забезпечується взаємозв'язок принципів об'єктивності, законності, системності, комплексності в управлінні, створюється заслін від відомчих перешкод, роз'єднаних дій, ігнорування загальнодержавних завдань, що дозволяє управляти зі знанням справи, компетентно і професійно [4].

Наступну групу принципів управління нотаріатом становлять *функціонально-управлінські принципи*, до яких віднесено:

- контроль,
- розподіл влад,
- професіоналізм та компетентність,
- ієрархічність,
- спеціалізацію.

Контроль названо принципом управління нотаріатом. В юридичній літературі зазначається про контрольно-наглядову діяльність у різних її аспектах: як однієї з функцій управління, як умови ефективної організації управління; як засобу забезпечення законності у сфері реалізації виконавчої влади; як стадії управлінського циклу; як перевірки правильності певних дій та ін. [2, с. 353; 3, с. 125; 7, с. 15].

Ознаки контролю:

- здійснюється державними органами щодо організаційно підпорядкованих суб'єктів, хоча в окремих випадках він здійснюється і щодо не підпорядкованих суб'єктів;
- за результатами контролю можуть застосовуватися дисциплінарні заходи;
- здійснюється за діяльністю підконтрольних об'єктів у цілому чи за окремими її аспектами [1, с. 349–350].

Під ці ознаки підпадає контроль нотаріальної діяльності, який доцільно віднести до принципів управління нотаріатом, зважаючи на його об'єктивну притаманність управлінню. Слід зауважити, що специфіка управління нотаріатом проявляється в особливостях контролю нотаріальної діяльності. Зокрема, зазначене стосується громадського контролю, який не здійснюється державними органами, але за його результатами можуть бути застосовані заходи примусового впливу. Специфікою громадського контролю нотаріальної діяльності є і те, що це явище виходить за межі громадського управління нотаріатом. Зазначене стосується, зокрема, права громадян звернутись зі скаргами на дії нотаріусів та інших суб'єктів, уповноважених щодо вчинення нотаріальних дій. Разом з тим, віднесення громадян до суб'єктів управління нотаріатом навряд чи є

доцільним, зважаючи на відсутність у них будь-яких повноважень владного, розпорядчого характеру.

Проблема громадського контролю нотаріальної діяльності може складати предмет окремого наукового пошуку, оскільки вона є системною і пов'язана з формуванням громадського суспільства як його невід'ємна складова.

Державний контроль нотаріальної діяльності регламентований Законом України «Про нотаріат», наказами Міністерства юстиції України від 24.12.2008 р. № 2260/5 «Про затвердження Порядку перевірки організації нотаріальної діяльності державних і приватних нотаріусів та виконання ними правил нотаріального діловодства» [10], від 12.06.1998 р. № 36/5 «Про затвердження Положення про вимоги до робочого місця (контори) приватного нотаріуса та здійснення контролю за їх дотриманням» [9].

Наступним функціонально-управлінським принципом є розподіл влад. В управлінні нотаріатом дія принципу розподілу влад проявляється в існуванні меж управлінських повноважень Міністерства юстиції України та підпорядкованих йому органів і підрозділів, обумовлених специфікою виконавчо-розпорядчої діяльності, характерної для системи органів виконавчої влади.

Інші функціонально-управлінські принципи – *професіоналізм та компетентність, ієрархічність, спеціалізація* – характеризують діяльність суб'єктів управління нотаріатом як фахову, специфічну, спрямовану на виконання тієї функції, яку не виконує жоден з інших органів виконавчої влади. Слід зауважити, що принцип ієрархічності не притаманний громадському управлінню нотаріатом.

До *спеціальних принципів* управління нотаріатом доцільно віднести такі:

- *соціальна спрямованість* управлінської діяльності;
- недопущення прямого втручання в нотаріальну діяльність;
- гласність.

Соціальна спрямованість в управлінні визначається різноманітністю інтересів учасників управлінських відносин. У процесі вироблення й реалізації управлінського рішення суб'єкт управління нотаріатом повинен враховувати інтереси усіх учасників нотаріально-правових відносин, насамперед щодо забезпечення якісного надання нотаріальних послуг. Саме від того, наскільки належно буде здійснене управління нотаріатом, яким чином буде організовано здійснення процесу надання нотаріальних послуг, буде залежати і соціальний ефект від нотаріальної діяльності, у результаті якої, за визначенням В. Комарова та В. Баранкової, забезпечується охорона і захист безспірних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб [6, с. 7].

Наявність принципу *недопущення прямого втручання в нотаріальну діяльність* впливає з дії принципу розподілу влад в управлінні нотаріальною діяльністю і обумовлена відсутністю владних, розпорядчих повноважень суб'єкта управління, насамперед, громадського.

Гласність в управлінні – це забезпечення доступності обговорювання й компетентної участі всіх учасників управлінських відносин у прийнятті управлінських рішень на основі широкої інформованості і врахування суспільної думки. Гласність включає правдиву, своєчасну і широку інформацію про дійсний стан справ, є вираженням довіри й поваги до людей, їх здатності розібратися в поточних подіях, виробити правильне рішення, свідомо брати участь в його здійсненні [4]. Реалізація принципу гласності в управлінні нотаріатом проявляється, зокрема, через інформування громадськості про стан справ шляхом оприлюднення інформації в офіційних листах Міністерства юстиції України. Так, у листі Міністерства юстиції України від 13.07.2007 р. № 31-32/343 «Узагальнення стану розгляду звернень громадян Департаментом нотаріату та реєстрації адвокатських об'єднань та

Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головними управліннями юстиції в областях, містах Києві та Севастополі протягом 2006 року та I півріччя 2007 року» [15] зазначено таке. Протягом 2006 р. до регіональних управлінь юстиції надійшло 1046 (у 2005 р. – 1170) скарг на дії нотаріусів, з яких 409 (у 2005 р. – 468) скарг надійшло через Міністерство юстиції України. За результатами розгляду 81 (у 2005 р. – 81) скаргу регіональними управліннями юстиції визнано обгрунтованими. У 2004 р. до територіальних управлінь юстиції надійшло 966 скарг на дії нотаріусів, з яких обгрунтованими було визнано 48 скарг. Зазначені відомості свідчать про те, що склалася стійка тенденція до збільшення надходження на розгляд управлінь юстиції обгрунтованих скарг на дії нотаріусів. Постійне збільшення надходження обгрунтованих скарг свідчить про послаблення контролю з боку начальників територіальних управлінь юстиції за роботою державних та приватних нотаріусів. За наслідками розгляду обгрунтованих скарг, що надійшли до територіальних управлінь юстиції у 2006 р., завідувачам 10 державних нотаріальних контор, а також 7 державним нотаріусам оголошено догани. Крім того, 1 особу звільнено з посади за ст. 38 Кодексу законів про працю України. Наказом Міністерства юстиції України анульовано свідоцтво про право на заняття нотаріальною діяльністю 1 приватного нотаріуса. За наслідками розгляду обгрунтованих скарг, що надійшли до територіальних управлінь юстиції у I півріччі 2007 р., завідувачам 6 державних нотаріальних контор та державним нотаріусам 2 державних нотаріальних контор оголошено догани. Крім того, протягом I півріччя 2007 р. до Департаменту нотаріату та реєстрації адвокатських об'єднань Міністерства юстиції України надійшло 313 скарг, з яких обгрунтованими було визнано 17 скарг (2 скарги – Автономна Республіка Крим; 1 скарга – Волинська область; 5 скарг – Донецька область; 1 скарга – Київська область; 1 скарга – Херсонська область; 5 скарг – м. Київ; 2 скарги – м. Севастополь) (I півріччя 2006 р. – 8), а повторних – 52 скарги (I півріччя 2006 р. – 62).

Висновки. Принципами управління нотаріатом визначено закріплені в адміністративному праві головні ідеї, вихідні начала або основи функціонування, що характеризують зміст управління нотаріатом, головне призначення управління, обумовлене загальними закономірностями розвитку управлінських відносин у сфері нотаріату та нотаріальної діяльності. У принципах управління нотаріатом дістають вияв взаємодія і співвідношення окремих явищ функціонування нотаріату та здійснення нотаріальної діяльності.

Систему принципів управління нотаріатом складають: а) загальні принципи; б) функціонально-управлінські принципи; в) спеціальні принципи.

Сутність принципу законності управління нотаріатом проявляється у його розумінні як: а) принципу закріплення у законодавстві компетенції органів управління нотаріатом, визначення меж управлінського впливу, дотримання конституційних прав і свобод при організації нотаріальної діяльності; б) принципу закріплення правового статусу суб'єктів управління, створення умов реалізації права на звернення за наданням якісних нотаріальних послуг, а також належних умов здійснення самої нотаріальної діяльності; в) принципу ієрархічності нормативного врегулювання управлінських відносин, його відповідність Основному Закону, відсутність правових колізій; г) режиму життєдіяльності суб'єктів і учасників управлінських відносин у сфері нотаріату щодо виконання вимоги дотримання нормативних приписів усіма суб'єктами і учасниками.

Однією з основних особливостей врегулювання відповідальності згідно з Законом України «Про нотаріат» є те, що законодавець у більшості випадків відсилає до норм інших законів.

Не менш важливою особливістю є специфіка управління нотаріатом, яка проявляється в наявності особливостей контролю нотаріальної діяльності. А саме: громадський контроль, який не здійснюється державними органами, але за його результатами можуть бути застосовані заходи примусового впливу. Специфікою є те, що громадяни мають право звернутись зі скаргами на дії нотаріусів та інших суб'єктів, уповноважених щодо вчинення нотаріальних дій, проте віднесення громадян до суб'єктів управління нотаріатом навряд чи є доцільним, зважаючи на відсутність у них будь-яких повноважень владного та розпорядчого характеру.

Виходячи з багатоманітності системи принципів управління нотаріатом, їх сутності, змісту та особливостей, можна зробити висновок, що дотримання вищезазначених принципів забезпечує охорону і захист прав та інтересів фізичних і юридичних осіб.

Список використаної літератури:

1. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник у двох томах: том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. – 584 с.
2. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник у двох томах: том 2. Загальна частина / Ред. колегія: В. Авер'янов (голова) та ін. – К. : Юридична думка, 2007. – 592 с.
3. Афанасьев В. Человек в управлении обществом / В. Афанасьев. – М. : Политиздат, 1977. – 382 с.
4. Бандурка О. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України / О. Бандурка. – Х. : Вид-во ХНУВД, 2004. – 780 с.
5. Загальна теорія держави і права: [підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. Цвік, О. Петришин, Л. Авраменко та ін.; за ред. М. Цвіка, О. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
6. Комаров В. Нотаріат: перспективи унормування, законодавство, судова практика / В. Комаров, В. Баранкова. – Х. : Право, 2008. – 536 с.
7. Лазарев В. Роль права в деятельности органов внутренних дел по обеспечению общественного порядка / В. Лазарев, Л. Попов. – М. : Юрид. лит., 1985. – 277 с.
8. Про затвердження Загальних правил поведінки державного службовця : наказ Головного управління державної служби від 23.10.2000 р. № 58// Офіційний вісник України. – 2000. – № 45. – С. 346. – Ст. 1971.
9. Про затвердження Положення про вимоги до робочого місця (контори) приватного нотаріуса та здійснення контролю за їх дотриманням: Наказ Міністерства юстиції України від 12.06.1998 р. № 36/5 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 25. – С. 156.
10. Про затвердження Порядку перевірки організації нотаріальної діяльності державних і приватних нотаріусів та виконання ними правил нотаріального діловодства: наказ Міністерства юстиції України від 24.12.2008 р. № 2260/5// Офіційний вісник України. – 2008. – № 100. – С. 472. – Ст. 3367.
11. Про Консульський статут України: Указ Президента України від 02.04.1994 р. № 127/94 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
12. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
13. Сучасна правова енциклопедія / О. Зайчук, О. Копиленко, Н. Оніщенко [та ін.]; за заг. ред. О. Зайчука. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 384 с.
14. Тимченко Г. Принципи цивільної юрисдикції: теорія, історія, перспективи розвитку: моногр. – К. : Юридична думка, 2006. – 412 с.
15. Узагальнення стану розгляду звернень громадян Департаментом нотаріату та реєстрації адвокатських об'єднань та Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головними управліннями юстиції в областях, містах Києві та Севастополі протягом 2006 р. та I півріччя 2007 р.: лист Міністерства юстиції України від 13.07.2007 р. № 31-32/343 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
16. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.
17. An Employer's Guide to Managing Its Notary Workforce [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iaap-centralcanada.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=85af9295-c7bf-40d0-8c03-6d4e5858273e>.
18. CEPEJ Report on “European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice” [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf.
19. Workplace Rules on Performing Notarial Acts [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.asnnotary.org/?form=employeeenotaryissues>.

УДК 347.965.43

СОЧЕТАНИЕ ДИСПОЗИТИВНОСТИ И ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ АКТИВНОСТИ СУДА КАК ПРИНЦИП ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Владимир КРОЙТОР,

кандидат юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского права и процесса
Харьковского университета внутренних дел

SUMMARY

It is noted that compliance with civil procedural form by the subjects of civil process and the need to fulfill its tasks determine the existence of public and legal interest within civic proceeding – procedural activity of the court, which is also an essential condition for the development of the process. Thus, the principle of combining the principle of the free exercise of material and procedural rights by the parties to legal proceedings and procedural activity of the court – is enshrined legal requirement, according to which the emergence, change and termination of civil procedural legal relations, the progress of the case depend on proceedings and corresponding discretionary powers of the court committed by persons involved in the case.

Key words: principle of civil procedural law, principle of the free exercise of material and procedural rights by the parties to legal proceedings, principle of procedural activity of the court, principle of combining of the free exercise of material and procedural rights by the parties to legal proceedings and procedural activity of the court.

АННОТАЦИЯ

В статье указывается, что соблюдение гражданской процессуальной формы субъектами гражданского процесса и необходимость выполнения его задач определяет наличие публично-правового интереса в гражданском процессе: процессуальной активности суда, которая также является неотъемлемой частью развития процесса. Таким образом, принцип сочетания начал диспозитивности и процессуальной активности суда – это нормативно закрепленное правовое требование, согласно которому от совершения лицами, участвующими в деле, процессуальных действий и корреспондирующих дискреционных полномочий суда зависит возникновение, развитие и прекращение гражданских процессуальных правоотношений, движение гражданского дела.

Ключевые слова: принципы гражданского процессуального права, принцип диспозитивности, принцип процессуальной активности суда, принцип сочетания диспозитивности и процессуальной активности суда.

Постановка проблемы. Общей декларацией прав человека 1948 г. предусмотрено, что каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом [1]. Закрепление Конвенцией о защите прав человека и основных свобод права на судебную защиту и справедливый суд обуславливает обязанность государства в лице судебных органов гарантировать право на справедливое судебное разбирательство дела [2].

Право на справедливое судебное разбирательство, гарантированное п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, должно толковаться в свете принципа верховенства права, согласно которому стороны должны иметь в своем распоряжении эффективные средства судебной защиты, которые позволили бы им отстаивать их гражданские права. Каждый имеет право предъявить в суд любое требование, связанное с его «гражданскими правами и обязанностями» [3].

Гражданское судопроизводство (гражданский процесс) многих стран еще со времен Древнего Рима построено на началах диспозитивности. Так, в Древнем Риме суд начинал свою деятельность, исходя из инициативы самого субъекта, потерпевшего ущерб. Это лицо обращалось в суд, подавая иск (action) [4, с. 37].

Согласно ст. 11 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК Украины) суд рассматривает гражданские дела не иначе как вследствие обращения физических или юридических лиц, поданного в соответствии с ГПК Украины, в пределах заявленных ими требований и на основании доказательств сторон и других лиц, участвую-

ющих в деле. Диспозитивность проявляется как единство воли и волеизъявления материально заинтересованного лица, осуществляемое непосредственно или опосредованно через представителя, свободно выбирать варианты поведения, средства судебной защиты в силу юридической природы гражданских процессуальных правоотношений. Осуществление заинтересованным лицом соответствующими средствами судебной защиты имеет, как следствие, движение дела. Впрочем, такая свобода заинтересованных лиц имеет определенные пределы, обусловленные целью гражданского судопроизводства. Поэтому соблюдение гражданской процессуальной формы субъектами гражданского процесса и необходимость выполнения его задач определяют наличие публично-правового интереса в гражданском процессе: процессуальной активности суда, которая также является неотъемлемым условием развития процесса.

Рассматривая в ретроспективе развитие законодательства и правовой мысли о гражданском судопроизводстве и оценивая его современное состояние, все более очевидной становится необходимость нового поиска надлежащей модели гражданского судопроизводства, обоснование ее базисных характеристик, эффективных конструкций процессуальной деятельности суда и лиц, участвующих в деле, в частности с точки зрения взаимодействия (соотношения) диспозитивности и процессуальной активности суда в гражданском судопроизводстве.

Актуальность темы. Процессуальная активность суда непосредственно связана с реализацией в гражданском процессе таких принципов гражданского судопроизводства, как диспозитивность и состязательность, их местом в достижении цели правосудия в гражданских делах по защите нару-

шенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, интересов государства, и была предметом научных исследований многих ученых-процессуалистов (А.В. Андрушко, С.С. Бычковой, С.В. Васильева, А.В. Васильевского, К.В. Гусарова, В.В. Комарова, В.И. Тертышников, Г.П. Тимченко, С.Я. Фурсы, О.П. Чистяковой, П.И. Шевчука, Г.И. Штефана, О.В. Шутенко и др.). Однако в юридической литературе не уделялось должного внимания исследованию феномена процессуальной активности суда в аспекте тесного сочетания и непосредственной взаимосвязи с таким принципом гражданского судопроизводства, как диспозитивность.

Целью статьи является обоснование необходимости закрепления в гражданском судопроизводстве самостоятельного принципа сочетания диспозитивности и процессуальной активности суда.

Изложение основного материала исследования. Процессуальная активность суда проявляется в различных аспектах гражданского судопроизводства. Европейский суд неоднократно указывал, что даже в правовых системах, где применяется принцип, согласно которому процессуальная инициатива возложена на стороны, позиция последних не освобождает суды от обязанности обеспечить оперативное судебное разбирательство, предусмотренное п. 1 ст. 6 Конвенции [5; 6; 7]. Достижение судами указанной цели и соблюдения разумности сроков рассмотрения дел и принципа правовой определенности делает необходимым четкое определение законом предела вмешательства суда в общепринятую инициативу сторон.

Процессуальная активность суда в современной науке определяется неоднозначно. Как отмечает А.В. Андрушко, для раскрытия значения принципа диспозитивности заслуживает отдельного рассмотрения вопрос инициативы и активности суда [8, с. 35]. О.П. Чистякова рассматривает активные полномочия суда как исключение из принципа диспозитивности [9, с. 8–9]. С таким положением трудно согласиться, поскольку наличие публично-правового интереса является не исключением из диспозитивных принципов, а условием их реализации.

В.М. Семенов считал, что активность суда создает самостоятельный принцип гражданского процессуального права, основное назначение которого – помощь со стороны суда лицам, участвующим в деле, в осуществлении ими своих прав, а также контроль за их распорядительными действиями [10, с. 125–141].

Впрочем, исследование проблемы активности суда в рамках самостоятельного принципа гражданского судопроизводства не только не отвечает требованиям времени, но и представляется теоретически невозможным, поскольку вне связи с процессуальными правами заинтересованных лиц не позволяет правильно определить и обосновать степень активности суда в процессе и конструирование новых принципов, подобных принципу процессуальной активности суда, в том числе и судебного руководства, объединяет содержание других принципов гражданского процессуального права [11, с. 39–40]. Нельзя согласиться, что активные полномочия суда являются исключением из принципа диспозитивности, но справедливо положение, что они имеют публично-правовую природу и призваны разрешить возможные коллизии частного и публичного интереса. Такой подход обосновывается необходимостью построения гражданского судопроизводства на основе сочетания состязательных и следственных начал с преобладанием первого и сохранением второго в виде отдельных активных полномочий суда [9, с. 8].

Лицу, которому принадлежит субъективное гражданское право, принадлежит и автономия в распоряжении своим правом до процесса, но если лицо обратилось в суд,

то должно учитывать организацию процесса, созданного государством не только в его личных интересах, а прежде всего в интересах целого, в интересах всего государства. А интересы целого требуют, чтобы процесс служил охране правопорядка, целям раскрытия материальной истины. Таким образом, от усмотрения субъекта права зависит, обратиться или нет к суду, дальше уже дело государства – организовать процесс наиболее целесообразно для охраны правопорядка. Поэтому частная автономия сторон в процессе не может иметь широкого применения [12, с. 59].

Ряд авторов процессуальную активность суда считают составной частью других принципов гражданского судопроизводства. В частности, М.И. Штефан считает, что активное положение суда характеризует содержание принципа публичности [13, с. 51].

Активные процессуальные полномочия суда нельзя рассматривать как исключения из принципа диспозитивности, признавать их содержанием принципа публичности [8, с. 135], поскольку суд содействует сторонам при осуществлении такого процесса, как доказывания, и создает необходимые условия для достижения цели судопроизводства. Поэтому с учетом баланса публично-правовых и частноправовых интересов в судопроизводстве необходимо рассматривать принцип процессуальной активности суда во взаимосвязи с принципом диспозитивности.

Обозначенные положения соответствуют общим тенденциям развития современного судопроизводства в странах с родственными системами права. Так, одной из характеристик современного гражданского процесса является действие единых принципов отправления правосудия, что обусловлено постепенным сближением типов гражданского судопроизводства, унификацией отдельных принципов судопроизводства с целью обеспечения интеграционных процессов [14, с. 26].

Ученые-процессуалисты справедливо отмечают, что именно активная позиция суда, с точки зрения организации процесса, является гарантией достижения задач гражданского судопроизводства, а поэтому имеет большое значение для его оптимизации. На разных этапах совершенствования судостроительства и судопроизводства соотношение принципов состязательности и диспозитивности процесса, с одной стороны, и принципа активной роли суда – с другой, существенно изменялось [15, с. 101–104].

Функциями суда в гражданском судопроизводстве, кроме судебного руководства, является соблюдение публичного порядка, надзор за выполнением задач судопроизводства, поэтому диспозитивность как свободную возможность осуществления права и влияния на движение дела вообще нельзя рассматривать отдельно, без учета принципов процессуальной активности суда по следующим причинам. Так, диспозитивность, очевидно, имеет свои пределы, связанные с публично-правовой природой судопроизводства, так как абсолютную процессуально-правовую основу ее рассматривать неправильно.

В частности, это подтверждается тем, что механизм гражданских процессуальных правоотношений построен таким образом, что отдельные процессуальные действия как юридические факты могут быть основаниями для возникновения, изменения или прекращения таких правоотношений. Ни одно процессуальное действие сторон или других лиц, участвующих в деле, не может повлиять на движение дела без совершения соответствующего властного процессуального действия суда. Следовательно, для развития процесса необходим юридический состав, к которому следует отнести процессуальное действие или, в случаях, предусмотренных законом, – бездействие лиц, участвующих в деле, и процессуальное действие суда, совершенное в пределах определенных законом полномочий.

Несмотря на изложенные положения, диспозитивность как принцип, который определяет движение процесса, не теряет своего значения, поскольку согласно действующему законодательству инициативой суд не наделяется. В противоположность лицам, участвующим в деле, суд наделяется дискреционными полномочиями, под которыми следует понимать выбор совершения процессуального действия среди предусмотренных в законе оснований. В частности, после регистрации искового заявления суд, в зависимости от оснований, имеет выбор между такими процессуальными действиями, как открытие производства, отказ в открытии производства, возвращение заявления, оставление заявления без движения (ст. 121–122 ГПК Украины). Самостоятельная же процессуальная инициатива суда не имеет значения для развития процесса и рассматривается как нарушение норм процессуального права.

Следовательно, особенность общественных отношений, которые являются предметом рассмотрения в гражданском судопроизводстве, в значительной мере определила существование такого специфического отраслевого гражданского-процессуального принципа, как принцип диспозитивности. В аспекте исследуемых юридических явлений следует отметить, что активная позиция суда является своего рода гарантией выполнения задач гражданского судопроизводства и предоставленных законом процессуальных прав лицам, участвующим в деле, а также необходимым элементом в механизме гражданских процессуальных правоотношений.

Активные полномочия суда, как и права сторон, существуют в сферах движения процесса, судебного доказывания, привлечения других субъектов гражданских процессуальных правоотношений, чем характеризуется законодательство многих стран. Так, принцип руководящей роли суда в процессе закреплен в гражданском процессуальном законодательстве многих стран, в частности ст. 9 ГПК Молдовы, ст. 15 ГПК Литвы, согласно которому суд первой инстанции и апелляционной инстанции в ходе разбирательства гражданского дела сам проверяет доказательства по делу [16, с. 46].

Традиционная состязательность французского гражданского судопроизводства была со временем дополнена следственными элементами, активностью суда. Это связано, в первую очередь, с введением в судебном процессе должности судьи по подготовке дел. В функции судьи входит, во-первых, контроль за развитием процесса путем установления соответствующих сроков для совершения сторонами отдельных процессуальных действий, во-вторых, исследование фактических обстоятельств дела [17, с. 102–111]. Следует также обратить внимание на механизм судебного управления делом (court's case management), который в соответствии с Правилами гражданского судопроизводства означает отход от практики, когда развитие гражданского процесса по делу традиционно зависит только от сторон. Сейчас управление принадлежит суду, особенно на подготовительной стадии, что позволяет ускорить производство и сократить расходы [18, с. 62].

Если содержание диспозитивных начал в гражданском судопроизводстве является общепризнанным, то содержание и пределы процессуальной активности суда невозможно определить без установления содержания понятия судебной дискреции. Исследователь Аарон Барак определяет ее как полномочие, данное лицу, которое обладает властью выбирать между двумя или более альтернативами, когда каждая из альтернатив законна. Судейское усмотрение является юридическим условием, при котором судья имеет право делать выбор из нескольких вариантов [19, с. 13–14].

Природу судейского усмотрения вполне правильно, по нашему мнению, определяет белорусский исследователь

В.Н. Бибилко. Ученый отмечает, что законодатель не имеет возможности и не считает целесообразным охватить все конкретные случаи, сознательно предоставляет суду право на очерченную определенными границами закона свободу деятельности, предоставляя ему тем самым право на усмотрение. Это право становится элементом компетенции суда, своего рода субъективным правом. Возникают и такие ситуации, когда законодатель, конструируя норму права, не имел намерения дать возможность суду действовать по своему усмотрению, однако норма по каким-либо причинам вышла непонятной, что заставляет суд вносить в свою деятельность элементы усмотрения. Иногда в законе вообще отсутствует норма, которая регламентирует конкретное общественное отношение, поскольку законодательство не успевает за чрезвычайно динамичным развитием общественных отношений. Законные же интересы лица защищают, в первую очередь, использованием судебного усмотрения. Но по каким бы причинам судебное усмотрение ни возникало, оно всегда должно быть в рамках закона. Решение, принятое судом на основе усмотрения, влечет те же правовые последствия, как и то, в основу которого положено конкретное правовое предписание [20, с. 43]. Согласно с таким толкованием судебной дискреции как выбора суда на совершение определенных законом действий очевидной является необходимость определить соотношение этого явления с принципом диспозитивности и процессуальной активности суда.

Из такого соотношения процессуальных прав заинтересованных лиц и полномочий суда для последнего вытекают следующие основные положения: суд не может по своей инициативе открыть гражданское дело (ст. 11 ГПК Украины), суд не может выходить за пределы заявленных исковых требований (кроме случаев, определенных законом). Несмотря на всеобщее признание диспозитивных принципов и их безусловность, нормы материального права определяют несколько иные положения. В частности, суд в определенных законом случаях может выйти за пределы исковых требований. Так, согласно ч. 5 ст. 216 ГК Украины суд может применить последствия недействительности ничтожной сделки по собственной инициативе. Согласно ст. 23 ГК Украины предусмотрено право суда определять размер компенсации морального вреда с учетом требований разумности и справедливости. При этом суд не ограничен требованиями истца [21].

Суд не может, игнорируя процессуальное волеизъявление сторон, осуществленное в установленном законом порядке и направленное на окончание дела в форме прекращения производства (отказ от иска, мировое соглашение) или принятие решения в пользу одной из сторон (признание иска ответчиком), продолжить судебное разбирательство и принять решение на свое усмотрение. Впрочем, контроль соблюдения судом при совершении процессуальных действий сторонами процессуальной формы, соблюдение обязанностей и прав и интересов других лиц являются главными критериями применения судом дискреционных полномочий.

Указанные пределы процессуальной активности не нашли прямого закрепления в гражданском процессуальном законодательстве, но вытекают из анализа содержания принципа диспозитивности и ряда указанных выше норм, в которых он, по общему признанию, находит свое конкретное проявление.

Входя в содержание принципа диспозитивности, изложенные пределы процессуальной активности суда образуют общее правило, что характеризует процессуальное положение суда в области управления движением процесса как зависящее от инициативы лиц. В свою очередь стороны, таким же образом проявляя свою инициативу, не до-

стигнут цели развития процесса без проявления процессуальной активности и реализации соответствующих полномочий суда.

Ярким примером инициативы суда является стадия производства по делу до судебного разбирательства, где от процессуальной активности суда для обеспечения дальнейшего рассмотрения дела зависит правильное и быстрое разрешение дела (ст. 130 ГПК Украины). В частности, Европейский суд отмечает, что ответственность за подготовку дела и скорейшее проведение судебного разбирательства возложено на судью [22; 23; 7]. Согласно Конвенции, именно Договаривающиеся государства обязаны организовать свои судебные системы таким образом, чтобы их суды могли гарантировать право каждого на получение окончательного решения в спорах, связанных с гражданскими правами и обязанностями, в течение разумного срока [24]. Надлежащее участие стороны в судебном разбирательстве требует, чтобы суд по собственной инициативе предоставил документы, которые есть в его распоряжении. По этой причине не имеет значения, отрицает ли заявитель отсутствие соответствующих документов или взял на себя инициативу по получению доступа к материалам дела [25].

Требование инициативности и процессуальной активности суда вытекает из следующих требований: право на состязательный процесс должно реализовываться в соответствующих условиях, то есть стороны судебного разбирательства должны иметь возможность ознакомиться с доказательствами, предоставленными суду, а также возможность заявлять возражения относительно их существования, содержания и подлинности в соответствующей форме и в течение установленного времени [26; 27]. Стороны должны иметь возможность предоставлять любые доказательства, необходимые для удовлетворения их требований [28]. Соответствующие процессуальные права могут быть гарантированы не только посредством закрепления их в законе, но и разумной судебной дискрецией, что должным образом в совокупности обеспечивает соблюдение цели гражданского судопроизводства. В действующем законодательстве соответствующее основание определено таким образом: суд способствует всестороннему и полному выяснению обстоятельств дела – разъясняет лицам, участвующим в деле, их права и обязанности, предупреждает о последствиях совершения или несовершения процессуальных действий и содействует осуществлению их прав в случаях, установленных ГПК Украины (ч. 4 ст. 10 ГПК Украины).

Считаем, что активные процессуальные полномочия суда нельзя рассматривать как исключения из какого-то другого принципа или признавать их содержанием принципа публичности, выделять как самостоятельный принцип, поскольку суд должен содействовать сторонам в процессе реализации их материальных и процессуальных прав, обеспечивать действительное равноправие сторон и создавать необходимые условия для достижения основной цели судопроизводства. Поэтому с учетом баланса публично-правовых и частноправовых интересов в судопроизводстве необходимо выделять самостоятельный принцип сочетания диспозитивности с процессуальной активностью суда.

В научной литературе принципы в целом характеризуются как наиболее общие требования, которые относятся к общественным отношениям и их участникам, а также как исходные руководящие начала, выражающие сущность права и вытекающие из идей справедливости и свободы, которые определяют общую направленность и наиболее существенные черты действующей правовой системы [29, с. 197]. Сочетание принципов диспозитивности и процессуальной активности суда отражает сущность гражданского процессуального права: процессуальные действия как лиц, уча-

ствующих в деле, так и суда являются необходимым элементом гражданских процессуальных правоотношений, которые построены таким образом, что движение дела, возникновение отдельных гражданских процессуальных правоотношений зависит от реализации предоставленных законом прав заинтересованных участников процесса и, нередко, – суда.

Согласно законам логического мышления под содержанием понятия следует понимать совокупность общих существенных признаков объектов, которые мыслятся в данном понятии. В свою очередь, объем понятия – это совокупность объектов, которые мыслятся в данном понятии [30, с. 40]. Соответственно объем понятия принципа сочетания основ диспозитивности и процессуальной активности суда составляют права лиц, принимающих участие в праве, и корреспондирующие дискреционные полномочия суда, объединяющим признаком для которых является зависимость от их реализации возникновения, изменения и прекращения гражданских процессуальных правоотношений, или, другими словами, – движение дела.

Выводы. Итак, исследование сущности принципа сочетания принципов диспозитивности и процессуальной активности суда позволяет сформулировать следующие положения: механизм правового регулирования гражданских процессуальных правоотношений определяет движение гражданского процесса в зависимости от воли лиц, участвующих в деле, которая реализуется в установленной законом процессуальной форме, и корреспондирующих дискреционных полномочий суда. Права и обязанности суда в рамках принципа сочетания основ диспозитивности и процессуальной активности имеют характер гарантии реализации прав заинтересованного лица на обращение в суд за защитой своего субъективного материального права.

Таким образом, принцип сочетания диспозитивности и процессуальной активности суда – это нормативно закрепленное правовое требование, в соответствии с которым от совершения лицами, участвующими в деле, процессуальных действий и корреспондирующих дискреционных полномочий суда зависит возникновение, изменение и прекращение гражданских процессуальных правоотношений, движение дела.

Список использованной литературы:

1. Всеобщая декларация прав человека от 10.12.1948 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. : зі змін., внес. Протоколом № 11: офіц. Пер. // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 32. – ст. 2371.
3. Белес и другие против Чешской Республики (Beles and Others v. the Czech Republic) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60750>.
4. Основи римського приватного права. Стилий курс : навч. посіб. / В.А. Кройтор, С.О. Сліпченко, С.П. Довбій, Н.О. Горобець / за заг. ред. проф. В.А. Кройтора. – Х. : НікаНова, 2014. – 198 с.
5. Пафитис и другие против Греции (Pafitis and Others v. Greece) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : – <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-7740>.
6. Тьерсе против Сан-Марино (Tierce v. San Marino), [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61150>.
7. Сюрмели против Германии (Sürmeli v. Germany) [GC] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75689>.
8. Андрушко А.В. Принцип диспозитивності цивільного процесуального права України : моногр. / А.В. Андрушко. – Х. : Консум, 2006. – 172 с.

9. Чистякова О.П. Проблема активности суда в гражданском процессе Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.П. Чистякова. – МГУ. – М., 1997. – 21 с.
10. Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства / В.М. Семенов. – М. : Юридическая литература, 1982. – 152 с.
11. Чистякова О.П. Проблема активности суда в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс» / О.П. Чистякова. – М., 1997. – 197 с.
12. Рязановский В.А. Единство процесса : учеб. Пособ. / В.А. Рязановский. – М. : Городец, 2005. – 80 с.
13. Штефан М.Й. Цивільний процес : підруч. для студ. юрид. спеціальн. вищ. закл. Освіти. – Вид. 2-ге, перероб. та доп. / М.Й. Штефан. – К. : Ін Юре, 2001. – 696 с.
14. Здрок О.Н. Гражданский процесс зарубежных стран : учеб. Пособ. / О.Н. Здрок. – М. : Изд-во деловой и учебн. Лит-ры, 2005. – 176 с.
15. Короед С.А. Пределы процессуальной активности суда в гражданском процессе и ее влияние на эффективность судебной защиты / С.А. Короед // Евразийский юридический журнал. – 2013. – № 11. – с. 101–104.
16. Васильев С.В. Порівняльний цивільний процес : підруч. / С.В. Васильев. – К. : Алтера, 2015. – 352 с.
17. Зайцева А.Г. Принцип состязательности в гражданской процессуальной науке XIX века // Закон. – 2007. – № 4. – С. 102–111.
18. Кудрявцева Е.В. Гражданское судопроизводство Англии. – М. : Городец, 2008. – 320 с.
19. Барак А. Судейское усмотрение / Аарон Барак – М. : НОРМА, 1999. – 376 с.
20. Бибило В.Н. Проблемы юриспруденции: избранные труды / В.Н. Бибило. – Минск : Право и экономика, 2010. – 470 с.
21. Луспеник Д.М. Роль суда в цивільному диспозитивному процесі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1253>.
22. Капуано против Италии (Capuano v. Italy) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57458>.
23. Версини против Франции (Versini v. France) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-64139>.
24. Скордино против Италии (Scordino v. Italy) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72925>.
25. Кероярви против Финляндии (Kerojärvi v. Finland) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57941>.
26. Крчмар и другие против Чешской Республики (Křmář and Others v. the Czech Republic) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58608>.
27. Иммебль Груп Коссер против Франции (Immeubles Groupe Kosser v. France) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-64897>.
28. Клиник де Акасия и другие против Франции (Clinique des Acacias and Others v. France) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70604>.
29. Загальна теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О.В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 584 с.
30. Бандурка О.М. Юридична логіка : підруч. / О.М. Бандурка, О.В. Тягло ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х. : Золота миля, 2011. – 224 с.

УДК 347.95:347.98

ВИКОНАННЯ УХВАЛ СУДУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ПОЗА МЕЖАМИ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПОРЯДОК ТА СУБ'ЄКТИ

Максим МАЙКА,

аспірант кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка

SUMMARY

The paper highlights current issues and order of execution of court orders in civil proceedings outside Ukraine enforcement, analyzed the provisions of applicable law and made general description of the manner of implementation of court orders in civil proceedings Ukraine, the ways of optimization of legislation in that area.

Key words: execution of court orders civil process, decisions of law enforcement authorities, execution ruling.

АНОТАЦІЯ

В роботі висвітлено актуальні питання порядку та суб'єктів виконання ухвал суду у цивільному процесі України поза межами виконавчого провадження, проаналізовано положення чинного законодавства та здійснено загальну характеристику порядку виконання ухвал суду у цивільному процесі України поза межами виконавчого провадження, визначено шляхи оптимізації законодавства у вказаній сфері.

Ключові слова: виконання ухвал суду, цивільний процес, виконання ухвал правоохоронними органами, суб'єкт виконання ухвали.

Постановка проблеми. Чинне законодавство України передбачає реалізацію ухвал суду у цивільному процесу широким колом суб'єктів, в тому числі поза межами виконавчого провадження. Виконання окремої групи ухвал суду у цивільному процесі альтернативним суб'єктом, який відмінний від Державної виконавчої служби України та приватного виконавця, зумовлений специфікою вказаних судових актів та забезпечує реалізацію охоронної функції цивільного процесу, поширюючи вплив змісту ухвали на визначене коло суспільних відносин.

Визначення проблем механізму виконання ухвал суду у цивільному процесі поза межами виконавчого провадження та формулювання шляхів їх вирішення створює передумови для оптимізації законодавства у визначеній сфері, здійснення належної правозастосовчої практики, виконання завдань та функцій цивільного процесу.

Актуальність теми. Попри широке обговорення процедури виконання судових актів в Україні проблематика реалізації ухвал суду, виконання яких здійснюється поза межами виконавчого провадження, у теорії цивільного процесу є недослідженою. Водночас окремі особливості виконання ухвал про розшук відповідача, про застосування заходів процесуального примусу та забезпечення доказів висвітлені у роботах І.М. Лукіна, О.В. Дем'янової, О.І. Угриновської, Л.С. Лисенко [4]; проблеми реалізації ухвали про судове доручення знаходять своє відображення у роботах Зейкана Я.П., Оберковича П.Н. [3]; перелік органів альтернативного виконання судових актів запропоновано Власовим А.А. [1]. На момент публікації теоретичної розробки вимагають питання щодо виокремлення суб'єктів виконання ухвал суду, реалізація яких здійснюється поза межами виконавчого провадження, аналізу законодавчої процедури виконання таких ухвал.

Мета статті. На основі викладеного формуємо мету статті: встановити категорії суб'єктів, які здійснюють виконання ухвал суду у цивільному процесі України поза межами виконавчого провадження виконання, здійснити загальну характеристику процедури виконання вказаних ухвал, визначити шляхи оптимізації законодавства у названій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно з вимогами чинного процесуального законодавства поза ме-

жами виконавчого провадження здійснюється реалізація таких ухвал суду за правилами цивільного судочинства: ухвали про судове доручення (ст. 132 ЦПК України), ухвал про застосування заходів процесуального примусу (ст. 60 ЦПК України), ухвали про розшук відповідача, боржника або дитини (ст. 375 ЦПК України), ухвали про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції (ст. 158-1 ЦПК України), ухвали про примусовий привід на проведення судово-біологічної експертизи (ст. 146 ЦПК України), ухвали про призначення судової експертизи (ст. 144 ЦПК України), окремої ухвали суду (ст. 211 ЦПК України), ухвали про тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за кордон у разі вилучення паспортного документа (ст. 377-1 ЦПК України) [13].

Водночас звертаємо увагу на відсутність правового регулювання процедури та суб'єктного складу реалізації ухвали суду про забезпечення доказів та ухвали про тимчасове вилучення речей та документів (як наслідку невиконання ухвали про забезпечення позову), проте де-факто такі ухвали підлягають виконанню органом чи посадовою особою, визначеною судом, який постановив ухвалу.

Досліджуючи групу ухвал суду, які підлягають виконанню без участі посадових осіб органів Державної виконавчої служби України або приватних виконавців, доцільно виокремити ухвали, реалізація яких здійснюється правоохоронними органами. Окрім того, до суб'єктів виконання проаналізованої групи ухвал відносять органи судової влади (ухвала про судове доручення, про участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції), судових експертів відповідної судової установи (ухвала про призначення судової експертизи), в той час як альтернативний суб'єкт виконання притаманний для окремої ухвали суду, оскільки в останньому випадку порядок реалізації такої ухвали залежить від її змісту. Враховуючи наявність значного кола суб'єктів виконання ухвал суду у цивільних справах, що зумовлюється особливостями предмету виконання ухвали, вважаємо необхідним проаналізувати особливості виконання ухвал суб'єктами, відмінними від державних та приватних виконавців.

Наділяючи правоохоронні органи повноваженнями забезпечення дотримання законності та правопорядку, за-

конодавець передбачає участь органів внутрішніх справ у процесі виконання судових актів (залучення працівників правоохоронних органів для забезпечення громадського порядку під час вчинення виконавчих дій), а в окремих випадках органи внутрішніх справ, їх посадові та службові особи є суб'єктами, наділеними повноваженнями примусового виконання ухвал суду у цивільних справах (виконання ухвали суду про привід свідка, розшук фізичної особи-боржника).

До категорії ухвал суду у цивільних справах, виконання яких здійснюється органами внутрішніх справ, автор відносить ухвалу суду про розшук відповідача, боржника або дитини, ухвалу про застосування заходів процесуального примусу, ухвалу про обмеження боржника у праві виїзду за кордон (у разі вилучення паспортного документа), окрему ухвалу суду.

З метою формування належного правового механізму виконання ухвал суду у цивільних справах правоохоронними органами доцільно визначити підзаконні нормативно-правові акти, які визначають участь правоохоронних органів у процесі виконання судових актів, та проаналізувати окрему правозастосовчу практику виконання вказаних ухвал суду.

Ухвала суду про розшук відповідача (постановлена за правилами ст. 78 ЦПК України) та ухвала суду про розшук боржника або дитини (постановлена за правилами ст. 375 ЦПК України) направляється судом для виконання у відповідний відділ органів внутрішніх справ на підставі п. 1.5 Порядку розшуку боржника – фізичної особи, затвердженого наказом МВС України від 27 серпня 2008 р. № 408 [8]. Згідно з п. 2.1 вказаного Наказу МВС органи внутрішніх справ зобов'язані завести розшукову справу, винести постанову про оголошення державного розшуку, приступити до розшуку відповідної особи протягом 10 днів з моменту отримання ухвали про розшук відповідача, боржника або дитини. Вважаємо, що строк для оголошення розшуку особи доцільно суттєво скоротити, адже несвоєчасне отримання інформації про місце проживання боржника створює перешкоди для примусового виконання рішень, а відсутність інформації про місце перебування дитини унеможливує виконання функцій нагляду органами опіки та піклування. Тому такий строк вважаємо необхідним скоротити до 1 доби, оскільки жодних обов'язків, які повинен виконати працівник органу внутрішніх справ на виконання ухвали на стадії підготовки до першочергових заходів, чинне законодавство не містить.

Заходи процесуального примусу, передбачені ст. 91 ЦПК України (видалення учасника цивільного процесу із залу судового засідання, привід) легітимізуються шляхом винесення судом відповідної ухвали та застосовуються уповноваженими службовими особами органів внутрішніх справ в порядку п. п. 2.6, 3.7 Наказу ДСА від 18 жовтня 2004 р. № 182/04 «Про затвердження Інструкції про порядок забезпечення старшими судовими розпорядниками та судовими розпорядниками проведення судового засідання, їх взаємодії з правоохоронними органами» [7]. Судова практика визначає застосування права суду на видалення учасника цивільного процесу із залу судового засідання, як заходу процесуального примусу, шляхом постанови ухвали, резолютивна частина якої містить посилення на порядок фіксації правопорушення із подальшим вирішенням питання про притягнення винної особи до відповідальності. Наприклад, Ухвалою Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області від 15 травня 2014 р. по справі № 695/16/14-ц зафіксовано факт вчинення стороною у справі дій, що свідчать про явну зневагу до суду та встановлених у суді правил, копію ухвали направлено судовому розпоряднику Золотоніського міськрайонного суду для складання протоколу про вчинення адміністративного

правопорушення, передбаченого ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Зазначена практика правозастосування норм ст. 162 ЦПК України є правильною, оскільки згідно зі ст. 218-220 КУпАП протокол про вказане адміністративне правопорушення оформляється судовим розпорядником.

Щодо ухвали суду про привід свідка станом на сьогодні відсутній спеціальний нормативно-правовий акт, який регулює порядок приводу свідка в цивільному процесі, що створює перешкоди для належного виконання ухвали про привід. Порядок виконання ухвали про привід був визначений Наказом МВС № 864 від 28 грудня 1995 р. «Про затвердження Інструкції про порядок виконання постанов прокурорів, суддів, слідчих, органів дізнання і ухвал судів про привід підозрюваних, обвинувачених, підсудних, свідків і потерпілих», проте названа Інструкція втратила чинність на підставі Наказу МВС України від 5 серпня 2009 р. № 337, хоча судова практика априорі направляє ухвали про застосування приводу для виконання до органів внутрішніх справ. Наприклад, Ухвалу Луцького міськрайонного суду Волинської області про застосування приводу до відповідача від 18 грудня 2013 р. у справі № 161/7047/13-ц про виключення запису як батька з актового запису про народження дитини направлено для виконання до Луцького МВ УМВС України у Волинській області. Після направлення до органу внутрішніх справ ухвала про привід розглядається начальником органу внутрішніх справ, який повинен невідкладно забезпечити її точне виконання, встановлюється особа, яка підлягає приводу, після чого здійснюється оголошення ухвали про привід.

Крім того, для виконання до органів внутрішніх справ направляється ухвала про примусовий привід сторони на проведення судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи у справах про визнання батьківства, материнства, винесена в порядку застосування заходів процесуального примусу, та ухвала про примусове направлення фізичної особи на судово-психіатричну експертизу у справах про визнання особи недієздатною чи обмеження дієздатності фізичної особи. Хоча положеннями чинного ЦПК України не передбачено безпосереднього суб'єкта виконання зазначених ухвал, судова практика обумовлює реалізацію таких ухвал шляхом застосування примусу органами внутрішніх справ. Зокрема, Ухвалою Корольовського районного суду м. Житомира від 27 травня 2013 р. у справі № 296/3217/12-ц про визнання батьківства та стягнення аліментів застосовано привід відповідача для проведення судово-генетичної експертизи у приміщення відділення судово-медичної генетичної ідентифікації Київського міського клінічного бюро судово-медичної експертизи, копію ухвали для виконання направлено Дніпровському РВ УМВС України м. Києва. Варто звернути увагу, що жодним нормативно-правовим актом не передбачено застосування сили та спеціальних засобів до особи, яка підлягає приводу, а відповідальність за невиконання ухвали про привід обмежується ст. 185 КУпАП (непокоя законній вимозі працівника правоохоронного органу). Разом з тим, відсутність механізму застосування сили та спеціальних засобів, на нашу думку, перешкоджає забезпеченню явки особи, яка підлягає приводу, що тягне за собою унеможливлення вчинення процесуальної дії (допиту) у справі, де постановлена ухвала про привід, тому доцільним є доповнення ЦПК України положеннями про строк, порядок та спосіб виконання ухвали суду про привід свідка чи сторони по справі, яка ухвиляється від проведення судової експертизи, або ж затвердження відомчої інструкції, нормами якої регламентуються встановлені правовідносини.

Ухвала суду про обмеження боржника у праві виїзду за кордон на підставі п. 11.1.2 Наказу Міністерства юстиції

Україні від 2 квітня 2012 р. № 512/5 «Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень» створює для ДМС України (яка функціонує в структурі МВС України) обов'язки щодо вилучення паспортного документа боржника у випадку, визначеному вказаною ухвалою [6]. Проте положеннями наведеного Наказу не передбачено процедури вилучення паспортного документа, механізму притягнення до відповідальності боржника за необґрунтовану відмову видачі паспорта, що створює передумови для ухилення боржника від виконання ухвали суду про обмеження в праві виїзду за кордон, нівелює правові наслідки ухвали.

Нормами ст. 211 ЦПК України визначено, що суд має право, виявивши під час розгляду справи порушення закону і встановивши причини та умови, що сприяли вчиненню порушення, постановити окрему ухвалу і направити її відповідним особам чи органам для вжиття заходів щодо усунення цих причин та умов.

Окрема ухвала суду у цивільному процесі направляється до органів внутрішніх справ у випадку виявлення судом, під час судового розгляду справи, ознак кримінальних чи адміністративних правопорушень або у разі встановлення судом порушень законодавства службовими особами органів внутрішніх справ. У першому випадку органи внутрішніх справ уповноважені розглянути окрему ухвалу суду в порядку КУпАП або КПК України, скласти протокол, винести постанову про адміністративне правопорушення або внести відомості до ЄДРДР та розпочати досудове розслідування (наприклад, на виконання Окремої ухвали Апеляційного суду Житомирської області від 31 липня 2014 р. по справі № 0603/2-1006/11, зміст якої містить посилання на підробку підпису сторони по справі, Бердичівським МВ УМВС внесено відомості до ЄДРДР про діяння, яке включає ознаки злочину, передбаченого ст. 358 КК України «Підроблення документів»), в другому випадку – окрема ухвала суду на підставі п. 2.2 Наказу МВС України від 12 березня 2013 р. № 230 «Про порядок проведення службових розслідувань в органах внутрішніх справ України» є підставою для обов'язкового проведення службової перевірки (наприклад, на виконання Окремої ухвали Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 29 травня 2011 р. по справі № 607/12344/11-ц, зміст якої містить посилання на неналежне виконання обов'язків працівниками правоохоронних органів, УМВС України в Тернопільській області проведено перевірку та притягнуто винних працівників міліції до відповідальності).

Досліджуючи процедуру виконання ухвал суду про судові доручення, звертаємо увагу на застосування норм зазначеного правового інституту здебільшого з метою допиту свідка чи отримання пояснень від сторони по справі на території, відмінній від території юрисдикції суду, який постановив ухвалу. Водночас у зв'язку із змінами, внесеними до ЦПК України Законом № 5041-VI від 4 липня 2012 р. щодо можливості участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції, з метою реалізації принципу процесуальної економії вважаємо доцільним надавати перевагу у практиці правозастосування отриманню пояснень від учасника судового процесу шляхом відеоконференції, а не направленню судового доручення. Проте інститут судового запиту доцільно застосовувати у процесі розгляду справ з іноземним елементом, оскільки матеріально-технічна база або ж специфіка обладнання іноземних судових установ в окремих випадках може не забезпечувати синхронізацію відомостей з автоматизованими системами, які використовуються органами судової влади в Україні. Іншою проблемою виконання ухвал суду про судові доручення є відсутність регламентованого строку виконання доручення. Наприклад, Ухвалою Тальнівського районно-

го суду Черкаської області від 10 лютого 2015 р. по справі № 704/43/15-ц про позбавлення батьківських прав направлено судові доручення Хальвачаурському районному суду м. Батумі, Грузія, про допит відповідача щодо обставин справи. 24 жовтня 2015 р. зазначену Ухвалу повернуто у зв'язку із неможливістю її виконання через відсутність відповідача за зареєстрованим місцем проживання на території Грузії. Відсутність строків виконання ухвали про судовий запит про надання правової допомоги створює передумови для безпідставного затягування судового розгляду. На нашу думку, такого роду зволікання із виконанням судових доручень слід вирішувати шляхом внесення окремих пунктів про строк виконання ухвали про судові доручення під час укладення міжнародних договорів про правову допомогу.

Новелою правової системи держави стало впровадження практики проведення судових засідань у режимі відеоконференції. Виконання ухвали про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції здійснюється в порядку ч. 5 ст. 158-1 ЦПК України, згідно з положеннями якої копія ухвали про участь особи у судовому засіданні в режимі відеоконференції негайно надсилається до суду, який зобов'язаний організувати її виконання. Правове регулювання порядку організації відеоконференції здійснено нормами Інструкції про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції під час судового засідання, яка затверджена Наказом ДСА України від 15 листопада 2012 р. № 155 [10]. Положеннями наведеної Інструкції визначено дії працівників органів судової влади, які спрямовані на реалізацію ухвали про участь особи у судовому засіданні в режимі відеоконференції. До таких дій належать: перевірка справності технічних засобів відеозапису, фіксація процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції, створення архівної та робочої копії відеозапису процесуальної дії.

Згідно зі ст. 144 ЦПК України ухвала про призначення судової експертизи направляється для виконання до відповідної експертної установи. Належне виконання ухвали суду про призначення експертизи включає надання відомостей, які дають змогу з'ясувати обставини, що мають значення для справи і потребують спеціальних знань у галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо. Судова практика вказує на проблеми, пов'язані із виконанням ухвали суду про призначення експертизи, у зв'язку із ненаданням експерту потрібних відомостей, предметів або зразків. Наприклад, виконання Ухвали Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області про призначення судово-економічної експертизи від 8 квітня 2012 р. у справі № 607/67395/12-ц Тернопільською філією КНДІСЕ не здійснено через ненадання сторонами по справі оригіналів розрахункових документів та договорів. З метою забезпечення належного проведення судової експертизи вважаємо необхідним внести доповнення до Постанови Пленуму ВСУ від 12 червня 2009 р. № 2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції», якими рекомендувати судам під час вирішення питання про призначення експертизи заслуховувати думку експерта щодо формулювання питання, яке потребує з'ясування, та переліку відомостей, речей та зразків, які необхідні для проведення відповідної експертизи.

Слід звернути увагу, що чинне законодавство не визначає процедури виконання ухвали суду про витребування доказів, обмежуючись лише нормами ст. 137 ЦПК України, які зазначають, що докази, які вимагає суд, направляються до суду безпосередньо, суд може також уповноважити заінтересовану особу, яка бере участь у справі, отримати доказ для представлення його суду.

Судова практика застосування норм інституту забезпечення доказів виходить із необхідності самостійного

визначення судом, який виніс ухвалу про забезпечення доказів, суб'єкта її виконання. Зокрема, Ухвалою Вінницького районного суду Вінницької області про забезпечення доказів по справі № 128/816/15-ц від 3 квітня 2015 р. витребувано з Вінницької районної державної нотаріальної контори та Ямпільської державної нотаріальної контори Вінницької області копії матеріалів спадкової справи, копію ухвали для виконання направлено у відповідні нотаріальні контори, попереджено про відповідальність за неподання доказів; Ухвалою Пустомитівського районного суду м. Львова у справі № 450/1575/14-ц від 6 лютого 2015 р. витребувано з архіву ДП «Укрпошта» ЦПЗ № 1 оригінали відомостей на виплату пенсій, соціальних допомог за формою В-М за період 2010–2013 рр., виконання ухвали покладено на уповноважену особу підприємства поштового зв'язку.

Відсутність регламентованого законодавством порядку виконання ухвали про застосування названого виду забезпечення доказів створює передумови для знищення чи фальсифікації доказів. У частині випадків невиконання такої ухвали суду перешкоджає встановленню фактичних обставин справи, і, як наслідок, призводить до неправильного застосування норми матеріального права, що, в свою чергу, тягне скасування рішення суду та направлення справи на новий розгляд судом касаційної інстанції (Ухвала ВСУ у справі № 6-10793св10 від 13.10.2010). На підставі аналізу судової практики вважаємо необхідним встановити відповідальність за невиконання ухвали про витребування доказів. Вважаємо, що законодавцю необхідно передбачити відповідальність за ненадання чи необґрунтовану відмову від надання доказів за вказаною ухвалою суду, визначити механізм виконання ухвал суду про забезпечення доказів за правилами виконавчого провадження, віднести такі ухвали до числа виконавчих документів, а також встановити механізм обшуку та виїмки забезпечуваних доказів-документів.

Таким чином, проведеним дослідженням процедури виконання ухвал суду поза межами виконавчого провадження встановлено загальні та спеціальні особливості реалізації окремої групи судових актів, визначено суб'єктний склад правовідносин у сфері виконання зазначених судових актів, проаналізовано недоліки чинного законодавства та практики правозастосування і вказано шляхи їх усунення.

Функціонування належного механізму виконання ухвал суду у цивільних справах сприяє реалізації принципу процесуальної економії, сприяє встановленню фактичних обставин справи, саме тому законодавцю слід акцентувати увагу на створенні ефективного механізму правового регулювання виконання ухвал суду у цивільному процесі та інституту правових норм, що регулюють порядок виконання визначених ухвал поза межами виконавчого провадження, а подальші дослідження у вказаній сфері здійснювати у напрямку визначення порядку та способу виконання названої групи ухвал, диференціювання предмета виконання судових актів, правового статусу учасників цивільного процесу на стадії виконання ухвали суду.

За результатами проведеного дослідження правової теорії та практики виконання ухвал суду поза межами виконавчого провадження формуємо наступні висновки:

1. Чинне законодавство України передбачає виконання поза межами виконавчого провадження ухвали про судове доручення, ухвал про застосування заходів процесуального примусу, ухвали про розшук відповідача, боржника або дитини, ухвали про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, ухвали про примусовий привід на проведення судово-біологічної експертизи, ухвали про призначення судової експертизи, окремої ухвали суду, ухвали про тимчасове обмеження боржника в праві виїзду за кордон у разі вилучення паспортного документа.

2. Суб'єкт реалізації зазначених ухвал включає: органи внутрішніх справ, органи судової влади, судові експерти відповідної судової установи або ж альтернативний суб'єкт виконання, який притаманний для окремої ухвали суду.

3. З метою оптимізації механізму правового регулювання процедури виконання ухвал суду у цивільних справах формуємо наступні пропозиції:

– доповнити ЦПК України положеннями про строк, порядок та спосіб виконання ухвали суду про привід свідка чи сторони по справі, яка ухилиється від проведення судової експерти, або ж затвердити відомчу інструкцію, нормами якої регламентувати встановлені правовідносини;

– доповнити положення міжнародних договорів про правову допомогу положеннями про строк виконання ухвали про судове доручення;

– з метою реалізації принципу процесуальної економії вважаємо доцільним надавати перевагу у практиці правозастосування отриманню пояснень від учасника судового процесу шляхом відеоконференції, а не направлення судового доручення;

– внести доповнення до Постанови Пленуму ВСУ від 12 червня 2009 р. № 2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції», якими рекомендувати судам під час вирішення питання про призначення експертизи заслуговувати думку експерта щодо формулювання питання, яке потребує з'ясування, та переліку відомостей, речей та зразків, які необхідні для проведення відповідної експертизи.

Список використаної літератури:

1. Власов А.А. Процессуальные новшества / А.А. Власов // Юридическая практика. – 2007. – № 24 (494). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yurpractika.com/article.php?id=10007467>.

2. Гаврік Р.О. Законна сила судових рішень у цивільних справах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Р.О. Гаврік. – Х., 2010. – 15 с.

3. Зейкан Я.П. Недоліки законодавчого регулювання цивільного процесу / Я.П. Зейкан // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 2(36). – С. 52–55.

4. Лисенко Л.С. Процесуальна форма вирішення питання щодо забезпечення доказів / Л.С. Лисенко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2011. – № 88. – С. 74–77.

5. Лисенко Л.С. Ухвали в цивільному процесі України [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л.С. Лисенко. – К., 2012. – 19 с.

6. Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень: Наказ Міністерства юстиції України від 2 квітня 2012 р. № 512 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

7. Про затвердження Інструкції про порядок забезпечення старшими судовими розпорядниками та судовими розпорядниками проведення судового засідання, їх взаємодії з правоохоронними органами: Наказ ДСА від 18 жовтня 2004 р. № 182/04 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

8. Про затвердження Порядку розшуку боржника – фізичної особи: Наказ МВС України від 27 серпня 2008 р. № 408 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

9. Про порядок проведення службових розслідувань в органах внутрішніх справ України: Наказ МВС України 12 березня 2013 р. № 230 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

10. Про затвердження Інструкції про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів про-

цесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції під час судового засідання: Наказ ДСА України від 15 листопада 2012 р. № 155 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

11. Талан Л.Г. Реалізація судових рішень у виконавчому провадженні [Текст]: автореф. дис. /канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л.Г. Талан . – Х., 2012 . – 19 с.

12. Фурса С.Я. Виконавче провадження в Україні : навч. посіб. для вищ. навч. закл. / С.Я. Фурса, С.В. Щербак ; Інститут міжнародних відносин Київського національного ун-ту ім. Тараса Шевченка. – К. : Атіка, 2009. – 480 с.

13. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–42. – ст. 492. [Електронний ресурс] / режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.



УДК 347.1

ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТИЧНИХ ОБСТАВИН СПРАВИ ЯК ПЕРША СТАДІЯ ПРАВЗАСТОСУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Ярослав РОМАНЮК,

кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
Голова Верховного Суду України

SUMMARY

The editorial deals with the first stage of the law enforcement in the civil proceedings: ascertainment of the facts of cases. It analyses typical forms and specific character of judicial law enforcement, clears up the issue of sharing burden of proof between the parties and shaping a court statement on availability or non-availability of a certain legal fact and outlines the requirements for appropriateness, completeness and validity of this fact.

Key words: law enforcement, stage, civil proceedings, facts of case, proving, burden of proof, juridical fact.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню першої стадії правозастосування у цивільному процесі: встановленню фактичних обставин справ. Розглядаються типові моделі та специфіка судового правозастосування, з'ясовується питання розподілу тягара доведення між сторонами та формування твердження суду про наявність чи відсутність певного юридичного факту та окреслюються вимоги належності, повноти і доведеності такого факту.

Ключові слова: правозастосування, стадія, цивільний процес, фактичні обставини справи, доказування, тягар доказування, юридичний факт.

Постановка проблеми. Висвітлення специфіки стадій правозастосування видається корисним для формування засад цілісної концепції застосування цивільно-правових норм у цивільному процесі, відштовхуючись від сучасних проблем та виходячи із сучасних потреб права.

На тлі різнобічних концептуальних підходів до проблеми правозастосування важливо виробити таке розуміння правозастосування та його стадій, яке синтезувало б приватні ознаки природного права і акцентувало його цивільно-правову специфіку, відтінюючи зв'язок правозастосовного процесу з реалізацією правових наслідків, передбачених нормами цивільного права.

Актуальність теми. Проблеми правозастосування та його стадій постійно перебувають у центрі наукової уваги з боку як вітчизняних, так і зарубіжних вчених-правників, зокрема С.С. Алексєєва, М.І. Козюбри, А.М. Колодія, В.В. Лазарева, М.І. Матузова, М.Н. Марченка, П.О. Недбайла, П.М. Рабіновича, Л.С. Явича та багатьох інших правознавців. В Україні на монографічному рівні галузевої, у тому числі цивілістичної та цивільно-процесуальної спрямованості проблемам правозастосування присвятили наукову увагу Н.С. Кузнецова, І.В. Спасибо-Фатєєва, Л.В. Яроцький, Е.О. Мічурина, О.С. Погрібний, І.В. Жилінкова, С.С. Бичкова, А.В. Каструба, С.В. Шевчук та багато інших вчених-правників.

Водночас питання власне стадій правозастосування у цивільному процесі перебувало, зазвичай, за межами безпосередньої наукової уваги, а розглядалося лише у рамках загальнотеоретичних та цивільно-правових засад. У цивільному процесі окремі питання стадій правозастосування були предметом наукових розвідок В.О. Комарова, В.І. Тертишнікова та Д.Д. Луспеніка. Викладене зумовлює актуальність наукової статті та визначає її мету: розкрити зміст і специфіку встановлення фактичних обставин справи як першої стадії правозастосування у цивільному процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Передусім слід нагадати, що способи правозастосовної діяльності можна розглядати у двох аспектах, як: а) поєднання форм і процесуальних засобів, що характеризують специфічність

(своєрідність) певного виду правозастосування; б) особливості переконання або примусу, що домінують і використовуються у процесі забезпечення індивідуально-правового регулювання. Це дало можливість Дюрягіну І.Я. виокремити та диференціювати, виходячи із сутнісних особливостей, компетенції та специфічної юридичної процедури, юрисдикційний, виконавчо-розпорядчий та контроль-но-наглядний способи правозастосувальної діяльності [6, с. 12].

А.Ф. Черданцев, розглядаючи у загальнотеоретичному плані питання про стадії застосування права, вважає, що правозастосування є своєрідним рухом інформації, перш за все правової. Воно полягає у розгляді справи і винесенні у ній рішення. Кожне рішення має дві підстави: фактичну і нормативну, тобто має бути винесене на основі встановлених фактів і норм права. Перш ніж прийняти рішення, збирається, аналізується інформація про юридично значимі для цієї справи факти (юридичні факти) і про відповідні норми права [16, с. 248].

Відповідно до типової (класичної) моделі судового правозастосування, яка є добре представленою в усіх підручниках і навчальних посібниках із загальної теорії права, держави та цивільного процесу, закріплюється позитивістський погляд на право. Ця модель взята за основу розробки багатьох матеріально-правових і процедурно-процесуальних законодавчих актів. При типовому (класичному) судовому правозастосуванні істотно важливо встановити фактичні обставини справи, визначитися у нормі права, нарешті, винести судові рішення [11, с. 67].

Натомість М.Т. Алімбаєков, аналізуючи особливості судового застосування цивільно-правових норм, вказує на неможливість встановити вичерпний перелік стадій судового правозастосування. На його думку, конкретизація вичерпної кількості стадій є свідомо нездійсненим завданням в силу виняткової багатогранності і багатоаспектності як судового правозастосування загалом, так і цивільних відносин зокрема [2, с. 188].

У той же час згаданий вчений, констатує специфіку застосування цивільно-правових норм судом, виокремлює його істотні стадії, що дає змогу відмежувати цей процес

від судового правозастосування норм кримінального, адміністративного, податкового права тощо. Тож судове правозастосування цивільно-правових норм передбачає таку сукупність загальновищаних стадій правозастосовного процесу і складається із: а) дій зі встановлення фактичних обставин справи; б) дій, що виражають вибір і аналіз юридичних норм; в) тлумачення правової норми; г) дій, з яких складається рішення цивільної справи.

У механізмі застосування цивільно-правових норм, на наш погляд, головним є подолання правових прогалин. Такий процес передбачає необхідність особливої діяльності, специфічних правовиконавчих операцій з боку правозастосувального органу [1, с. 347].

Очевидність та немінучість наявності прогалин у праві та, як наслідок, їх подолання судом пояснюється, на думку В.В. Лазарева, передусім різноманітністю життєвих обставин та динамікою суспільних відносин, що не дають змоги створити таку систему нормативних правових актів, яка регулювала б абсолютно всі відносини. Крім того, зауважує вчений, значний вплив на наявність прогалин у цивільному законодавстві та праві здійснюють і суб'єктивні фактори, пов'язані із процесом формування державної волі в законі [8, с. 21–34].

Вважаємо, що адаптація вказаних факторів до цивільних відносин формує також і суб'єктивні фактори з боку учасників договірних цивільних відносин, які врегульовують свої відносини на власний розсуд, відступивши від загальних засад цивільного законодавства (частина третя статті 6 ЦК України). Такі відносини, у разі їх порушення, зобов'язують суд відшукувати цивільно-правову норму або їх сукупність, якими врегульоване конкретне договірне відношення між сторонами.

Також актуальним для цивільного права є закріплення низки засад у цивільно-правових нормах, аналіз яких переконує про свідому волю законодавця з метою виключення дублюючого нормативного матеріалу та дотримання закону залишити без регулювання певні суспільні відносини, вказавши на цивільно-правові норми, які регулюють подібні відносини.

Судове правозастосування допускає й інші дії, що носять додатковий характер і здійснюються за наявності прогалин у правовому регулюванні цивільних правовідносин. Так, використання аналогії при застосуванні цивільно-правових норм судом свідчить про наявність проблеми відшукування предмета і об'єкта цивільних відносин, з приводу яких виникають спірні цивільні правовідносини, що розглядаються у суді [2, с. 187].

Важливою, якщо не головною, передумовою ухвалення законного і обґрунтованого судового рішення (стаття 213 ЦПК України) є встановлення фактичних обставин справи – певного кола фактів, з якими закон пов'язує правові наслідки. Фактичні обставини встановлюються завдяки доказуванню – особливий процесуальній діяльності, яку здійснюють особи, що беруть участь у справі, та суд [3, с. 144].

Отже, встановлення фактичних обставин (фактів) є першою стадією судового правозастосування у цивільному процесі, на якій відбувається встановлення фактів, що мають значення для вирішення даної справи (юридичних фактів), або, іншими словами, – фактичних обставин справи. Встановлення фактів – це не що інше, як збір інформації про ці факти, доведення їх наявності або відсутності. Як відомо, термін «факт» позначає дискретний (обмежений простором і часом) відрізок дійсності (реальний факт) і достовірне знання, що відбиває цю дійсність.

Брати участь у доказовій діяльності можуть усі особи, які беруть участь у справі, це їх право (стаття 27 ЦПК України), однак доказування кожної обставини, яка має значення для ухвалення рішення у справі, в силу закону

стає обов'язком певного суб'єкта (частина перша статті 60 ЦПК України). У процесуальній діяльності небайдуже, хто зобов'язаний бути активним у встановленні факту, оскільки завжди має бути можливість покласти наслідки його недоведеності на когось із учасників процесу [3, с. 144].

Так, особливої важливості встановлення юридичних фактів набуває при вирішенні спорів про право. У такому разі предметом спору, наприклад, будуть дії особи, і судове рішення буде спрямоване на зобов'язання особи вчинити певні дії або утриматися від них. Передумовою ухвалення законного і обґрунтованого рішення є встановлення фактичних обставин справи – певного кола юридичних фактів [9, с. 56]. З цього приводу А.В. Коструба додає, що дія такого роду «встановлення юридичних фактів», по-перше, буде мати лише процесуальне значення, а по-друге – обмежуватися встановленням юридичних обставин дійсності щодо сторін у судовій справі [7, с. 194].

Щодо фіксації юридичного факту слід навести слушну позицію І.В. Спасибо-Фатеевої, яка доводить, що загальноприйнятим є твердження, за яким юридичні факти не можуть існувати у неформальному вигляді, оскільки таке існування ускладнює процес їх установлення та доказування. Відповідно – ставить під загрозу законність настання правових наслідків та обґрунтованість їх подальшої дії [13, с. 84].

На наш погляд, розподіл і роз'яснення сторонам їх обов'язку щодо доказування – це функція суду в рамках юрисдикційної процедури, це завдання суду організувати дійсно змагальний процес. Доказова діяльність зазвичай зводиться до таких дій, як: а) відшукування, виявлення доказів; б) збір і фіксація, тобто оформлення доказів; в) аналіз доказів у їх сукупності, оцінка їх доказової сили, тобто визначення їх достатності для підтвердження фактів, які будуть покладені в основу рішення.

У доказовій діяльності беруть участь багато суб'єктів (обвинувач і захисник, позивач і відповідач, їх представники). Вони в межах, визначених законом, надають докази, аналізують і оцінюють їх. Визначальну роль в оцінці всіх доказів відіграє суд, який виносить рішення по суті.

Процесуальним наслідком оцінки доказів судом є прийняття ним певного судового рішення. Доказова діяльність суду має на меті судове пізнання фактичних обставин судової справи, яке забезпечує ухвалення законних і обґрунтованих судових рішень. Таким чином, конкретні заходи судового встановлення юридичних фактів повністю відносяться до міжгалузевого інституту доказового права [4, с. 30–34; 12; 14, с. 138; 15, с. 55–58].

На цій стадії важливого значення також набуває професійний досвід правозастосування судді, який полягає в узагальненні його правових знань, умінь та навичок, що допомагають орієнтуватися у доказовій інформації, виокремлювати з неї відбір усього необхідного для правильного вирішення конкретної судової справи на підставі єдності норм матеріального та процесуального права.

У цьому аспекті позитивний бік наявності професійного досвіду правозастосування є очевидним, оскільки полегшує інтелектуальні зусилля та скорочує час, необхідний для прийняття судового рішення. М.Т. Алімбаєв наголошує, що у жодній іншій професії не має такого важливого значення синтез життєвого досвіду та досвіду правозастосувача, як у діяльності суддів [2, с. 180].

Це проявляється і в реагуванні на виявлені при правозастосуванні недоліки, зокрема, цивільного законодавства, що є причиною неефективності діяльності судових органів (наявність прогалин і колізій у праві, нечіткість у формулюванні правових норм, відсутність механізму реалізації такої норми тощо). Саме суддя, який має достатній професійний досвід, щодня застосовує право і має можливість виявляти дефекти права, може і повинен бути своєрідним

джерелом зворотнього зв'язку між практикою і правотворчістю, забезпечуючи його своєрідною інформацією про назрілі потреби у правовому регулюванні; у свою чергу, законодавчі органи повинні враховувати подібну інформацію, скеровувати правозастосувальну практику, та, у разі необхідності, оперативно вносити корективи до актів законодавства [2, с. 180].

Правила розподілу доказових обов'язків утворюють складну систему, в яку разом із загальними положеннями, закріпленими ЦПК України, входять численні несистематизовані спеціальні положення – презумпції та фікції, як юридично-технічні способи, що використані законодавцем. Загальні правила діють для всіх справ, незалежно від їх матеріально-правової природи. Спеціальні правила застосовуються відносно певних категорій справ або при вирішенні окремих процесуальних питань. Змістом і тих, і інших є припущення про наявність чи відсутність відшуканих фактів.

Розподіл тягаря доказування у справі являє собою судове припущення про наявність або відсутність юридичних фактів на користь однієї зі сторін. Якщо друга сторона твердженнями і доказами не може переконати суд у хибності такого припущення, то припущення трансформується у твердження про наявність відшуканого факту, яке буде відображене у мотивувальній частині судового рішення.

Оскільки в судовому правозастосуванні йдеться про встановлення фактів як достовірних знань, відомостей, важливо, щоб факт відповідав вимогам (принципам) належності, повноти і доведеності [11, с. 65].

Перша вимога полягає у тому, що в ході правозастосування встановлюються, доводяться лише ті факти, які стосуються справи і можуть бути покладені в основу рішення. Друга вимога полягає в тому, щоб усі факти, що стосуються справи, були встановлені судом з достатньою повнотою. Відсутність будь-якого з цих фактів може призвести до неправильного судового рішення, послужити підставою для його подальшого скасування. Третя вимога полягає у тому, щоб факти, покладені в основу рішення у справі, були достовірно встановленими, тобто доведеними [11, с. 69].

При цьому доволі часто у судовій практиці приходиться зустрічати випадки порушення загальних правил розподілу обов'язків із доказування. Так, суди у своїх рішеннях про задоволення позову нерідко зазначають, що відповідач не довів обставин, на які він посилався, не визнаючи позовних вимог позивача. Це є абсолютно невірним, оскільки, незалежно від того, доводить відповідач відсутність фактів підстави позову чи ні, загальне правило розподілу доказових обов'язків залишається незмінним і тягар доказування не переходить від однієї сторони до іншої. Підставу позову повинен довести саме позивач [3, с. 145].

Таким чином, процесуальна діяльність сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, спрямована на обґрунтування фактичних підстав їх вимог і заперечень, має характер доказової діяльності, є доказуванням [10, с. 191].

Виходячи із наведеного, вважаємо, що визнання метою доказової діяльності сторін встановлення фактичних обставин справи є невірним, адже сторони, як правило, знають про ці обставини більше, ніж будь-хто інший. Е.В. Васильовський зауважує, що ніхто не знає краще за них обставин їх власної справи [5, с. 380].

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що процесуальною метою сторін є обґрунтування, доведення суду, що їх твердження (висновки) про ці обставини відповідають дійсності. А адресатом доказової діяльності сторін та інших заінтересованих осіб виступатиме суд першої інстанції, процесуальною метою якого і вбачаються дії, спрямо-

вані на встановлення фактичних обставин у справі, а у разі оскарження судового рішення – суд апеляційної, при певних обставинах – касаційної інстанції.

Наведене вище дає підстави стверджувати, що процес встановлення юридичних фактів тісно пов'язаний із процесом доказування, і результатом доказування є встановлення юридичних фактів судом. На цій стадії судового правозастосування діяльність осіб, які беруть участь у ньому, зводиться до встановлення істинних знань про факти, що мають юридичне значення для вирішення справи. Така діяльність полягає, головним чином, в аналізі обставин, на які посилаються учасники процесу, та доказів, які ці обставини підтверджують або спростовують, тобто в доведенні.

Список використаної літератури:

1. Алексеев С.С. Общая теория права: Курс в 2-х т. – М. : Юридическая литература, 1981. – Т. 2. 447 с.
2. Алимбеков М.Т. Судебное правотворчество и применение гражданско-правовых норм в механизме правореализации. Университет имени Д.А. Кунаева. Дисс... докт. юрид. наук. Алматы. – 2010 – 312 с.
3. Балюк М.І., Луспенник Д.Д. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарії, рекомендації, пропозиції. Серія «Судова практика». – Х. : Харків юридичний, 2008. – 708 с.
4. Бочаров Д. Про місце доказового права у системі права / Д. Бочаров // Право України. – 2003. – № 2. – С. 30–34.
5. Васильовський Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. – М. – 2002. – 398 с.
6. Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы, Свердловск, 1975 – 248 с.
7. Каструба А.В. Юридичні факти в механізмі припинення цивільних майнових відносин. / Дис... докт. юрид. наук / А.В. Каструба / – КНУ ім. Т. Шевченка. – К – 2015. – 440 с.
8. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. – М. : Юридическая литература, 1974. – 184 с.
9. Луспенник Д. Застосування у судовій практиці доказових презумпцій та фікцій у системі розподілу обов'язків з доказування за новим ЦПК України // Д. Луспенник // Право України. – 2005. – № 8. – С. 56–60.
10. Никитин С.В. Судебный нормоконтроль за нормативными актами в гражданском и арбитражном процессе : монография / С.В. Никитин — М. : РАП. – 2010. – Волтер Клуверс. – 304 с.
11. Рафиков Р.Р. Судебное правоприменение: теоретико-правовой анализ : Дисс... канд. юрид. наук. / Рафиков Р.Р. // Федеральное агентство по образованию Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Уфимский институт (филиал) Российского государственного торгово-экономического университета» – Уфа – 2006 – С. 67.
12. Решетникова В.И. Концепция доказательственного права / В.И. Решетникова // Известия ВУЗов, серия Правоведение. – 2001. – № 1. – С. 186–195.
13. Спасибо-Фатеева І. Спінні питання недійсності правочинів та її наслідки / І. Спасибо-Фатеева // Вісн. Академії правових наук України. – 2007. – № 3 (50). – С. 95–106.
14. Тертишніков Р. Доказування в цивільному і адміністративному судочинстві та його мета / Р. Тертишніков // Вісн. Академії правових наук України. – 2008. – № 2(53). – С. 136–140.
15. Цюра Т. Новий погляд на класифікацію доказів в цивільному процесі / Т. Цюра // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 8. – С. 55–58.
16. Черданцев А.Ф. Теория государства и права. – М. : Юрайт, 2003. – 422 с.

УДК 347.13

СПІВВІДНОШЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ І ТИТУЛІВ ВЛАСНОСТІ В ОБОРОТІ НЕРУХОМОСТІ

Денис СПЕСІВЦЕВ,

здобувач кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

Ratio of legal facts and titles of ownership in legal mechanisms of acquisition of property right on immovable things is researched. The author analyzes modern scientific points of view on titles of ownership as well as historical backgrounds of ratio of grounds and means of property right acquisition. A legal title, for author's opinion, related to sphere of differentiation of obligatory and real elements of relationship that provides transfer of property right on a thing and that's why loses its meaning in present conditions. The significance of state registration of real rights on immovable property for legal mechanism of their acquisition is researched. The author proves inability of state registration of real right on immovable property to be a legal title of ownership.

Key words: immovable property, legal fact, legal title, origination of property right, registration.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується співвідношення юридичних фактів і титулів власності в механізмі виникнення права власності на нерухомість. Автор аналізує сучасні наукові точки зору на питання титулів власності, досліджує історичні передумови розмежування підстав і способів набуття прав на нерухомість. Встановлюється, що виокремлення правових титулів є важливим при розмежуванні зобов'язально-правового і речово-правового елементів правовідносин з переходу права власності на річ, у зв'язку з чим практичне значення такого виокремлення втрачається в сучасних умовах. Визначається значення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно для механізму виникнення права власності, обґрунтовується неможливість розгляду реєстрації як титулу власності.

Ключові слова: нерухомість, юридичний факт, правовий титул, виникнення права власності, реєстрація.

Постановка проблеми. Незважаючи на те, що питання правових титулів веде своє коріння ще з епохи приватного римського права, до сучасної цивілістичної науки дійшли лише епізодичні уявлення про нього. Слід визнати відсутність як спеціальних досліджень, присвячених правовим титулам, зокрема у сфері цивільного обороту нерухомості, так і завершеної наукової картини й праворозуміння стосовно цього питання. Разом із тим в контексті правових конструкцій, що постійно розвиваються, а також в ключі юридичних фактів як одного з основоположних засобів, що забезпечують динаміку цивільного обороту нерухомості, питання правових титулів залишається актуальним і наразі, а тому потребує ретельного наукового осмислення.

Актуальність теми. Юридичні факти й правові титули потрапляли у сферу наукових інтересів таких вчених правників, як С.С. Алексєєв, О.О. Адамейко, В.І. Борисова, І.В. Венедіктова, Д.В. Дождев, Г.Ф. Дормидонтов, М.Л. Дювернуа, В.Б. Ісаков, А.В. Коструба, О.В. Кохановська, О.О. Красавчиков, Н.С. Кузнецова, Д.В. Лоренц, Р.А. Майданик, О.А. Мартинюк, К.П. Победоносцев, Ю.Ю. Попов, М.О. Рожкова, С.О. Сліпченко, І.В. Спасибо-Фатєєва, Д.Ю. Сурай, Є.О. Суханов, М. Таламанка, О.М. Тужилова-Орданська, Д.Ю. Ульюкова, Є.О. Харитонов, Г.Г. Харченко, Я.М. Шевченко, С.І. Шимон, О.А. Явор, В.Л. Яроцький та ін.

Мета статті полягає у визначенні співвідношення між правовими титулами, юридичними фактами й правовстановлюючими документами у сфері цивільного обороту нерухомості.

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасній юридичній традиції природа юридичних фактів визначена досить однозначно. Серед сучасних наукових позицій вдалим виглядає підхід М.О. Рожкової, яка розглядає юридичні факти як таку, що дійсно настала, конкретну життєву обставину (дію або подію), яка існує у просторі й у часі і

підпадає під дію відповідної норми права, у зв'язку з чим приводить до юридичних наслідків [1, с. 11].

Що ж стосується правових титулів, то, незважаючи на те, що це питання було глибоко розроблене ще римським правом, до сьогодні дійшли лише вихідні уявлення про нього. Крім того, у сучасній юридичній літературі природа титулів розглядається неоднаково, що призводить до змішування різних юридичних понять і необхідності встановлення співвідношення між титулами і юридичними фактами, зокрема і у сфері цивільного обороту нерухомості.

Римське право визначало титул як законну підставу виникнення прав [2, с. 405]. У юридичній літературі правовий титул розглядається переважно у контексті права володіння, а автори, які так чи інакше торкаються цього питання, зазначають, що титульним володінням є таке, що має під собою правову підставу (титул), у якості якої може виступати, зокрема, договір [3, с. 337]. Концентрація уваги на володінні в контексті правового титулу пояснюється центральним місцем права володіння у системі речових прав, що було відведено йому римлянами. Проте такий підхід і наразі застосовується у деяких країнах Європи, які здійснили його рецепцію в цій частині, наприклад у Литовській Республіці [4, Art. 4.22]. Титульність володіння за римським правом покладалась в основу переважної більшості способів набуття права власності. Як зазначає Д.В. Дождев, правова підстава (титул) володіння (*justa causa possessionis*) визначала і правомірність набуття права власності на річ навіть у випадках, коли набуття володіння і права власності збігалося у часі [2, с. 369].

Аналіз сучасних наукових пошуків, які так чи інакше порушують питання правових титулів на речі, дає змогу стверджувати, що наразі в науковій літературі правовий титул розглядається у межах трьох основних уявлень про нього: 1) як документ, на підставі якого виникають речові права (правовстановлюючий документ); 2) як речове право (право власності, право володіння тощо), що належить пев-

ній особі; 3) як підстава виникнення речових прав (юридичний факт).

Підхід, який ототожнює титул з правостановлюючим документом, є вузьким і, очевидно, не повністю відображає розуміння титулу як підстави виникнення речових прав на нерухомість, адже цілком логічно, що окремі правочини з нерухомістю потенційно можуть вчинятись в усній формі. Незважаючи на те, що такий підхід у сучасному законодавстві не знайшов прямого відображення, оскільки основний акт цивільного законодавства висуває вимогу стосовно письмової форми договору як обов'язкову для випадків з нерухомістю і, крім того, вимагає нотаріального посвідчення відповідних правочинів, тим не менше законодавець дозволяє конвалідувати правочини, вчинені з порушенням вимог стосовно форми в судовому порядку. Це дає привід вважати, що відсутність правостановлюючого документа не слід розцінювати як відсутність у особи титулу на річ. Такий підхід є хибним і нерациональним в силу того, що втрата або знищення правостановлюючого документа повинна розцінюватись як втрата особою правового титулу, а його поновлення – як поновлення титулу. Такий підхід не знаходить місця і в межах сучасного напрямку розвитку законодавства у сфері обороту нерухомості. Відмова від формування правостановлюючих документів на новостворену нерухомість є лише першим кроком деформалізації відносин власності з такими об'єктами. В умовах суцільної електронізації діяльності суб'єктів правозастосування можна очікувати і поступову відмову від письмової форми правочину в її традиційно паперовому вигляді.

Тим не менше, досить часто конкретну підставу виникнення речових прав на нерухомість підтверджує саме документ. Наприклад, правочин з передачі права власності може втілюватись в конкретному договорі, внаслідок чого саме договір є підставою і підтвердженням виникнення прав.

Ототожнення правового титулу з речовим правом можна нерідко зустріти в юридичній літературі в різних контекстах. Наприклад, Д.В. Лоренц зазначає, що підстава (титул) володіння являє собою багатогранне явище й включає в себе фактичний титул (спосіб заволодіння), юридичний титул (право володіння) і вольовий титул (намір володіти) [5, с. 81]. У такому сенсі можна вести мову і про перехід титулу як речового права між учасниками обороту нерухомості. Такий висновок формується на підставі позиції О.Г. Адамейко, яка, розглядаючи механізм забезпечення грошового зобов'язання титулом, зазначає, що з метою забезпечення повернення грошових засобів за кредитним договором на підставі окремого договору про переведення правового титулу на майно кредитотримувач фактично передає, а кредитор надає право на певне майно [6, с. 111].

Вбачається, що боржник не може перевести на кредитора підставу виникнення речового права, наприклад, договір купівлі-продажу як юридичний факт або правостановлюючий документ. Перевести в зазначеному ключі можна лише суб'єктивні права й обов'язки за договором. З чого слідує, що вчена ототожнює титул з речовим правом на майно.

На позиціях розгляду *правових титулів як юридичних фактів* стоїть Є.О. Суханов. Вчений зазначає, що підставами виникнення (набуття) права власності є різні правостановлюючі юридичні факти. Такі підстави також називаються титулами власності. Однак далі, намагаючись зробити спробу розмежування підстав і способів набуття права власності, вчений стверджує, що титули власності можуть набуватись різними способами, які традиційно поділяються на дві групи: первинні і похідні. До первинних відносяться, зокрема, створення (виготовлення) нової речі, переробка, набуття права власності на безхазяйне майно

тощо, а до похідних – набуття права власності на підставі договору чи іншого правочину щодо відчуження речі, в порядку спадкування та правонаступництва. Покладаючи в основу поділу первинних і похідних підстав виникнення (набуття) права власності, вчений констатує, що підставами виникнення права власності (титулами власності) є юридичні факти, а способами набуття – правовідносини, які виникли на підставі відповідних юридичних фактів [7, с. 37–39]. Тим не менше, вбачається, що в такому ключі лексична конструкція «набуття титулу» має розглядатись саме як набуття юридичного факту, що, як ми зазначали, викликає дискусію.

Позиція вченого базується на глибоких наукових пошуках, проведених у кінці XIX – на початку XX ст., у яких відображалась спроба розмежування підстави і способу набуття права власності. Відповідь на питання співвідношення юридичних фактів і правових титулів слід шукати саме в цьому контексті.

Місце правового титулу в механізмі виникнення (набуття) речових прав чітко визначається розмежуванням речово-правового і зобов'язально-правового правочинів при переході права власності на речі, що було характерне римському праву. Аналізуючи підстави (*titulus*) і способи (*modus*) набуття права власності, наш сучасник М. Таламанка звертається до німецького цивільного положення в частині розмежування речово-правового і зобов'язально-правового елементів правовідношення. Вчений констатує, що купівля-продаж являє собою лише *titulus* у протиставленні між *titulus* і *modus acquirendi*. Римська модель у цій частині знаходить застосування в тому відношенні, що *titulus acquirendi* не полягає у виконанні зобов'язання [8, с. 158]. Дію цього механізму набуття прав М.Л. Дювернуа розкривав на такому прикладі. Договір дарування, купівлі-продажу, міни може бути правовим титулом для набуття власності, однак саме дарування, міна, купівля-продаж не можуть бути способами набуття права власності. Вчений наводив ситуацію, за якою особі могла бути подарована річ, однак власністю такої особи ця річ не стала у зв'язку з тим, що вона була вкрадена перед тим, як її подарували. Як результат, у цій частині відсутній *modus acquirendi*, який у римлян розглядався суто з позицій мети надання відомості, *публічності* (курсив наш. – Д.С.) питанню належності речі і ніяк інакше. Саме тому до способів набуття права власності включали *accessio*, *traditio*, *specificatio* і вважали, що виникнення титулу передусе реалізації таких способів. Проте сам М.Л. Дювернуа визнав, що в дореволюційному російському праві певна обставина або умова, яка дає тільки титул для набуття права власності (порядок правонаступництва, заповіт, договір), стає систематично не лише *titulus*, а й *modus acquirendi* [9, с. 84, 83]. У контексті сучасного розуміння юридичних фактів правостановлюючим необхідно вважати саме факт, який завершує реалізацію способу набуття права власності, наприклад *traditio* або факт завершення процесу *specificatio*.

Важливість виокремлення правового титулу в римському праві обґрунтовувалась розмежуванням зобов'язально-правового і речово-правового елементів у конструкції правовідносин з переходу права власності на річ. Титул входив до зобов'язально-правової частини і позначав підставу виникнення прав, до якої належали, зокрема, договори та інші правочини. Однак наявність титулу ще не означала наявності права власності або права володіння.

У випадку з первинними (оригінальними) способами набуття права власності це питання вимагало переосмислення. Як вбачається з аналізу юридичних джерел, розглядаючи правові титули як підстави виникнення права власності або права володіння на речі, правники визнають формами таких титулів переважно двосторонні правочини,

зокрема договори, однак майже завжди оминають увагою механізм виникнення права власності на новостворену річ.

У ракурсі історії розвитку цього питання воно знаходило вирішення у дореволюційній літературі. Зокрема, К.П. Победоносцев відносив в окресленому контексті до правових титулів набуття прав у порядку окупації [10, с. 246] (*occupatio*), тобто привласнення речі. У зв'язку з цим поряд із цією підставою правовим титулом повинна розглядатись і специфікація (*specificatio*) рухомих речей, у результаті чого створюється нерухома річ. Практичний інтерес цього питання полягає у тому, що юридичний факт, на підставі якого виникає право власності на нерухома річ, і правовстановлюючий документ різняться. Крім того, правовий титул у зазначеному випадку взагалі не підтверджується будь-яким правовстановлюючим документом аж до моменту фіксації факту виникнення права власності у поземельній книзі (реєстрі). Звідси слідує і те, що можуть існувати правові титули, не посвідчені документами.

Також інтерес до порушеного питання полягає у тому, що відповідно до загальноприйнятої в юридичній літературі позиції в основу титулу покладено певну підставу, яка хоча і базується на законі (передбачена ним), але не є тотожною йому. Тобто правовий титул виникає на певній конкретній підставі, що має місце в реальній дійсності. Саме такий підхід закладено в основу розмежування титульного і безтитульного володіння. Безтитульне (фактичне) володіння, хоча і не базується на конкретній юридичній підставі – юридичному факті, що мав місце в реальній дійсності, тим не менше визнається положенням ч. 3 ст. 397 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [11], а тому може мати законний характер. Сам факт визнання такого володіння законом дає привід вважати, що саме закон забезпечує його правомірність і є підставою для існування фактичного володіння як юридичного явища. То чи повинно це означати, що саме закон (у цьому випадку – ЦК України) посвідчує правовий титул володіння за фактичним володільцем або, навпаки, саме тим фактом, що фактичне володіння визнається лише законом, воно і є безтитульним, а сам *corpus possessionis* недостатній для виникнення права володіння? У науковій сфері загальноприйнятим є другий підхід. Однак тут слід звернути увагу на історичні корені цієї проблеми. Г.Г. Харченко з посиланням на Ю.С. Гамбарова, приймаючи в цілому концепцію розмежування підстави (*titulus*) і способу (*modus*) виникнення речового права, констатує недосконалість раннього римського підходу до цього питання, що і проявляється у неможливості його застосування до всіх випадків такого виникнення. Для набуття права власності було необхідним мати право вимоги на річ, що базувалось на даруванні, купівлі-продажу, заповіті або іншому титулі (підставі), а потім – саме володіння річчю, що досягається посередництвом таких титулів. Проте під таку конструкцію не підпадало оволодіння та з'єднання речей, адже про право вимоги в такому разі не могло йти мови. Внаслідок цього зазначена конструкція була переоцінена у тому сенсі, що там, де не могло існувати право вимоги або правочин, що передував набуттю права власності, під титулом стали розуміти юридичну норму, що дозволяла те чи інше набуття, або судове рішення, яке таке набуття підтверджувало, або навіть фактичні відносини, що мали передувати такому набуттю, наприклад, безхазяйність речі або відкриття спадщини [12, с. 255–256].

Відповідний підхід було імplementовано вітчизняною практикою правозастосування вже у сучасний період і схвалено на рівні вищих органів державної влади. Із запровадженням з 1 січня 2013 року нової системи державної реєстрації речових прав на нерухома майно та їх обтяжень виникла ціла проблема, яка стосувалась державних органів і органів місцевого самоврядування. Вона була пов'язана з

тим, що буквально розуміння п. 8-1 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухома майно та їх обтяжень» не передбачало видачі свідоцтва про право власності на земельні ділянки органам державної влади та місцевого самоврядування при їх формуванні як нових [13]. Задля того, щоб не блокувати введення в цивільний оборот новосформованих земельних ділянок у якості підстави виникнення права власності, у Державному реєстрі речових прав на нерухома майно при його реєстрації вказувався Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування земель державної та комунальної власності» [14], який закладав засади розмежування земель державної і комунальної власності. Тому в якості правовстановлюючого документа на такі землі тривалий час розглядався цей Закон. При цьому спосіб набуття права власності у цьому випадку є публічно-правовим, оскільки відноситься до первинних прав володіння держави [9, с. 87].

Зважаючи на визначення земельної ділянки, яке міститься у ст. 79 Земельного кодексу України [15], нормативні акти, зокрема і у сфері державної реєстрації речових прав на нерухома майно, пов'язують виникнення права власності на неї з механізмом набуття права власності на новостворені нерухома речі і використовують стосовно таких земельних ділянок термін «новосформована». Юридичним фактом, з яким пов'язується «створення» земельної ділянки, є юридичне визначення її меж, адже права на такі ділянки презюмовано належать державі.

В окремих правових системах визначення правових титулів зберегло принципове значення саме у зв'язку із різними підходами до державної реєстрації речових прав. Вітчизняна система державної реєстрації є титульною, оскільки передбачає реєстрацію прав на нерухома, на відміну від актової, за якою реєструються правочини, на підставі яких виникають такі права. Базовим принципом титульної системи є правило, за яким без реєстрації немає права [16, с. 175]. У той же час реєстрація має вторинний, але обов'язковий характер для механізмів виникнення, переходу та припинення речових прав на нерухома. Це яскраво демонструється нормативним підходом до змісту реєстрації, яка розглядається як офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухома майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних записів до Державного реєстру речових прав на нерухома майно (ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухома майно та їх обтяжень») [13]. З цього має слідувати, що відповідні обставини (юридичні факти набуття, зміни або припинення речових прав на нерухома майно) мають місце до моменту реєстрації, а сама реєстрація лише фіксує їх та робить загальноновизнаними і обов'язковими для всіх учасників цивільного обороту.

З огляду на це державна реєстрація речових прав, зокрема права власності при його переході, фіксує факт такого переходу, а сам перехід є наслідком юридичного факту. З моменту введення нерухома в цивільний оборот починає утворюватись ланцюг правовідносин, у межах яких нерухома річ переходить між учасниками цивільного обороту на праві власності. Для кожного переходу характерний конкретний юридичний факт і державна реєстрація прав, що слідує за ним. Незважаючи на позитивні сторони такого підходу до реєстрації речових прав, він має суттєве вразливе місце. Весь зазначений ланцюг правовідносин перебуває між собою у причинно-наслідковому зв'язку. У зв'язку з цим існує ризик того, що незаконність набуття права власності на нерухома попереднім власником може призвести до того, що всі наступні переходи права власності стають недійсними, адже, як зазначали римські юристи, якщо

особа, яка передає, не мала права власності, то не може його мати і особа, яка приймає [17, с. 135]. Таким чином, зазначений підхід будується на засадах взаємозалежності правових титулів. Вади одного відображаються і на чинності інших. Це негативно впливає на стабільність цивільного обороту, адже кожен наступний власник нерухомості не може бути впевнений в титулі попередніх, а тому потенційно його титул потрапляє під загрозу припинення. У межах такої системи реєстрації законодавець намагається мінімізувати відповідні ризики. Інструментом для цього слугує принцип добросовісності набуття прав, який дає змогу кінцевому набувачу набути міцний правовий титул, якщо він є добросовісним набувачем. Ще одним засобом стабілізації цивільного обороту є дослідження історії переходу титулів між учасниками цивільного обороту, як допоміжний засіб встановлення ризиків втрати титулу. Наприклад, згідно з інформацією, розміщеною на сайті рейтингу Світового банку «Doing business», законодавство Бельгії передбачає необхідність отримання копії історії вчинення правочинів щодо переходу прав власності на нерухомість за останні 30 років як одну із підстав посвідчення нотаріусом договору, внаслідок якого відбувається перехід права власності [18].

Одночасно із цим у сучасних правових системах знайшла поширення система реєстрації Торренса. Вона будується на визнанні в якості підстави виникнення речових прав на нерухомість оголошення таких прав, під яким розуміється внесення записів в поземельну книгу [19]. Записи в поземельній книзі мають абсолютну силу – власник набуває власність ніби у держави. Виникнення, зміна і припинення речових прав на нерухомість базується тільки на записах поземельної книги, які не можуть бути оскаржені на підставах матеріально-правового характеру, крім випадків внесення таких записів на підставі підроблених документів, що позбавляє права власності попереднього власника [20]. Зважаючи на недоліки принципу «взаємозалежних титулів», Р. Торренс зазначав, що титули у ланцюгу завжди будуть залежними від попередніх титулів, у зв'язку з чим такий ланцюг буде не міцнішим за його найслабшу ланку. Єдиний дефект у ланцюгу титулів є фатальним. Як результат, Р. Торренс запропонував втілити у життя «принцип незалежності титулу», за яким титули у ланцюгу правовідносин не залежать від попередніх титулів, а для відновлення порушених функціонуванням такої системи прав попередніх власників передбачається створення окремого грошового фонду [21, с. 64–65]. Така система реєстрації також знайшла назву в юридичній літературі як «титули Торренса», і саме реєстрації в такій системі відводиться головне місце як підстави виникнення речових прав. На відміну від системи, що будується за принципом «взаємозалежних титулів», у підході, запропонованому Р. Торренсом, правочини, на підставі яких проводиться реєстрація прав, мають другорядне значення.

Обидва підходи не позбавлені недоліків. Перший створює ризики для кінцевого набувача, а другий – для попередніх власників. Особливістю системи реєстрації, що функціонує, зокрема, і в Україні, є її вторинний характер відносно підстав виникнення речових прав на нерухомість. У цілому ж властивою для вітчизняної конструкції правовідносин у сфері цивільного обороту нерухомості є взаємозалежність правових титулів із використанням у якості юридичного інструменту збалансування інтересів учасників майнового обороту принципу обмеженості підстав витребування майна від добросовісного набувача. Такий підхід визначає неможливість розгляду в якості правового титулу реєстрації речових прав (записів реєстру, поземельної книги тощо), оскільки реєстрація є наслідком набуття прав. Тому вітчизняне законодавство йде шляхом визнання в якості підстави виникнення прав юридичних фактів, що передують реєстрації. Сама ж реєстрація робить такі факти

загальнообов'язковими і визнаними та надає їм абсолютної юридичної сили, а тому у світлі римського права складає додатковий і обов'язковий *modus acquirendi*, що має на меті забезпечення загальновідомості факту набуття прав.

Сучасні конструкції правовідносин з виникнення, переходу й припинення речових прав на нерухоме майно хоча і перейняли елементи, запроваджені римським правом, однак зазнали змін під тиском нововведень і постійного розвитку правового регулювання обороту нерухомості. Як наслідок, умовно необхідно розмежовувати підставу виникнення права власності, що має місце у державній реєстрації речових прав, і таку реєстрацію як похідний юридичний факт. У світлі розмежування реальних і консенсуальних договорів це означає, що факт передачі нерухомої речі може не мати юридичного значення для державної реєстрації, якщо з передачею не пов'язується виникнення таких прав, наприклад, якщо договір є консенсуальним або якщо предмет договору і так перебуває у набувача, або якщо виникнення права власності пов'язується із настанням відкладальної обставини. В усіх наведених випадках виникнення правового титулу у власника відбувається до державної реєстрації, але при цьому такий титул в силу того ж розмежування реальних і консенсуальних правочинів може виникати або в момент укладення договору (при консенсуальному договорі), або в момент передачі речі, що слідує за укладення договору (при реальному договорі).

Стверджувати про виникнення титулу власності у момент складання тексту реального договору невірно, якщо вважати, що права й обов'язки за ним виникають з передачею речі, яка ще не відбулась. З цього повинно слідувати і те, що до цього моменту у набувача не виникає право вимоги до відчужувача. До виключень можна віднести лише правочини з відкладальною умовою, якщо розглядати конструкцію такої умови як консенсуальну, тобто таку, з моменту настання якої відбувається набуття права, а не виникає лише право вимоги на одержання речі у власність.

У цій частині вбачається за можливе розмежувати юридичний факт і правовий титул. У якості основного правовстановлюючого юридичного факту виступає відповідно укладення консенсуального договору, передача речі за реальним договором або настання відкладальної обставини. Водночас титул хоча і виникає в момент настання таких юридичних фактів, проте не є ним. У якості титулу виступає сам правочин (договір) як генеральна підстава виникнення речових прав.

Стосовно нерухомого майна, яке розміщується на земельній ділянці, і власне земельних ділянок при завершенні його будівництва і формування вперше, титул власності виникає в момент будівництва нерухомих речей або завершення формування земельної ділянки. Правовстановлюючим юридичним фактом є, відповідно, завершення процесу специфікації речей і формування земельних ділянок.

Наразі важко знайти практичне значення виокремлення правового титулу у механізмі виникнення або переходу речових прав на нерухомість. Поділ договорів на реальні й консенсуальні та спрощений підхід у цій частині до визначення моменту виникнення прав робить таке виокремлення непотрібним. Значення титулів в обороті речей у період римського права пояснювалось формалізованою процедурою, необхідністю дотримання символічних дій, обрядів задля переходу прав. У сучасних вітчизняних правовідносинах поняття титулу втрачає своє колишнє вагомe значення, про що свідчить і незбереження чіткого уявлення про нього, різноплановість у розумінні змісту, обмеженість використання в нормативній юридичній термінології.

Висновки. Узагальнюючи вищевикладене, слід констатувати, що звернення до проаналізованих юридичних джерел свідчить про те, що ототожнювати правовстанов-

люючі юридичні факти з правовими титулами власності не завжди можливо. Пояснення цьому лежить у самій природі юридичного факту. За такими поняттями, як «створення речі», «договір», «специфікація» тощо стоять цілі процеси, які з перервою або безперервно тривають певний проміжок часу. Це, втім, не повинно означати, що відповідний юридичний факт також відбувається весь цей період. У контексті порушеного питання юридичний факт є юридично значимою дією, яка спричиняє відповідні наслідки. У випадку зі створенням речі юридичний факт являє собою таку дію, яка завершує процес будівництва, зі вчиненням якої відповідна річ кваліфікується як завершена будівництвом, принаймні у фізичному сенсі, якщо йдеться про нерухомість. Як правило, сам факт початку будівництва є правовстановлюючим, оскільки відкриває перед суб'єктом можливість оформити право власності на відповідну річ як на незавершену будівництвом. Так само і в договірній сфері юридичним фактом може бути укладення договору, яке відбувається шляхом лише погодження його умов або, поряд із цим, і передачею речі (договір як домовленість сторін, яка спричиняє виникнення прав).

З огляду на це варто погодитись з М.Л. Дювернуа й іншими правниками, які відносять *traditio*, *specificatio* тощо до способів переходу прав. Характерною рисою способу є його механістичний характер – це процес, для якого, як правило, властива стабільність, а також наявність взаємопов'язаних елементів. Тим не менше, спосіб переходу прав відображається саме юридичними фактами, що демонструється прикладами з передачею речі в реальному договорі або фактом завершення будівництва нерухомості.

У свою чергу титул власності є комплексним явищем, яке включає в себе підставу виникнення права власності та її наслідки, які виявляються в юридичному зв'язку, що виникає між суб'єктом і об'єктом нерухомості. Ці два елементи завжди пов'язуються в розумінні титулу при використанні цього поняття у сфері речових відносин. Такий юридичний зв'язок являє собою певний юридичний стан, який у лексичній формі визначається як «титульна власність», «титульне володіння». З огляду на це правовий титул у сфері цивільного обороту нерухомості та й, в принципі, у речово-правовій сфері слід розглядати як юридичну підставу виникнення (переходу) речових прав між учасниками цивільного обороту і наслідок у вигляді юридичного зв'язку, який створюється таким чином між учасником обороту і об'єктом. Це прямо витікає із історичного ракурсу розгляду порушеного питання.

Титульність власника характеризує стан належності речі відповідному учаснику майнового обороту на певний момент часу у зв'язку з конкретною підставою і не пов'язується із законністю такої підстави. Під законністю підстави (*titulus*) володіння слід розуміти такі підстави набуття речі, які вказували на виникнення права власності, незалежно від того, що ці підстави могли бути і дефективними відповідно до деяких причин [22, с. 228]. У своєму змісті така підстава могла бути незаконною, однак визначальним було те, що її вид повинен бути законним [10, с. 246]. Лише оскарження титулу в установленому законом судовому порядку і визнання його недійсним нівелює сам титул. До цього часу діє презумпція правомірності підстав набуття права власності (ч. 2 ст. 328 ЦК України) і презумпція правомірності правочину (ст. 204 ЦК України) як підстави виникнення права власності. Зважаючи на це, крім випадків нікчемності підстави набуття речового права, наперед невідомо, законним є титул власності або ж ні, а тому повинна презюмуватись його законність.

У такому контексті правовий титул є поняттям, ширшим за юридичний факт, адже останній охоплює лише юридично значиму дію або подію без наслідків, до яких

вона призводить, в той час як титул охоплює і підставу, і її наслідки. За цим же критерієм із титулом не можна ототожнювати і речове право.

Що ж стосується правовстановлюючого документа, то під ним слід розуміти паперовий або електронний документ, що видається суб'єктами правозастосування учасникам майнового обороту як свідчення наявності у них речових прав на нерухомість, а тому і свідчення титулу.

Список використаної літератури:

1. Рожкова М.А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: дис. ... доктора юр. наук : 12.00.03; 12.00.15 / М.А. Рожкова. – М., 2010. – 418 с.
2. Дождев Д.В. Римское частное право: учебник для вузов / под общ. ред. акад. РАН, д. ю. н., проф. В.С. Нерсесянца. – [2-е изд., изм. и доп.] / Дождев Д.В. – М.: Норма, 2006. – 784 с.
3. Харитонов С.О. Цивільне право України : підруч. / С.О. Харитонов, Н.О. Санахметова. – К. : Істина, 2003. – 776 с.
4. Civil Code of Republic of Lithuania [Electronic resource] : as of 01 November 2016. – Access mode: <http://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.245495>
5. Лоренц Д.В. К вопросу о виндикационном правоотношении / Д.В. Лоренц // Вестн. Челяб. гос. ун-та. – 2008. – № 31. – С. 79–85.
6. Адамейко О. О переводе правового титула на недвижимое имущество должника, оказавшегося в процедуре банкротства / О. Адамейко // Вестн. Высш. Хоз-го Суда Республики Беларусь. – 2012. – № 6. – С. 110–112.
7. Гражданское право : учеб. в 4 т. / [Зенин И.А., Кулагина Е.В., Суханов Е.А., Шерстобитов А.Е.]; отв. ред. Е.А. Суханов. – [3-е изд., перераб и доп.]. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – Т. 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права. – 2006. – 496 с. – (Серия «Классический университетский учебник» / Моск. гос. ун-т. им. М.В. Ломоносова).
8. Таламанка М. *Titulus et modus acquirendi*: основания и способы приобретения права собственности / М. Таламанка / Вещные права: система, содержание, приобретение : сб. науч. труд. в честь проф. Б.Л. Хаскельберга / под. ред. Д.О. Тузова. – М. : Статут, 2008. – С. 138–162.
9. Дювернуа Н.Л. Пособіє кь лекціямь по гражданскому праву : часть особенная : выпускъ первый (Права вещныя. Право авторское и промышленное) / Н.Л. Дювернуа – Спб. : Типогр. М.М. Стасюлевича, 1899. – 216 с.
10. Победоносцев К.П. Курс гражданского права : первая часть: Вотчинные права / К.П. Победоносцев. – [2-й завод]. – М.: «Статут», 2004. – 800 с. – (Классика российской цивилистики).
11. Цивільний кодекс України : за станом на 3 листопада 2016 р. // Відом. Верхов. Ради України – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356 (зі змінами).
12. Харченко Г.Г. Речові права: монографія / Г.Г. Харченко. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 432 с.
13. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952–IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553 (зі змінами).
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування земель державної та комунальної власності : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5245–VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 36. – Ст. 472 (зі змінами).
15. Земельний кодекс України : станом на 3 листопада 2016 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27 (зі змінами).
16. Мартинюк О.А. Проблеми державної реєстрації речових прав на нерухоме майно / О.А. Мартинюк // Часопис Київ. ун-ту. права. – 2014. – № 3. – С. 175–177.

17. Тужилова-Орданская Е.М. Понятие и способы защиты прав на недвижимое имущество / Е.М. Тужилова-Орданская. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 248 с. – (Современная российская цивилистика).

18. Registering property in Belgium [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/belgium/registering-property>

19. Улюкова Д.Ю. Регистрация прав на недвижимое имущество за рубежом [Электронный ресурс] / Д.Ю. Улюкова // Молодежь и наука : VII всерос. науч.-техн. конф. студ., асп. и молодых ученых, посвящ 50-летию первого полета человека в космос, 19–25 апр. 2011 г. : сб. материалов. – Красноярск, 2011. – Режим доступа: http://conf.sfu-kras.ru/sites/mn2011/thesis/s18/s18_19.pdf

20. Шулейко Е.И. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним в современном законодательстве [Электронный ресурс] / Е.И. Шулейко // Мат. междунар. науч.– практ. конф., посвящ. 15-летию Экономич. Суда СНГ, 21 июня 2007 г. – Минск, 2007. – Режим доступа: http://sudsng.org/download_files/publication/konf/konf37.pdf

21. Попов Ю.Ю. Система реєстрації прав на нерухомість: необхідне і достатнє врахування специфіки книжкового володіння / Ю.Ю. Попов // Укр. комерц. право. – 2015. – № 14. – С. 61–82. – (Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень).

22. Сурай Д.Ю. Рецепція інституту набувальної давності у цивільному праві України / Д.Ю. Сурай // Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія Право. – 2013. – Вип. 22, Ч. 1., Т. 1. – С. 227–230.



ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.42

ПРИНЦИПИ АГРАРНОГО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ

Надія БАГАЙ,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри трудового, екологічного та аграрного права

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

SUMMARY

This article is devoted to the analysis of the principles of modern agrarian law and legislation of Ukraine. The concepts, system and features of the principles of agrarian legislation are investigated. Suggestions about future normative consolidation of the principles of agrarian law and legislation of Ukraine are formulated.

Key words: agrarian legislation, agrarian law, principles of agrarian legislation, principles of agrarian law.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу принципів сучасного аграрного права і законодавства України. Досліджено поняття, систему та особливості принципів аграрного законодавства. Сформульовано пропозиції щодо майбутнього нормативного закріплення принципів аграрного права та законодавства України.

Ключові слова: аграрне законодавство, аграрне право, принципи аграрного законодавства, принципи аграрного права.

Постановка проблеми. Системний та послідовний розвиток галузі законодавства повинен базуватися на певних основоположних засадах, ідеях, що об'єктивно зумовлені розвитком певної сфери суспільних відносин. Законодавче закріплення принципів галузі права має істотне значення як для подальшої правотворчості, так і для правозастосування. Аграрне законодавство України регулює суспільні відносини у сфері забезпечення продовольчої безпеки держави, тому ефективність цієї законодавчої галузі є надзвичайно важливою.

Актуальність теми. Розвиток аграрного законодавства України повинен базуватися на єдиних основоположних засадах, що визначаються стратегічними цілями державної аграрної політики. Законодавче закріплення принципів аграрного права та законодавства є необхідною умовою стабільності нормативно-правової бази розвитку аграрного сектора економіки та водночас орієнтиром для подальшого розвитку законодавства в цій сфері.

Принципи аграрного законодавства України досліджувались у працях Н.С. Гавриш, О.В. Гафурової, В.М. Єрмоленка, В.П. Жушмана, С.І. Марченко, В.І. Семчика, А.М. Статівки, Н.І. Титової, В.Ю. Уркевича, М.М. Чабаненка, В.З. Янчука та інших учених. Окремі принципи аграрного права були предметом самостійних дисертаційних досліджень Н.В. Коваль [1] та Г.І. Савченко [2]. Водночас комплексних теоретичних досліджень поняття, особливостей і системи принципів аграрного права та законодавства до цього часу немає, що зумовлює потребу в теоретичних розробках у цій площині.

Метою статті є аналіз поняття, особливостей і системи принципів сучасного аграрного права і законодавства України, визначення перспектив їх майбутнього законодавчого закріплення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Термін «принцип» у Великому тлумачному словнику української мови трактується як «...основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку і т. ін.», або ж «...особливість, покладена в основу створення або здійснення чогось» [3, с. 1125].

В юридичній енциклопедичній літературі поняття «принцип» (франц. principe, від лат. principium – начало, основа) визначають, насамперед, як «...основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю 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)» [4, с. 110].

Під принципами права, на думку П.М. Рабіновича, слід розуміти «...керівні засади, ідеї, які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин» [4, с. 128]. Водночас, виходячи з того, що право й законодавство співвідносяться як зміст і форма, слід визнати, що принципи галузі законодавства в цілому відповідатимуть принципам галузі права і навпаки. У сучасних нормативно-правових актах принципи відповідної галузі закріплюються як «основні засади законодавства», що підкреслює основоположний, фундаментальний характер таких правових ідей чи постулатів.

Як справедливо зазначає В.М. Єрмоленко, «...природа правових принципів об'єктивна, тому вони не придумуються вченими, а виникають самостійно і незалежно від останніх та постійно уточнюються ними на основі узагальнень практики правового регулювання відповідних аграрних відносин» [5, с. 56].

В.П. Жушман визначає принципи аграрного права як «...провідні ідеї, основоположні засади, наукові положення, відображені в нормах цієї галузі права, які в комплексі регулюють аграрні відносини» [6, с. 14]. М.М. Чабаненко розглядає їх як основоположні вихідні засади (як нормативно закріплені в нормах аграрного права, так і виражені в інших його джерелах), що визначають характер і напрямки правового регулювання суспільних аграрних відносин [7, с. 98].

Характеризуючи значення принципів аграрного права, В.М. Єрмоленко правильно зауважує, що, «...по-перше, розробка нових нормативно-правових актів аграрного законо-

давства повинна базуватися на принципах аграрного права і випливати з них. По-друге, існування принципів дає змогу застосувати аналогію права в разі, коли існують аграрні відносини, не врегульовані жодним із чинних аграрних нормативно-правових актів» [5, с. 55–56].

М.М. Чабаненко поділяє принципи аграрного права залежно від форми вираження на: «1) принципи, що відображені в нормативно-правових актах; 2) принципи, що не відображені в правових актах. Принципи другого виду існують у правосвідомості, правовій ідеології, доктрині» [8, с. 102]. Проте, на відміну від принципів аграрного права, вважаємо, що принципи аграрного законодавства повинні бути обов'язково закріплені в нормативно-правових актах, які є основними джерелами аграрного права.

З урахуванням наведеного принципи аграрного законодавства можна розглядати як закріплені в нормативно-правових актах вихідні засади, основні ідеї, що визначають зміст та напрями нормативно-правового регулювання аграрних відносин.

Під час характеристики принципів аграрного права їх традиційно поділяють на чотири групи: загальноправові, міжгалузеві, галузеві та спеціальні (принципи підгалузеві і інститутів) [7, с. 98–99]. Слід погодитися з розмежуванням термінів «принципи галузі права» та «галузеві принципи», проведеним М.М. Чабаненком [8, с. 101], адже термін «принципи галузі права» є значно ширшим поняттям.

А.М. Статівка та В.Ю. Уркевич серед основних галузевих принципів сучасного аграрного права України виділяють такі принципи: пріоритетність розвитку сільського господарства в народному господарстві України; свобода аграрного підприємництва, добровільність обрання форм і напрямів господарської діяльності в аграрному секторі; рівність учасників аграрних правовідносин; рівність усіх форм власності та організаційно-правових форм аграрного підприємництва; невтручання державних органів у виробничо-господарську діяльність аграрних товаровиробників; аграрний протекціонізм; демократизація системи управління сільським господарством; екологізація аграрних відносин [9, с. 15].

До основних принципів правового регулювання аграрних відносин В.П. Жушман відносить наступні: рівність учасників аграрно-правових відносин; свобода аграрного підприємництва і добровільність обрання форм та напрямків господарської діяльності; органічний зв'язок трудової діяльності з природно-кліматичними умовами виробництва; пріоритетність розвитку АПК; демократизація системи управління АПК; всебічна охорона і зміцнення всіх форм власності та різноманітних організаційно-правових форм сільськогосподарських товаровиробників, що на них базуються; господарська самостійність та відповідальність суб'єктів сільськогосподарської діяльності і праці; невтручання державних органів у виробничо-господарську діяльність сільськогосподарських товаровиробників [6, с. 14].

В.М. Єрмоленко до принципів аграрного права включає: принцип забезпечення потреб населення і промисловості безпечною і якісною сільськогосподарською сировиною; принцип забезпечення продовольчої безпеки держави; принцип урахування особливостей сільськогосподарської діяльності; принцип вільного обрання селянами форм і напрямів сільськогосподарської діяльності; принцип забезпечення рівності учасників аграрних правовідносин; принцип підвищення ефективності державного регулювання аграрного сектора економіки; принцип забезпечення інноваційного розвитку сільського господарства; принцип пріоритетності соціального розвитку села; принцип екологізації сільського господарства; принцип гарантованості захисту прав сільськогосподарських товаровиробників; принцип постійного вдосконалення механізму правового

регулювання аграрних відносин; принцип запозичення позитивного досвіду правового регулювання аграрних відносин зарубіжними країнами [5, с. 56–62].

Аналізуючи принципи аграрного права України, М.М. Чабаненко зводить їх перелік та включає до числа сучасних галузевих аграрно-правових принципів такі: принцип пріоритетності розвитку сільського господарства серед інших галузей економіки; принцип забезпечення продовольчої безпеки; принцип пріоритетності розвитку соціальної сфери села; принцип екологізації аграрного виробництва [7, с. 104–105].

Окремо слід виділити позицію Н.І. Титової, адже вченою ще задовго до прийняття Конституції України були чітко сформульовані конституційні засади аграрного законодавства [10, с. 6; 11]. Як зазначала Н.І. Титова, «...сучасне аграрне законодавство повинно ґрунтуватися на таких конституційних засадах: 1) пріоритетність сільського господарства в системі всіх галузей господарства; 2) державна підтримка сільського господарства; 3) державно-правова охорона земель сільськогосподарського призначення; 4) визнання сільськогосподарської праці як найпрестижнішої в суспільстві та забезпечення її стимулювання; 5) рівність усіх організаційних форм ведення сільського господарства; вільний їх вибір» [10, с. 6]. У зв'язку із цим до системи галузевих принципів аграрного права, на думку вченої, слід віднести: пріоритетність сільського господарства в системі інших галузей народного господарства; рівність суб'єктів аграрних відносин; право добровільного вибору селянами організаційно-правових форм господарювання на землях сільськогосподарського призначення; тісний органічний взаємозв'язок трудових і земельних відносин; стабільна державна підтримка сільськогосподарського товаровиробника; принцип реальної гарантованості суб'єктивних прав селян як громадян України і як суб'єктів аграрних відносин [12, с. 14–15].

Погоджуючись у цілому з наведеними позиціями науковців, зауважимо, що невизначеність та невичерпність переліку принципів аграрного права й законодавства України зумовлені, насамперед, недоліками законодавчого закріплення цих принципів. Майбутнє відображення їх у кодифікаційному акті аграрного законодавства надасть ознак системності, завершеності як основним засадам аграрного законодавства, так і законодавчій галузі в цілому.

Серед найважливіших принципів аграрного права та законодавства, що потребують законодавчого закріплення, на наш погляд, слід виділити наступні міжгалузеві й галузеві принципи: принцип множинності організаційно-правових форм господарювання в АПК; принцип рівності та самостійності аграрних суб'єктів; принцип невтручання держави у виробничо-господарську діяльність аграрних суб'єктів; принцип пріоритету екологічних вимог у процесі сільськогосподарського виробництва; принцип пріоритету земель сільськогосподарського призначення та їх особливої охорони; принцип пріоритету соціального розвитку села; принцип державної підтримки сільського господарства; принцип гарантування і захисту прав селянина.

Сучасний стан законодавчого закріплення принципів аграрного права та законодавства пов'язаний у цілому з недоліками законодавчого регулювання аграрних відносин. Традиційно принципи та основні засади галузі законодавства визначаються в кодифікаційному акті відповідної галузі законодавства. Відсутність кодифікаційного акта аграрного законодавства значно ускладнює процес нормативного закріплення, фіксації принципів аграрного права й законодавства України, їх подальшого розвитку в положеннях законів та підзаконних нормативно-правових актів. Водночас більшість принципів аграрного права на сьогодні відображені тією чи іншою мірою в нормативно-правових

актах (передусім, актах вищої юридичної сили) аграрної та інших галузей законодавства.

Щодо галузевої належності нормативно-правових актів, які визначають основні засади (принципи) аграрного законодавства, можна відзначити наступне. Загальноправові принципи визначаються переважно на конституційному рівні та відображають найважливіші напрями правового регулювання суспільних відносин у різних сферах суспільного життя. Серед загальноправових принципів, на думку А.М. Статівки та В.Ю. Уркевича, аграрному праву притаманні принципи верховенства права, рівноправності суб'єктів господарювання, юридичної рівності всіх форм власності та ін. [9, с. 15].

Міжгалузеві принципи аграрного законодавства визначаються як аграрно-правовими актами, так і актами інших галузей законодавства: Земельним кодексом України, Господарським кодексом України, Кодексом законів про працю України тощо. Особливістю системи принципів аграрного законодавства України є велика питома вага міжгалузевих принципів. Це пов'язано з належністю аграрного права та аграрного законодавства до комплексних галузей. Відтак генетичний зв'язок аграрного права України з основними галузями проявляється й через проникнення деяких принципів основних галузей у регулювання аграрних відносин; такі принципи набувають міжгалузевого характеру. До цієї групи принципів М.М. Чабаненко справедливо відносить принцип екологізації, принцип свободи аграрного підприємництва та деякі інші [8, с. 102].

Зазвичай галузеві принципи знаходять своє закріплення, відображення в нормативно-правових актах аграрного законодавства. Йдеться, насамперед, про акти вищої юридичної сили – Закони. До них сьогодні можна віднести Закон України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві», Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України», Закон України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» та інші. У разі розробки та прийняття в майбутньому кодифікаційного акта аграрного законодавства такі принципи будуть закріплені в ньому. Якщо актом кодифікації стануть Основи аграрного законодавства, закріплення в них принципів аграрного законодавства матиме особливо важливе значення, адже окреслюватиме основні напрями подальшого нормативного регулювання аграрних відносин.

Спеціальні (інституційні) принципи закріплюються переважно в диференційованих та уніфікованих актах аграрного законодавства (Закон України «Про фермерське господарство», Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію», Закон України «Про племінну справу у тваринництві», Закон України «Про насіння і садивний матеріал» та інші), в тому числі й підзаконних нормативно-правових актах. Водночас деякі спеціальні принципи можуть визначатися й актами інших галузей законодавства (наприклад, принципи правового інституту сільськогосподарської кооперації визначаються як Законом України «Про сільськогосподарську кооперацію», так і Законом України «Про кооперацію»), хоча це скоріше виняток, ніж правило. Особливістю аграрно-правових принципів є існування розгалуженої системи спеціальних принципів та їх тісний взаємозв'язок із галузевими (наприклад, галузевий принцип державної підтримки сільського господарства, якому відповідає спеціальний принцип державної підтримки фермерства).

Важливе значення для закріплення принципів аграрного права і законодавства України має Закон України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від 18 жовтня 2005 року, який визначив

основні пріоритети аграрної політики держави на період до 2015 року та окреслив шляхи їх досягнення. Проте, враховуючи тимчасовий характер цього нормативно-правового акта, сьогодні одним із напрямів розвитку аграрного законодавства є визначення засад державної аграрної політики на довгострокову перспективу. Засади державної аграрної політики пов'язані з принципами аграрного права і законодавства, адже аграрне законодавство України є засобом виразу й реалізації державної аграрної політики.

Як справедливо зазначає Н.С. Гавриш, недоліком відтворення принципів аграрного права в сучасному законодавстві України можна вважати незавершеність процесу узгодження існуючих принципів, закріплених у різних нормативно-правових актах, а також процесу виявлення нових принципів та способів їх впровадження на сучасному етапі [13, с. 177].

Сучасні проблеми нормативного закріплення зазначених принципів пов'язані з відсутністю базового кодифікаційного акта аграрного законодавства України, в якому повинні бути закріплені принципи аграрного законодавства України.

Висновки. Принципи аграрного законодавства, що в основному відповідають принципам однойменної галузі права, можна розглядати як закріплені в нормативно-правових актах вихідні засади, основні ідеї, що визначають зміст та напрями нормативно-правового регулювання аграрних відносин.

Подальший розвиток аграрного законодавства України повинен базуватися на єдиних основоположних засадах, що визначаються стратегічними цілями державної аграрної політики.

Особливостями системи принципів аграрного законодавства України є велика кількість міжгалузевих принципів, що пов'язано з належністю аграрного права та аграрного законодавства до комплексних галузей, а також існуванням розгалуженої системи спеціальних (інституційних) принципів та їх тісним взаємозв'язком із галузевими принципами.

У майбутньому принципи аграрного права й законодавства України повинні бути закріплені на законодавчому рівні в єдиному законодавчому акті, яким повинен стати кодифікаційний акт аграрного законодавства України.

Законодавчого закріплення потребують такі міжгалузеві й галузеві принципи аграрного права і законодавства: принцип множинності організаційно-правових форм господарювання в АПК; принцип рівності та самостійності аграрних суб'єктів; принцип невтручання держави у виробничо-господарську діяльність аграрних суб'єктів; принцип пріоритету екологічних вимог у процесі сільськогосподарського виробництва; принцип пріоритету земель сільськогосподарського призначення та їх особливої охорони; принцип пріоритету соціального розвитку села; принцип державної підтримки сільського господарства; принцип гарантування і захисту прав селянина.

Список використаної літератури:

1. Кравець Н.В. Екологізація аграрного виробництва як принцип аграрного права : автореф. дис ... канд. юрид. наук / Н.В.Кравець . – Харків, 2015. – 20 с.
2. Савченко Г.І. Пріоритетність розвитку сільського господарства України як принцип аграрного права : автореф. дис ... канд. юрид. наук / Г.І. Савченко . – Харків, 2012. – 21 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпін'я : ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.
4. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. –К. : «Українська енциклопедія», 1998. – Т. 5: П – С. – 2003. – 736 с.

5. Аграрне право України : [підручник] / [В.М.Єрмоленко, О.В. Гафурова, М.В. Гребенюк та ін.] ; за заг. ред. В.М.Єрмоленко. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 608 с.
6. Аграрне право : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / [В.П. Жушман, В.М. Корнієнко, Г.С. Корнієнко та ін.] ; за ред. В.П. Жушмана та А.М. Статівки. – Х. : Право, 2010. – 296 с.
7. Чабаненко М.М. Становлення та розвиток системи аграрного права України : [монографія] / [М.М. Чабаненко]. – Дніпропетровськ : Видавництво «Грані», 2015. – 298 с.
8. Чабаненко М.М. До питання про систему та особливості галузевих принципів аграрного права / М.М. Чабаненко // Право і суспільство. – 2012. – № 3. – С. 98–104.
9. Статівка А.М. Актуальні питання аграрного права України / А.М. Статівка, В.Ю. Уркевич, В.М. Корнієнко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф. А.М. Статівки. – Х. : Вид-во «ФІНН», 2010. – 240 с.
10. Титова Н.І. Аграрне законодавство України / Н.І. Титова // Право України. – 1995. – № 1. – С. 6–9.
11. Титова Н.І. Принципи аграрного законодавства України, їх законодавче закріплення / Н.І. Титова // Проблеми утвердження правової держави і захисту прав людини в Україні. Вісник Львівського університету. Серія юридична. Випуск 33. – Львів : Світ, 1996. – С. 38–39.
12. Аграрне право України : [підручник] / [Н.О. Багай, Л.О. Бондар, В.К. Гуревський та ін.] ; за ред. О.О. Погрібного. – К. : Істина, 2004. – 448 с.
13. Гавриш Н.С. Процес відтворення та законодавче закріплення принципів аграрного права / Н.С. Гавриш // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 37. – С. 173–178.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.1

ЕКСЦЕС ВИКОНАВЦЯ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ПРАВИЛА КВАЛІФІКАЦІЇ

Петро ЗАГОДІРЕНКО,
асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The article is devoted the research of excess of the performer of the crime, as a criminal and legal phenomenon, and also rules of qualification of the activities of other accomplices involved in the crime. Special attention is focused to the exploring of the questions, related to subjective and objective characteristics of excess and its essence. It is established that the excess in criminal and legal aspect, that is crime execution which is not covered by intention of other accomplices, appropriate only to the performer of a criminal offense. The meaning of qualification and bringing to legal liability in case of excess is played by the fact of committing a crime only if it was not covered with the intent of these accomplices, but not only activity of performer. The main attribute of excess is recognized the absence of intent of other accomplices in the commission of the performer on its own initiative of crimes. The rules of criminal and legal assessment of the actions of the performers and other accomplices are specified at the excesses.

Key words: complicity in a crime, accomplice in a crime, intent, excess of the performer, deviation of criminal behaviour.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячується дослідженню ексцесу виконавця злочину як кримінально-правового явища, а також правил кваліфікації діянь співучасників за цієї обставини. Особлива увага автором приділяється вивченню питань, що стосуються суб'єктивної та об'єктивної характеристики ексцесу та його змісту. Встановлюється, що в кримінально-правовому аспекті ексцес, тобто вчинення злочину, який не охоплюється умислом інших співучасників, властивий виключно виконавцю кримінального правопорушення. Значення для кваліфікації діянь співучасників і притягнення їх до кримінальної відповідальності при ексцесі виконавця має вчинення саме злочину, який не охоплюється умислом цих співучасників, а не тільки діяння, вчинене виконавцем. Основною ознакою ексцесу визнається відсутність умислу інших співучасників у вчиненому виконавцем із власної ініціативи злочині. Уточнюються правила кримінально-правової оцінки діянь виконавця злочину та інших співучасників при ексцесі.

Ключові слова: співучасть у злочині, співучасник злочину, умисел, ексцес виконавця, девіація злочинної поведінки.

Постановка проблеми. У сучасній доктрині кримінального права кваліфікація діянь співучасників при ексцесі виконавця злочину практично однотайно визнається складним питанням в аспекті як наукового дослідження, так і правозастосування. Зокрема, це спричинено неоднозначністю розуміння суб'єктивної та об'єктивної характеристики ексцесу; змісту ексцесу, який становить діяння виконавця або вчинений ним злочин (якщо злочин, то якої тяжкості тощо); визнання можливості ексцесу з боку інших співучасників; правил юридичної оцінки діянь виконавця та інших співучасників при ексцесі. Вирішення цих та інших проблем, що мають теоретико-прикладне значення, зумовлює актуальність теми дослідження.

Актуальність теми. Питання кримінально-правової характеристики ексцесу виконавця злочину та правил кваліфікації діянь співучасників за цієї обставини більшістю вітчизняних та зарубіжних учених досліджувались у роботах, присвячених комплексному вивченню інституту співучасті. Зокрема, опис таких наукових питань знаходимо в працях А.Н. Трайніна, Ф.Г. Бурчака, П.І. Гришасва, Г.А. Крігера, В.М. Кудрявцева, Л.Д. Гаухмана, А.Ф. Зелінського, М.І. Ковальова, Н.Ф. Кузнецової, А.А. Арутюнова, А.П. Козлова, В.О. Навроцького, Н.А. Мирошниченко, Н.О. Гуторової, Г.П. Жаровської, М.І. Хаврюнюка, О.О. Кваші, І.І. Митрофанова, А.М. Притули та інших.

Спеціальні наукові дослідження ексцесу як кримінально-правового явища описані в роботах Р.С. Орловського, П.О. Бурди, Н.В. Толстоп'ятової, А.Ю. Корчагіної, Л.В. Іванової, А.І. Ситнікової та інших.

Метою статті є здійснення кримінально-правової характеристики ексцесу виконавця злочину та уточнення правил юридичної оцінки діянь співучасників за цієї обставини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Співучасників кримінального правопорушення об'єднує спільність злочинного наміру, прагнення отримання єдиного злочинного результату. Реалізація ж цього загального для всіх співучасників наміру, втілення його в життя здійснюється безпосередньо виконавцем або співвиконавцями. Разом з тим виконавець – особа, що діє свідомо та вільно. Як би детально не був розроблений план вчинення того чи іншого кримінального правопорушення, як би ретельно не виконав кожен зі співучасників свою частину задуманого спільного плану, виконавець часто вносить у здійснення певного задуму свої корективи, що пояснюються його звичками, характером, темпераментом, душевним станом, обставинами вчинення кримінального правопорушення, власною ініціативою, існуванням певних зовнішніх факторів, під впливом яких йому приходиться діяти на власний розсуд, всупереч домовленості з іншими співучасниками тощо [1, с. 182]. Таким чином, викона-

вещь може відхилитися від заздалегідь запланованих дій, намірів, попередніх домовленостей або ж вчинити такі дії, які не охоплювалися умислом співучасників. Таке «відхилення», власне, визнається ексцесом виконавця.

«Ексцес» не є спеціальним юридичним терміном. У перекладі з латинської мови слово «excessus» означає відхилення. У тлумачних словниках слів іншомовного походження ексцес також визначається як зловживання, нестриманість, надмірність; характер процесу, який рідко зустрічається [2]. Поняття «ексцес виконавця» часто міститься в судових рішеннях¹ у рамках окремих кримінальних проваджень, однак законодавчого визначення не має.

З прийняттям Кримінального кодексу України (далі – КК) 2001 року визначено правила притягнення до кримінальної відповідальності співучасників у разі такої девіації злочинної поведінки виконавцем злочину шляхом закріплення частини статті КК «Кримінальна відповідальність співучасників». Так, відповідно до ч. 5 ст. 29 КК співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом. Фактично більшість вітчизняних учених у своїх дослідженнях пов'язують ексцес виконавця з положеннями, що містяться у вказаній нормі, хоча, як уже зазначалося, будь-якої згадки саме про ексцес у чинному КК немає.

У сучасній доктрині кримінального права кваліфікація дій співучасників при ексцесі виконавця злочину практично одностайно визнається складним питанням в аспекті як наукового дослідження, так і правозастосування. Актуальним є вислів П.І. Гришаєва та Г.О. Крігера: «Оскільки у вітчизняному кримінальному законодавстві немає прямих вказівок щодо порядку та меж відповідальності співучасників за ексцес виконавця, питання про відповідальність співучасників у зазначених випадках має розглядатися згідно із загальними принципами відповідальності в кримінальному праві» [3, с. 45]. Як уже зазначалося, це спричинено неоднозначністю розуміння таких аспектів, як: суб'єктивна та об'єктивна характеристика ексцесу; зміст ексцесу – діяння виконавця чи вчинений ним злочин, якщо злочин, то якої тяжкості тощо; можливість прояву ексцесу в діяннях інших співучасників; правила кваліфікації дій виконавця та інших співучасників за ексцесу виконавця.

Характеризуючи ексцес виконавця злочину, вчені зазвичай вказують на його об'єктивну і суб'єктивну ознаки. Об'єктивна ознака ексцесу полягає в тому, що між діями інших співучасників і результатом, який настав внаслідок того, що вчинив виконавець із власної волі, відсутній причинний зв'язок. Суб'єктивна ж ознака ексцесу полягає у відсутності вини співучасників у вчиненому виконавцем злочині [4, с. 207].

На противагу наявним в юридичній літературі поглядам А.Н. Трайнін зазначав, що у випадках ексцесу виконавця на стороні інших співучасників наявною є об'єктивна підстава кримінальної відповідальності, але при цьому відсутній її суб'єктивний елемент. Так, професор пояснював, що у випадках ексцесу виконавця на стороні підбурювача чи пособника, безперечно, в наявності об'єктивна підстава кримінальної відповідальності: схиляння до крадіжки (або пособництво у вчиненні крадіжки) є однією з необхідних умов настання злочинного результату – крадіжки та вбивства, однак у цій же ситуації в інших співучасників відсутня суб'єктивна підстава відповідальності – умисел

підбурювача чи пособника розповсюджувався на вчинення крадіжки, але не вбивства [5, с. 361].

Така думка автора здається дещо розмитою, однак вона, на відміну від позиції більшості вчених, підкреслює дуже важливу грань об'єктивного змісту ексцесу виконавця. Так, наприклад, схиляння підбурювачем виконавця до проникнення в складське приміщення з метою вчинення таємного викрадення чужого майна, з об'єктивного боку, може послужити достатньою умовою і для здійснення тим же виконавцем умисного пошкодження майна в цьому ж приміщенні або, більше того, нанесення тілесних ушкоджень охоронцю складу з метою протидії виконанню останнім своїх службових обов'язків. Для вчинення виконавцем таких же злочинів, які відрізняються від заздалегідь задуманого іншими співучасниками, пособнику достатньо доставити виконавця на обумовлене місце злочину, забезпечити його доступ всередину складу або надати виконавцю інструмент для злому захисних конструкцій або систем безпеки цього приміщення тощо. У зв'язку з цим слід привести міркування Ф.Г. Бурчака, який зазначав, що у разі кількісного ексцесу вчинена виконавцем дія знаходиться в причинному зв'язку з діями інших співучасників, оскільки саме вони дають поштовх чи сприяють цій дії [6, с. 208]. На думку А.Ю. Корчагіної, причинний зв'язок між діями інших співучасників і наслідками вчиненого виконавцем злочину або відсутній, або має випадковий характер, наприклад: пособник добуває ключі від квартири і передає виконавцю запланованої крадіжки, а останній, проникнувши до квартири, вчиняє звалтування жінки, яка там знаходиться [7, с. 63]. З огляду на різноманітність можливої зміни поведінки виконавця, а також на зв'язок злочину-ексцесу з «базовим», тобто таким злочином, який з самого початку охоплювався умислом інших співучасників, вести мову про обов'язковість такої характеристики ексцесу виконавця, як відсутність детермінованого зв'язку, не у всіх випадках видається можливим. Тому виокремлення такої ознаки у якості відмінної вважається не зовсім обгрунтованим.

Як уже зазначалося, зміст ексцесу складають відхилення дій виконавця, які фактично становлять злочин, що не охоплюється умислом інших співучасників. Положення про те, що межі кримінальної відповідальності співучасників визначаються їхнім умислом, є загально визнаним в теорії кримінального права. Категорію «умисел» при визначенні ексцесу використовує і законодавець, що найбільш точно, на нашу думку, віддзеркалює його природу.

Незважаючи на те що злочин-ексцес характеризується можливою відсутністю об'єктивної та обов'язковою відсутністю суб'єктивної ознаки, вони повинні бути присутніми на стадії готування або замаху на вчинення злочину, або при вчиненні «базового» злочину. Наявність таких ознак на початкових стадіях вчинення злочину дозволяє говорити про те, що злочин розпочинався як вчинюваний у співучасті, в іншому випадку не може бути мови й про ексцес виконавця.

У науковій літературі час від часу мають місце спроби обгрунтування ексцесу не тільки виконавця, а й інших співучасників (у тому числі організатора, підбурювача, пособника) та необхідності його законодавчого закріплення. Більшість дослідників все ж не визнають можливості ексцесу з боку інших співучасників, окрім виконавця злочину. Деякі з них взагалі не вдаються до коментування такої можливої девіації злочинної поведінки організаторів, підбурювачів чи пособників, дотримуючись класичної позиції щодо ексцесу виконавця [5, с. 467; 8, с. 32; 3; 9, с. 136–144]. Діаметрально протилежні думки з цього приводу містяться в роботах В.О. Навроцького, О.О. Кваші, Н.В. Толстоп'ятової, О.І. Ситнікової та інших

¹ В період з 2010 по 2015 р. за даними Єдиного реєстру судових рішень судами загальної юрисдикції винесено 143 вироки в кримінальних справах, в текстах яких знаходимо словосполучення «ексцес виконавця».

учених [10, с. 315–316; 11, с. 9–10; 12, с. 76–77]. Так, зокрема, О.О. Кваша зазначає, що «у процесі реалізації спільного злочину не лише виконавець, але й інші співучасники можуть вийти за межі домовленості та вчинити дії, які не охоплюються умислом інших співучасників». Не приводячи будь-яких аргументів на підтвердження таких міркувань, авторка пропонує ексцесом виконавця, організатора, підбурювача й пособника визнавати здійснення виконавцем, підбурювачем і пособником злочину, що не охоплюється наміром інших співучасників. З огляду на висловлене О.О. Квашею незрозумілим залишається твердження про саме здійснення злочину співучасниками. Наразі зі змісту ст. 26 та ст. 27 КК представляється, що співучаство визнається спільна участь у вчиненні злочину. Вчинення злочину, власне, у загальноприйнятому розумінні (вчинення діянь, які становлять його об'єктивну сторону) властиво виконавцю злочину. Інші ж співучасники, окрім виконавця (співвиконавців), приймають участь у такому кримінальному правопорушенні, зокрема, шляхом вчинення таких діянь, як організація, керівництво його підготовкою чи вчиненням, схилення інших співучасників до вчинення злочину, сприяння вчиненню чи приховуванню злочину тощо.

Ми притримуємось позиції більшості вітчизняних вчених, яка не передбачає можливості ексцесу з боку інших, окрім виконавця, співучасників. Тому у випадку вчинення організатором, підбурювачем чи пособником діянь, які не охоплюються умислом інших, окрім виконавця, співучасників, за умови, що цей виконавець, усвідомлюючи вчинення таких діянь з боку будь-кого із вищезазначених співучасників, продовжує вчинення злочину, таку кримінально-правову ситуацію слід кваліфікувати відносно як виконавця, так і співучасника, який відхилився у власних діяннях від передбаченої іншими членами злочинного угруповання лінії узгодженої поведінки.

У разі вчинення організатором, підбурювачем чи пособником таких діянь, які не охоплюватимуться умислом інших співучасників, включаючи виконавця злочину, який виконуватиме об'єктивну сторону злочину-ексцесу внаслідок вищезазначених діянь, не усвідомлюючи при цьому зміну лінії злочинної поведінки будь-кого зі вказаних співучасників, за умови, якщо така зміна поведінки матиме юридичне значення, тобто впливатиме на кваліфікацію вчиненого, такі організатори, пособники чи підбурювачі визнаватимуться виконавцями іншого злочину згідно з традиційними правилами кваліфікації посереднього виконавства. З цього приводу М.І. Панов слушно зазначає: «При ексцесі будь-який співучасник (навіть організатор, підбурювач, пособник), який його допускає, завжди виступає виконавцем злочину, оскільки саме він вчиняє дії, що утворюють об'єктивну сторону злочину, який і є ексцесом» [13, с. 233]. При цьому слід додати, що такі дії можуть вчинятися будь-ким зі співучасників як безпосередньо, так і опосередковано. Тому правильніше й точніше вести мову не про ексцес співучасника, а про ексцес виконавця.

Далі спробуємо визначитись з тим, що може становити зміст ексцесу – діяння виконавця чи вчинений ним злочин (неоднорідний, однорідний, більш чи менш тяжкий тощо).

Професор Ф.Г. Бурчак під ексцесом виконавця розумів вчинення останнім такого злочинного діяння, яке не охоплювалося передбаченням окремого співучасника [1, с. 180]. Схожі міркування висловлюють І.І. Митрофанов та А.М. Притула [9, с. 136].

Неоднозначну позицію в світлі даного питання займають О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк, які вказують, що співучасники несуть відповідальність лише за діяння, вчинені в межах згоди (домовленості), що відбулася між ними, а відповідальність за кримінальне правопорушення,

яке означає ексцес виконавця, – тільки його виконавець [14, с. 234]. У висновках до дисертаційного дослідження схожу думку висловлює російський вчений А.Ю. Корчагіна. Авторка пропонує визначати ексцес співучасника злочину як вчинення такого злочину чи таких злочинних дій, які не охоплювалися умислом інших співучасників [7, с. 172]. Тобто з таких міркувань залишається незрозумілим, що ж все таки розуміється під ексцесом – конкретні діяння виконавця чи злочин, який не охоплюється умислом інших співучасників.

Відтак зі змісту ч. 5 ст. 28 КК України випливає, що ексцес складають саме діяння, які вчиняються виконавцем і не охоплюються умислом інших співучасників. В спектр таких діянь можна включити і малозначні діяння, і діяння, які не наділенні ознаками протиправності, винності, суспільної небезпечності. На наш погляд, такий підхід вітчизняного законодавця необґрунтовано розширює поняття ексцесу виконавця, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 11 КК злочином визнається не будь-яке діяння, вчинене суб'єктом злочину, а виключно протиправне (визначене КК), суспільно небезпечне, винне. До того ж, згідно з ч. 2 ст. 29 КК інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності не за діяння вчинені виконавцем, а за відповідною частиною статті 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК, в якій передбачено злочин, вчинений виконавцем.

Тому, на нашу думку, в кримінально-правовому аспекті значення для кваліфікації діянь співучасників і притягнення їх до кримінальної відповідальності при ексцесі виконавця має все ж таки вчинення злочину, який не охоплюється умислом цих співучасників, а не діяння, вчинене виконавцем.

Беручи за основу таку точку зору, спробуємо визначитись з тим, вчинення яких злочинів становитимуть ексцес виконавця злочину. В кримінально-правовій літературі зустрічаються досить різноманітні пропозиції щодо виокремлення і розмежування видів ексцесу. Уже стало традиційним в рамках дослідження цього наукового питання виділяти такі види ексцесів, як кількісний та якісний. Прихильники такої класифікації вважають, що при кількісному ексцесі виконавець виходить за рамки узгодженого або в частині форми злочинного посягання – і тоді він пов'язаний із вчиненням однорідного із задуманим злочину (замість крадіжки – грабіж) або в частині кваліфікуючих ознак – і тоді виконавець вчиняє кваліфікований вид задуманого злочину (замість простого вбивства – вбивство з особливою жорстокістю). Якісний ексцес виражається у вчиненні абсолютно іншого за характером і ступенем суспільної небезпеки злочину (замість крадіжки – незаконне придбання наркотичних засобів) або коли поряд з узгодженим вчиняється також інший злочин, що не охоплюється умислом інших співучасників (розбій, а разом з ним згвалтування) [4]. Однак такий підхід нам видається не зовсім вдалим, оскільки за умови його використання значно обмежується коло тих кримінально-правових випадків, які слід розглядати в рамках питання щодо ексцесу виконавця, а також у зв'язку з наявністю деяких неточностей в критеріях поділу таких випадків дев'яти злочинної поведінки. З даної точки зору окремі положення такого підходу були уточнені А.В. Шеслером, який справедливо зауважує: «Кількісним ексцес виконавця є лише в тих випадках, коли він вчиняє злочин, що охоплюється умислом інших співучасників, однак відходить від спільного задуму з приводу кваліфікуючих обставин. У всіх інших випадках відхилення виконавця злочину від задуму інших співучасників утворює якісний ексцес». Такі протиріччя в наукових колах відносно ідеї поділу ексцесів на кількісні та якісні ставлять під сумнів питання про її достовірність.

Варіація можливої поведінки виконавця в аспекті виконання ним об'єктивної сторони злочину досить широка. Так, виконавцем може бути вчинено злочин:

- який повністю охоплюється умислом інших співучасників;
- більш тяжкий, що в основній частині ознак складу схожий з «базовим» злочином (однорідний);
- менш тяжкий, що в основній частині ознак складу схожий з «базовим» злочином (однорідний);
- самостійний (більш або менш тяжкий), не схожий з «базовим» злочином (неоднорідний).

До того ж виконавцем можуть бути вчинені такі злочини в різноманітних комбінаціях. Самі поняття однорідних і неоднорідних злочинів досить часто використовуються в науці кримінального права в обґрунтуванні питань пов'язаних з класифікацією злочинів, ексцесом виконавця та множинності злочинів. При цьому дослідження їх змісту і значення містяться лише в небагатьох роботах деяких вчених [17, с. 70–71]. Видається, що саме тому єдності в розумінні однорідних і неоднорідних злочинів у доктрині кримінального права немає. Так, на думку російського вченого М.І. Ветрова, однорідними є злочини, які співпадають за найсуттєвішими ознаками, але передбачені різними статтями або частинами статті, що мають самостійні санкції. Наприклад, однорідними злочинами автор визнає крадіжку і крадіжку з обтяжуючими обставинами, вбивство і вбивство з обтяжуючими обставинами, хуліганство і хуліганство з обтяжуючими обставинами тощо. Неоднорідними є злочини, що не мають між собою схожих, близьких ознак, передбачені різними статтями або їх частинами, що мають самостійні санкції [17, с. 70–71]. В окремих дослідженнях однорідних злочинів останні розуміють як кримінально карані діяння, що посягають на подібні або однакові основні або додаткові об'єкти, що схожі за формою вини і близькі за характером (способом, методом) впливу на охоронювані кримінальним законом інтереси чи за мотивом поведінки суб'єкта [18, с. 86]. Між тим, з представлених в науковій літературі суджень відносно цього питання нам імпонує позиція вчених В.С. Комісарова та А.Н. Павлухіна, які визначають однорідні злочини як схожі між собою лише за окремими елементами складу злочину кримінальні правопорушення, які мають єдиний родовий об'єкт посягання [19, с. 127]. Відповідно неоднорідними слід визнавати злочини, які направлені на різні об'єкти кримінально-правової охорони.

Вчинення виконавцем злочину, який охоплювався умислом всіх співучасників, детермінує, як правило, отримання єдиного злочинного результату. За таких умов співучасть вважається «вдалою», а діяння всіх співучасників кваліфікуються за загальними правилами.

Немає сумніву і в тому, що всі співучасники, які не приймали безпосередньої участі у виконанні діянь, що утворюють склад «базового» злочину, не можуть нести кримінальну відповідальність за абсолютно самостійні (неоднорідні) злочини, що не охоплювалися їхнім умислом і були вчинені виконавцем з власної ініціативи. Такий різновид ексцесу виконавця детально описаний в одному з судових рішень [20]. Так, між Особою 1 та Особою 2 заздалегідь існувала домовленість щодо таємного викрадення чужого майна, були розподілені обов'язки, визначені ролі тощо. Однак у ході реалізації злочинного наміру у Особу 1 раптово виник умисел щодо зґвалтування потерпілої, що ніяким чином не охоплювалося попередньо досягнутими спільними домовленостями, а відтак Особою 1 в цьому випадку виконавцем вчинено поряд зі злочином, визначеним умислом іншого співучасника, ще й інший умисний злочин, який не охоплювався умислом останнього.

При вчиненні виконавцем однорідного більш тяжкого злочину, що в основній частині ознак складу схожий з тим злочином, який охоплювався умислом інших співучасників, питання про кваліфікацію діянь інших співучасників вирішується в двох напрямках. У разі, якщо вина таких співучасників у вчиненні «базового», тобто такого злочину, який з самого початку охоплювався умислом інших співучасників, характеризується прямим умислом, діяння таких співучасників кваліфікуються як незакінчений злочин. Тобто діяння інших, окрім виконавця, який припустився ексцесу, співучасників оцінюються як готування чи замах на злочин, вчинення якого від самого початку охоплювалось прямим умислом таких суб'єктів, за правилами, передбаченими ст. ст. 14, 15 КК України. Така точка зору, зокрема, підтримується в науковій літературі [21].

Інакше має вирішуватися питання лише тоді, як слушно зазначали П.І. Гришасв та Г.О. Крігер, коли співучасники заздалегідь не обумовлювали кваліфікуючих обставин, за яких виконавцю можливо доведеться вчинити злочин, але передбачали і свідомо допускали такий варіант виконання [3, с. 45]. У такому випадку вина інших, окрім виконавця, який припустився ексцесу, співучасників у вчиненні основного (базового), тобто такого злочину, вчинення якого з самого початку передбачалося такими суб'єктами злочину, характеризується непрямим умислом. Відтак злочин, який вчинено виконавцем, ставиться у вину і тим співучасникам, які передбачали, хоча не бажали, але свідомо припускали отримання такого злочинного результату.

До того ж, такі правила кримінально-правової оцінки діянь співучасників зумовлені положеннями ч. 3 ст. 29 КК України, де вказується, що інші обставини, які обтяжують відповідальність і передбачені у статтях Особливої частини цього Кодексу як ознаки злочину, що впливають на кваліфікацію дій виконавця, ставляться у вину лише співучаснику, який усвідомлював ці обставини.

У науці кримінального права існують різні погляди на вирішення питання про кваліфікацію злочинних діянь співучасників при вчиненні виконавцем менш тяжкого однорідного злочину, що в основній частині ознак складу схожий з тим злочином, який охоплювався умислом таких співучасників. Прихильники окцесорної теорії співучасті вважають, що в такому випадку співучасники повинні розділяти долю виконавця. Наприклад, на думку М.І. Ковальова, у разі вчинення виконавцем однорідного, але менш тяжкого злочину співучасники повинні відповідати за співучасть у більш тяжкому злочині [22, с. 145]. Більшість вчених все ж дотримуються дещо іншої точки зору. Вона полягає в тому, що питання про кваліфікацію злочинних діянь співучасників при вчиненні виконавцем менш тяжкого однорідного злочину, який в основній частині ознак складу схожий з тим злочином, який охоплювався умислом таких співучасників, також має вирішуватися в залежності від диференціації і направленості їх умислу. В науковій літературі зустрічаються подібні теоретичні моделювання таких випадків [23]. Наприклад, підбурювач схилив виконавця до крадіжки, поєднаної з проникненням у житло (ч. 3 ст. 185 КК), а виконавець вчинив некваліфікований злочин, передбачений ч. 1 ст. 185 КК. З огляду на наведений приклад, якщо можливість вчинення крадіжки як некваліфікованого злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК, без проникнення у житло виконавцем злочину, передбачалась іншими співучасниками як альтернатива злочину, визначеного в ч. 3 ст. 185 КК, то діяння таких співучасників кваліфікуватимуться з посиланням на норму, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем. З кримінологічної точки зору важливим у процесі кваліфікації подібних випадків є прийняття до уваги посткримінальної поведінки інших, окрім виконавця, який припустився ексцесу, співучасників

злочину. Така поведінка може слугувати додатковим джерелом інформації у вирішенні питання щодо наявності прямого чи непрямого умислу в діяннях таких співучасників відносно базового, тобто такого злочину, вчинення якого з самого початку передбачалося такими суб'єктами злочину.

Отже, приходимо до висновку про те, що ексцес виконавця можуть становити як однорідні (більшої чи меншої тяжкості), так і неоднорідні (більшої чи меншої тяжкості) злочини, які не охоплювалися умислом співучасників. При цьому, як зазначав А.Н. Трайнін, питання про відповідальність за ексцес виконавця має вирішуватись на основі загального вчення про співучасть та з урахуванням конкретних особливостей даної категорії випадків [5, с. 363]. Тому визнання злочину, вчиненого виконавцем, ексцесом, а також вирішення питання щодо кваліфікації діянь інших співучасників безпосередньо залежить від ступеня конкретизації їхнього умислу відносно базового, тобто того злочину, вчинення якого з самого початку передбачалося такими суб'єктами злочину. Таким чином, ексцес має місце там, де інші співучасники не передбачали, не бажали і свідомо не допускали вчинення виконавцем іншого злочину [13, с. 241].

Висновки. Таким чином, у кримінально-правовому аспекті ексцес, тобто вчинення злочину, який не охоплюється умислом інших співучасників, властивий виключно виконавцю кримінального правопорушення.

Простеження відсутності об'єктивного зв'язку між злочином-ексцесом та діяннями інших співучасників злочину не у всіх випадках видається можливим. Тому основною ознакою ексцесу слід визнати відсутність умислу інших співучасників у вчиненому виконавцем з власної ініціативи злочині.

Значення для кваліфікації діянь співучасників, а також притягнення їх до кримінальної відповідальності при ексцесі виконавця має вчинення саме злочину, який не охоплюється умислом цих співучасників, а не діяння, вчинене виконавцем. Ексцес виконавця можуть становити як однорідні (більшої чи меншої тяжкості), так і неоднорідні (більшої чи меншої тяжкості) злочини, які не охоплювалися умислом співучасників.

Визнання злочину, вчиненого виконавцем, ексцесом, а також вирішення питання щодо кваліфікації діянь інших співучасників безпосередньо залежить від ступеня конкретизації їхнього умислу відносно базового, тобто того злочину, вчинення якого з самого початку передбачалося такими суб'єктами злочину.

Список використаної літератури:

- Бурчак Ф.Г. Соучастие. Социальные, криминологические и правовые проблемы / Ф.Г. Бурчак. – К. : Вища школа, 1986. – 208 с.
- Словник іншомовних слів онлайн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Article=7097&action=show>
- Гришаев П.И. Соучастие по советскому уголовному праву / П.И. Гришаев, Г. А. Кригер. – М. : Госюриздат, 1959. – 256 с.
- Курс уголовного права. Т. 1. Общая часть. Учение о преступлении [Электронный ресурс] / Под. ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М. : Зерцало, 2002. – 624 с. – Режим доступу: <http://lawdiss.org.ua/books/163.doc.html>
- Трайнин А.Н. Избранные труды / А.Н. Трайнин ; сост., вступ. ст. Н.Ф. Кузнецовой. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 898 с.
- Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву / Ф.Г. Бурчак. – К. : Наук. думка, 1969. – 216 с.
- Корчагина А.Ю. Эксцес исполнителя преступления: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Анна Юрьевна Корчагина. – М., 2004. – 196 с.
- Зелинский А.Ф. Соучастие в преступлении / А.Ф. Зелинский. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1971. – 43 с.
- Митрофанов И.И. Співучасть у злочині : навч. посіб. / И.И. Митрофанов, А.М. Притула. – О. : Фенікс, 2012. – 205 с.
- Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
- Толстопятова Н.В. Эксцес соучастников в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Н.В. Толстопятова. – Ростов-на-Дону, 2004. – 27 с.
- Ситникова А.И. Квалификация действий соучастников преступления при эксцессе исполнителя / А.И. Ситникова // Уголовное право. – 2009. – № 5. – С. 76–77.
- Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і допов. – Х. : Право, 2010. – 455 с.
- Дудоров О.О. Кримінальне право : навч. посіб. / О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк ; за заг. ред. М.І. Хавронюка. – К. : Ваіте, 2014. – 944 с.
- Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Российской Федерации : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 «уголовное право и криминология; уголовное-исполнительное право» / А.А. Арутюнов. – М., 2006. – 49 с.
- Иванова Л.В. Классификация эксцессов исполнителя преступления / Л.В. Иванова // Интеллект-2007 : сб. науч. тр. / Тюм. гос. ин-т мировой экономики, упр. и права. – Тюмень, 2007. – С. 110–113.
- Уголовное право. Общая часть : учебник / [Н.И. Ветров, Р.Л. Габдрахманов, В.И. Динека и др.] ; отв. ред. Н.И. Ветров, Ю.И. Ляпунов. – М. : Новый Юрист, 1997. – 592 с.
- Кафаров Т.М. Признаки однородности преступлений / Т.М. Кафаров // Ученые записки Азербайджанского университета. Серия юридических наук / Азербайджан. гос. ун-т им. С.М. Кирова. – Баку, 1968. – № 1. – С. 80–87.
- Уголовное право. Общая часть : учебник / [В.С. Комиссаров, А.Н. Павлухин, И.Ф. Перов и др.] ; под общей ред. В.С. Комиссарова, А.Н. Павлухина. – СПб. : Питер, 2003. – 240 с.
- Вирок Новозаводського районного суду міста Чернігова від 20 травня 2015 року у справі № 751/3992/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44281423>
- Гаухман Л.Д. Соучастие в преступлении по советскому законодательству : (Опыт сравнит. Правоведения) : лекция / Л.Д. Гаухман ; Акад. МВД СССР. – М. : Б. и. , 1990 – 56 с.
- Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. В 5 т. Т. 3 / М.И. Ковалев. – Свердловск, 1960. – Ч. 1. Понятие соучастия. – 288 с. – (Свердлов. юрид. ин-т им. А.Я. Вышинского [Ученые труды... Серия «Уголовное право»]).

УДК 347.94

ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ ОГЛЯД УКРАЇНСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Олена ЗАХАРОВА,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри правосуддя юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article examines the question of restoration of the proceedings as a separate category of legal cases, carried out in all four jurisdictions (criminal, civil, administrative and economic). Current procedural legislation contains separate chapters which defined procedure for dealing with these cases. But the jurisprudence of the last two years has revealed numerous gaps in procedural and legal mechanism regulating the issue and requires not only improving regulation but working out common approaches to the interpretation of the rules governing this procedure.

Key words: civil procedure, criminal procedure, administrative and business processes, restoration of the proceedings.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються питання відновлення втраченого судового провадження у справі як самостійна категорія юридичних справ, яка здійснюється у всіх чотирьох юрисдикціях (кримінальній, цивільній, адміністративній та господарській). Чинне процесуальне законодавство містить окремі розділи, якими визначено процедуру розгляду цих справ. Але судова практика останніх двох років виявила численні прогалини у процесуально-правовому механізмі регулювання цього питання і потребує не тільки удосконалення нормативного регулювання, але й напрацювання єдиних підходів у тлумаченні норм, що регулюють ці процедури.

Ключові слова: цивільний процес, кримінальний процес, адміністративний та господарський процес, відновлення втраченого судового провадження.

Постановка проблеми. Відновлення втраченого судового провадження у справі передбачено всіма процесуальними кодексами, окрім господарського процесуального. Втім, Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 р. № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» зі змінами та доповненнями, внесеними постановою Пленуму Вищого господарського суду України від 21 грудня 2012 р. № 2, констатує, що Господарський процесуальний кодекс не містить положень щодо відновлення втраченої справи, однак це не може бути підставою для відмови в прийнятті чи залишенні без розгляду заяви, клопотання чи іншого, передбаченого ГПК України, звернення учасника судового процесу до господарського суду.

Актуальність теми. Такий порядок вирішення конфліктів був передбачений ще ЦПК України 1963 року у додатку № 3 «Порядок відновлення втраченого судового або виконавчого провадження». Незважаючи на це, єдиної сталої практики вирішення справ так і не напрацьовано. Більше того, перед судовими органами постала нова проблема – здійснення правосуддя в умовах військового конфлікту. Велика кількість судових справ, провадження в яких не завершені, залишились або на окупованій території, або втрачені за інших обставин. На жаль, ці справи не підпадають під регулювання процедур, пов'язаних із відновленням втрачених судових проваджень або матеріалів кримінальних проваджень, що передбачені процесуальним законом. Втім, архіви судових органів, що залишились на окупованих територіях, також є недоступними, і це, в свою чергу, призводить до труднощів розгляду таких справ.

Метою статті є аналіз процесуального законодавства у справах про відновлення втраченого провадження всіх юрисдикцій. Для виконання поставленої мети планується виконати такі завдання: визначити поняття відновлення

втраченого провадження, визначити механізм застосування правових норм про відновлення втраченого провадження та дослідити процедуру розгляду цієї категорії справ.

Виклад осовного матеріалу дослідження. Механізм застосування правових норм про відновлення втраченого судового провадження має бути:

- законним (правозастосування має здійснюватися лише компетентними судами, за процедурою, визначеною процесуальним законодавством, судові рішення ухвалюються відповідно до форми і змісту, визначених законом);
- доцільним (відповідати найбільш ефективному способу досягнення мети);
- обґрунтованим (судове рішення має ухвалюватися на підставі повно і всебічно досліджених доказів у справі, що підтверджують достовірність фактів, мають бути отримані за встановленою процедурою і досліджені у судовому засіданні).

Діяльність судових органів здійснюється в порядку і формі, встановленими процесуальним законодавством. Така діяльність являє собою не одноразовий акт, а здійснюється у рамках провадження, що складається із послідовних стадій. Завершується такого роду діяльність ухваленням індивідуально рішення, обов'язковість якого забезпечується примусовою силою держави. Зокрема, у ст. ст. 129, 129-1 Конституції України зазначено, що судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України [1]. Цей припис знайшов своє закріплення у процесуальних кодексах, зокрема ст. 14 ЦПК України [2], ст. 21 КПК України [3], ст. 14 КАС України [4], ст. ст. 4-5 ГПК України [5], які містять положення про те, що судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на

обов'язковість яких надана Верховною Радою України і за її межами. Цими ж нормами встановлена гарантія, сутність якої полягає у тому, що за невиконання судового рішення настає відповідальність, встановлена законом.

Процедура застосування норм права має відбуватися у чітко встановленій послідовності. У загальному теоретичному плані така процедура складається із трьох стадій (фактична, юридична, ухвалення рішення).

Правозостосвний режим як різновид правового режиму виражає порядок здійснення застосування права на підставі процесуальних норм, який визначається взаємодією забороняючих, зобов'язуючих та уповноважуючих норм права. Основою правового режиму є методи та способи правового регулювання, які формують та підкреслюють своєрідність або відмінність одного провадження від іншого.

Стадії як елемент правозастосовного процесу представляють собою взаємопов'язані та послідовні етапи процесуальної діяльності, які розкривають зміст кожного з етапів провадження. Стадійність відображає внутрішню логіку правозастосування, проходження окремих етапів юридичного процесу та здійснення при цьому необхідних організаційних, інтелектуальних, вольових та інших дій.

Кожне провадження, як правило, незалежно від виду судочинства, має такі стадії 1) аналіз фактичних обставин випадку, що розглядається, до якого слід застосувати норму; 2) вибір правової норми; 3) тлумачення норми права стосовно випадку що розглядається; 4) видання акту застосування обраної норми; 5) здійснення фактичних дій щодо забезпечення реалізації акту застосування норми; 6) перевірка та контроль за фактичним виконанням акту застосування норми права.

Тож, враховуючи все вищевикладене, ми можемо зробити висновок, що механізм реалізації права на відновлення втраченого судового провадження або відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження складається з наявності норм процесуального законодавства, яким встановлено процедуру провадження, визначення прав та обов'язків суб'єктів процесуальних відносин на цьому етапі знаходження справи; наявності суб'єкта правозастосування, компетентного розглядати юридичну справу у порядку певного виду судочинства.

У свою чергу структура правозастосовної діяльності у цьому виді провадження, що здійснюється повноважним судом, складається з: 1) встановлення фактів процесуального характеру, якими підтверджується наявність права на звернення із заявою до суду (наявність рішення суду першої інстанції, наявність рішення суду апеляційної інстанції, наявність рішення суду касаційної інстанції, наявність процесуальної право–дєздатності тощо; 2) наявність належного судового органу, наділеного повноваженнями здійснювати провадження, визначеного за правилами певної юрисдикції, з визначенням судді-доповідача або колеґії суддів відповідно до порядку розподілу судових справ; 3) наявність чіткої процедури звернення до суду, відкриття провадження у справі, підготовки справи до судового розгляду, попереднього розгляду та судовий розгляд, ухвалення судового рішення та контроль за його виконанням.

Якщо виходити з енциклопедичного розуміння інституту права як групи взаємопов'язаних юридичних норм, що регулюють окремі види суспільних відносин [6, с. 701], то відновлення втраченого судового провадження у справі є інститутом процесуального права, оскільки сукупність процесуальних норм, що визначають таку процедуру, об'єднана в одному розділі процесуального кодексу.

Існує інший підхід у сучасному розумінні терміну провадження у процесуальному праві. Наприклад, у кримінальному процесі він є синонімом терміна «кримінальна справа».

Кримінальне провадження – процесуальна діяльність органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді і суду у зв'язку з вчиненням кримінального правопорушення [7, с. 26]. У такому розумінні термін «кримінальне провадження» є синонімом терміну «кримінальний процес», що традиційно використовується у науковій літературі і визначається як «врегульована кримінальним процесуальним законом діяльність органів досудового розслідування, прокуратури і суду за участю фізичних та юридичних осіб, спрямована на розслідування кримінальних правопорушень, викриття осіб, які їх вчинили, здійснення правосуддя у кримінальному провадженні (кримінальній справі), а також вирішення питань, пов'язаних з виконанням судових рішень» [8, с. 10]. Безпосередньо КПК України визначає кримінальне провадження як «досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність» (п. 10 ч. 1 ст. 3).

«Кримінальна справа» 1) сукупність процесуальних дій, що вчиняються компетентними правоохоронними органами у зв'язку зі вчиненням злочину. У цьому випадку під кримінальною справою розуміється кримінальне провадження щодо конкретної особи (підозрюваного, обвинуваченого, підсудного) або щодо конкретного факту (наприклад, знайдення тіла з ознаками насильницької смерті); 2) матеріали цього кримінального провадження. У цьому випадку під кримінальною справою розуміється уся сукупність документів, як правило на паперових носіях, що зібрані на всіх стадіях певного кримінального провадження (як досудового, так і судового).

Підходи до розуміння поняття кримінальної справи різняться залежно від нормативного регулювання. Так, в Україні за старим КПК (до 20 листопада 2012 р.) визнавався перший підхід, а за новим – другий [9].

Тож можемо зробити висновок, що відновлення втраченого провадження може розглядатися як: 1) інститут процесуального права; 2) процес здійснення судочинства, залежно від юрисдикції; 3) конкретна справа (матеріали справи).

Як ми вже зазначали у цивільному судочинстві відновлюється «втрачене судове провадження», у адміністративному – «втрачене судове провадження в адміністративній справі», у кримінальному – «втрачені матеріали кримінального провадження». Як бачимо, законодавець у всіх судових юрисдикціях виокремив спільну мету – відновити «втрачене» справу в цілому або матеріали справи. Слово «втрачати стоїть в одному синонімічному ряду із словами «утрачати», «позбавлятися» і означає частково або повністю позбутися яких-небудь своїх якостей, особливостей, ознак [10, с. 656].

Існують різні фактори, що впливають на втрату судового провадження:

- 48. стихійне лихо (пожежа, повінь, землетрус тощо);
- 49. протиправні дії заінтересованих осіб (крадіжка або знищення);
- 50. недбалість працівників апарату суду;
- 51. знищення в зв'язку з закінченням строку зберігання судових справ та документів.

Тож під втратою судового провадження слід розуміти зникнення (загублення, знищення) частини матеріалів справи або всієї справи із судового провадження. Існує думка, що про втрату судового провадження можна казати й у випадку наявності справи або окремих її матеріалів за умов, якщо справа в цілому чи окремі матеріали справи втратили ознаки документів, наприклад у результаті довготривалого зберігання тощо.

Організація обліку, зберігання справ та інших матеріалів в архіві регламентуються чинним законодав-

ством та Інструкцією про порядок передання до архіву суду, зберігання в ньому, відбору та передання до державних архівів судових справ та документів діяльності суду, затвердженою наказом Державної судової адміністрації України від 14 липня 2003 р. № 277. Згідно з п. 9.1 Інструкції судові справи та документи, строк зберігання яких відповідно до Переліків закінчився, вилучаються для знищення. Строк зберігання судових справ визначається залежно від категорії справи від 3 до 75 років, на підставі Переліку судових справ, що утворюються в діяльності суду, із зазначенням строків зберігання документів, затвердженого наказом Державної судової адміністрації України від 11 лютого 2010 р. № 22. Вилучення справ та документів для знищення здійснюють секретарі суду (колегії) спільно із завідувачем архіву суду або особою, яка відповідає за роботу архіву.

Згідно зі ст. 402 ЦПК та ст. 273 КАС України відновленню підлягає тільки втрачене судове провадження у цивільній справі або адміністративній справі, закінчене ухваленням рішення або в якій провадження закрито. Чинний КПК України (ст. 524) визначає що відновленню підлягають втрачені матеріали в тому кримінальному провадженні, яке завершилося ухваленням вироку суду.

Таким чином, у порядку, передбаченому процесуальними кодексами, не може відновлюватися частина провадження, яке ще не закінчено, оскільки не виключена можливість пред'явлення нового позову (заяви). У кримінальному судочинстві не підлягають відновленню матеріали провадження, яке закінчилося постановленням ухвали, наприклад при постановленні ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру або про відмову в їх застосуванні (ч. 2 ст. 512 КПК України).

Відповідно до ст. 402 ЦПК відновлення втраченого судового провадження проводиться у порядку, встановленому цим Кодексом. Це означає, що розгляд заяви про відновлення втраченого судового провадження регулюється у цілому не тільки Розділом IX ЦПК, а й загальними правилами, що стосуються, зокрема, змісту заяви (ст. 119 ЦПК), наслідків недодержання вимог щодо змісту заяви, викладених у ст. ст. 119, 405 ЦПК (ст. 121 ЦПК), відмови у відкритті провадження у справі (ч. 2 ст. 122 ЦПК), порядку дослідження доказів (статті 177–190 ЦПК), змісту рішення (ст. 215 ЦПК) та ін.

Підсудність справи про відновлення втраченого провадження визначається ст. 404 ЦПК України, ст. 275 КАС України. Заява про відновлення втраченого судового провадження подається до суду, який ухвалив рішення по суті справи або постановив ухвалу про закриття провадження у справі.

Так само і КПК України (ст. 526) визначено, що заява про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження подається до суду, який ухвалив вирок.

Звертаємо увагу, що судові рішення може ухвалити не тільки відповідний місцевий суд, що розглядав справу по першій інстанції (ст. 205, 208, 215 ЦПК), а й відповідний апеляційний чи касаційний суд (п. 3 ч. 1 ст. 314, ч. 2 ст. 314, п. 3 ч. 1 ст. 344, ч. 2 ст. 344 ЦПК) або Верховний Суд України. Правила про підсудність мають дотримуватися й у випадку, коли питання про відновлення втраченого судового провадження ставиться за ініціативою суду.

В.І. Тертишніков вважає, що ст. 404 ЦПК встановлює виключну територіальну підсудність справи про відновлення втраченого судового провадження, а саме: заява про відновлення провадження подається до місцевого суду, який ухвалив рішення по суті справи або постановив ухвалу про закриття провадження у справі, навіть коли рішення суду першої інстанції було змінено чи ухвалено нове рішення при перегляді в апеляційному чи касаційному порядку [11, с. 482].

Процесуальні наслідки подання заяви з порушенням правил про підсудність у цивільному та адміністративному судочинстві передбачені п. 4 ч. 3 ст. 121 ЦПК та ч. 3 ст. 107 КАС України – відповідний суд повинен повернути цю заяву заінтересованій особі. Втім, п. 3 ч. 1 ст. 22 КАС України та п. 2 ч. 1 ст. 116 ЦПК України передбачено, що в разі виявлення порушення правил підсудності після відкриття провадження у справі і до початку розгляду справи по суті справа передається з одного суду до іншого за підсудністю. Що ж стосується господарського та кримінального судочинства, то справа передається на розгляд іншого суду, якщо до початку розгляду справи по суті виявиться, що порушено правила підсудності (ст. 17 ГПК України, п. 1 ч. 1 ст. 34 КПК України).

У постанові № 2 Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12 червня 2009 р. (п. 46) зазначено, що заява подається до суду першої інстанції і в тому випадку, якщо судові рішення ухвалювались судами вищестоящої судової інстанції.

Суб'єктами звернення у цивільному (ст. 403 ЦПК України), господарському та адміністративному (ст. 274 КАС України) судочинстві є особи, які брали участь у справі або суді. У кримінальному (ст. 525 КПК України) втрачені матеріали кримінального провадження можуть бути відновлені за заявою учасника судового провадження. Близькі родичі обвинуваченого, який помер, мають право подати відповідну заяву, якщо це необхідно для його реабілітації. Коло учасників судового провадження визначається п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК України. До них належать сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач та його представник, цивільний відповідач та його представник, а також інші особи, за клопотанням або скаргами яких у випадках, передбачених КПК України, здійснюється судове провадження.

Звертаємо увагу, що у кримінальному судочинстві склад учасників судового провадження відрізняється від складу учасників кримінального провадження. Тож не можуть бути заявниками у цій категорії справ учасники кримінального провадження – сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, секретар судового засідання, судовий розпорядник.

Визначення терміну «близькі родичі та члени сім'ї» міститься у п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України. Законодавець не встановлює розмежування між термінами «близькі родичі» та «члени сім'ї». Тож можна вважати, що всі перелічені у цій нормі особи є суб'єктами звернення у цій категорії справ.

Важливо також зазначити, що на відміну від цивільного та адміністративного судочинства у кримінальному судочинстві суд позбавлений права ініціювати відкриття провадження у справі про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження.

У цивільному та адміністративному судочинстві заява про відновлення втраченого судового провадження подається особами, які брали участь у справі (ст. 26 ЦПК, ст. 47 КАС України), тобто займали конкретне процесуальне становище у втраченій справі як позивач, відповідач, третя особа, їх правонаступники, представник, заявник або заінтересована особа, а також як орган та особа, яким за-

коном надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб. Причому звертаємо увагу, що не має ніякого значення, якою саме особою з числа осіб, які брали участь у справі, був заявник.

Д. Луспеник свого часу висловив думку, що прокурор не має права подавати заяву про відновлення втраченого судового провадження [12, с. 534]. В подальшому Пленум Верховного Суду України у своїй постанові № 2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12 червня 2009 р. роз'яснив, що прокурор не має права подавати таку заяву, оскільки відновлення втраченого судового провадження не є стадією процесу (ч. 2 ст. 45 ЦПК). Не спростовуючи того, що відновлення втраченого провадження не є стадією процесу, ми не можемо погодитися з таким тлумаченням положень ст. 403 ЦПК України, адже прокурор наділений повноваженнями ініціювати провадження в інтересах особи або держави. Тож буде цілком логічно, що він, здійснюючи захист цих самих суб'єктів, може ініціювати і відновлення втраченого судового провадження.

У юридичній літературі висловлена думка про те, що якщо заяву про відновлення втраченого судового провадження подано особою, яка не брала участі у справі, то настають наслідки, передбачені п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК (відмова у відкритті провадження у справі), а якщо таку заяву подано особою, яка не мала повноважень на звернення до суду та на ведення справи, то застосовуються положення, передбачені п. 3 ч. 3 ст. 121 ЦПК (повернення заяви) [13, с. 1014].

Залежно від мети, для якої необхідне поновлення судових документів, втрачене судове провадження у цивільній справі може бути також відновлене за ініціативою суду (наприклад, у разі подання апеляційної або касаційної скарги і для того, щоб справу направити до суду вищої інстанції, виявиться, що справа втрачена), хоча за загальним правилом суд не має права порушувати провадження у цивільній справі. ЦПК не визначає умов, за наявності яких суд може реалізувати таку ініціативу.

У юридичній літературі висловлена думка про те, що коли цивільна справа була розглянута судом першої інстанції, то втрачене судове провадження у цій справі може бути відновлене за ініціативою суду першої інстанції, а коли судове провадження втрачено в апеляційній чи касаційній інстанції, то ініціатива в порушенні відновленого провадження належить апеляційному або касаційному суду [13, с. 1015]. Науковці вважають, що такий підхід відповідає нормативному положенню щодо підсудності заяви про відновлення втраченого судового провадження (ст. 404 ЦПК). Хоча ми вже звертали увагу, що Пленум Верховного Суду України у своїй постанові № 2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12 червня 2009 р. роз'яснив, що заява подається до суду першої інстанції і в тому випадку, якщо судове рішення ухвалювалось судами вищестоящої судової інстанції.

Всі процесуальні кодекси містять майже однакові вимоги до форми і змісту заяви про відновлення втраченого провадження. Дані, що мають бути відображені у змісті, передбачені ст. 527 КПК України, ст. 405 ЦПК України, ст. 276 КАС України.

Процесуальні наслідки недодержання вимог до змісту і форми заяви передбачені ст. 406 ЦПК України, ст. 277 КАС України, ст. 528 КПК України. Якщо у заяві не зазначено мету відновлення провадження або не зазначено відомості, необхідні для його відновлення, суд постановляє ухвалу про залишення заяви без руху, якою встановлює заявникові строк, необхідний для усунення цих недоліків. Якщо заявник відповідно до ухвали суду у встановлений строк

виконає вимоги суду, то за загальним правилом заява буде вважатися поданою в день первинного її подання до суду. Невиконання вимог суду призведе до того, що заява буде вважатися неподаною і повертається заявнику. Крім того, суд відмовляє у відкритті провадження у справі або залишає заяву без розгляду, якщо провадження було відкрито в разі зазначення мети звернення до суду, не пов'язаної із захистом прав та інтересів заявника або з реабілітацією померлого засудженого

У цивільному, господарському та адміністративному судочинстві передбачено правило, за яким судове провадження, втрачене до закінчення судового розгляду, не підлягає відновленню. Заявник у цьому разі може пред'явити новий позов. В ухвалі суду про відкриття провадження у новій справі у зв'язку з втратою незакінченого провадження про цю обставину повинно бути обов'язково зазначено.

У кримінальному судочинстві немає норми, якою безпосередньо регулювалося б аналогічне правило. Втім, саме такий підхід закладено у розуміння сутності норми, визначеної ст. 524 КПК України, про те, що відновленню підлягають втрачені матеріали в тому кримінальному провадженні, яке завершилося ухваленням вироку суду.

Як ми вже зазначали, сьогодні при здійсненні правосуддя перед судами постала нова проблема – здійснення правосуддя в умовах військового конфлікту. Велика кількість судових справ, провадження в яких не завершені, залишилися або на окупованій території, або втрачені за інших обставин. На жаль, ці справи не підпадають під регулювання процедур, пов'язаних із відновленням втрачених судових проваджень або матеріалів кримінальних проваджень, що передбачені процесуальним законом. Механізм відновлення таких втрачених судових проваджень зараз лише напрацьовується суддями та відповідними працівниками судів. Останні у своїй діяльності повинні керуватися вказівками вищих юрисдикційних інстанцій, а також Закону України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» від 12 серпня 2014 р. № 1632-VII. Зокрема, ч. 3 ст. 1 цього Закону передбачено, що у разі неможливості передачі матеріалів справи відповідно до встановленої згідно з цим Законом підсудності вчинення необхідних процесуальних дій здійснюється за документами і матеріалами, поданими учасниками судового процесу, за умови, що такі документи і матеріали є достатніми для ухвалення відповідного судового рішення.

Після здійснення підготовчих дій розпочинається судовий розгляд заяви про відновлення втраченого провадження. Процесуальні кодекси встановлюють доволі чіткі процедурні правила розгляду заяви судом (ст. 407 ЦПК України, ст. 278 КАС України, ст. 530 КПК України) та визначають джерела інформації, яку необхідно дослідити у судовому засіданні для задоволення заяви. Розгляд заяви відбувається у формі судового засідання. Першим джерелом інформації є та частина провадження, що збереглася, документи, видані із справи фізичним чи юридичним особам до втрати провадження, копії цих документів, інші довідки, папери, відомості, що стосуються справи, виконавчого провадження.

Другим джерелом інформації для вирішення заяви про відновлення є покази свідків. Суд має право допитати як свідків осіб, які були присутніми під час вчинення процесуальних дій, осіб (їх представників), які брали участь у судовому розгляді, а в необхідних випадках – осіб, які входили до складу суду, що здійснював судовий розгляд, а також осіб, які виконували судове рішення.

За підсумками судового розгляду і оцінки зібраних документальних матеріалів, пояснень заявника, до-

питу свідків, що володіли інформацією, корисною для відновлення матеріалів, за умови достатності цих даних у сукупності суд у кримінальному судочинстві постановляє ухвалу про відновлення втраченого провадження повністю або в частині, в цивільному, адміністративному та господарському судочинстві ухвалою рішення суду. Відповідно до ст. 408 ЦПК України, ст. 279 КАС України у рішенні суду про відновлення втраченого судового провадження зазначається, на підставі яких конкретно даних, поданих суду і досліджених у судовому засіданні з участю всіх учасників процесу з втраченого провадження, суд вважає встановленим зміст відновленого судового рішення, наводяться висновки суду про доведеність того, які докази досліджувалися судом і які процесуальні дії вчинялися з втраченого провадження.

Втім, всі процесуальні кодекси (ч. 3 ст. 408 ЦПК України, ч. 3 ст. 279 КАС України та ч. 3 ст. 531 КПК України) передбачають, що у разі недостатності зібраних матеріалів для точного відновлення втраченого судового провадження суд ухвалою закриває розгляд заяви про відновлення провадження. Важливою процесуальною гарантією є те, що суд зобов'язаний роз'яснити особам, які беруть участь у справі, право на повторне звернення з такою самою заявою за наявності необхідних документів. Строк зберігання матеріалів кримінального провадження не має значення для вирішення заяви про їх відновлення. В той же час цивільний та адміністративний процесуальні кодекси містять застереження про те, що строк зберігання судового провадження не має значення для вирішення заяви про його відновлення, крім випадку звернення з такою заявою для виконання рішення, якщо строк на пред'явлення виконавчого листа для виконання закінчився і судом не поновлено.

У нормах процесуальних кодексів, якими регулюється процедура відновлення втраченого провадження, не міститься застереження про те, що судові рішення за результатами розгляду заяви може бути оскаржене у встановленому законом порядку. Одночасно відсутні і застереження про пряму заборону оскарження рішення у означеній категорії справ. Тож будуть діяти загальні правила, якими забезпечується дія конституційної гарантії про забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення (п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України), яка передбачена і всіма процесуальними кодексами (ст. 24 КПК України; ст. 7, 13; КАС України; ст. 13 ЦПК України; ст. 91, 107 ГПК України). Вважаємо, що рішення суду про відновлення втраченого судового провадження, а також ухвала про відмову в поновленні втраченого судового провадження (п. 29 ч. 1 ст. 293 ЦПК) можуть бути оскаржені в загальному порядку, передбаченому цивільним процесуальним законодавством.

Гарантією реалізації права на судовий захист в аспекті доступу до правосуддя у справах про відновлення втраченого судового провадження є звільнення заявника від сплати судових витрат. Судові витрати складаються з судового збору та витрат, пов'язаних з розглядом справи. Розмір судового збору, порядок його сплати, повернення і звільнення від сплати встановлюються Законом України «Про судовий збір» від 08 липня 2011 р. Слід зазначити, що цей Закон не містить застережень стосовно звільнення заявника від сплати судового збору в цій категорії справ. Тож на практиці можуть виникати складнощі у застосуванні положень процесуальних кодексів, скажімо, стосовно звільнення від сплати судового збору при оскарженні судового рішення за результатами розгляду справи. Всі процесуальні кодекси визначають, що до витрат, пов'язаних з розглядом судової справи, належать: 1) витрати на правову допомогу; 3) витрати сторін

та їх представників, що пов'язані з явкою до суду; 4) витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та проведенням судових експертиз; 5) витрати, пов'язані з проведенням огляду доказів за місцем їх знаходження та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи. ЦПК України додатково ще до таких витрат відносить витрати, пов'язані з публікацією в пресі оголошення про виклик відповідача (п. 6 ч. 3 ст. 79 ЦПК України). Тобто всі ці витрати відносять на рахунок держави.

Виняток із цього правила становлять випадки, коли заявники звертаються до суду із завідомо неправдивою заявою, наприклад, якщо заявникові на момент звернення до суду було відомо про те, що судові провадження фактично не втрачено. За таких умов судові витрати відшкодовуються заявником, про що повинно бути вказано в резолютивній частині рішення про відмову в поновленні втраченого судового провадження. Однак при цьому суд повинен встановити, що заявник навмисно надавав суду неправдиву інформацію та усвідомлював це. Якщо такі обставини будуть встановлені, суд не закриває ухвалою розгляд заяви, а своїм рішенням відмовляє у задоволенні заяви про відновлення втраченого судового провадження.

Висновки. В умовах фактичної окупації значної території України, що унеможливило судовий захист прав і свобод заінтересованих осіб на цих територіях, зокрема внаслідок руйнації приміщень судів, мародерства та ін, з одного боку, та велика кількість вимушених переселенців, з іншого боку, потребують нормативного універсального визначення поняття відновлення втраченого судового провадження та запровадження спрощеної процедури розгляду цих справ в окремих категоріях справ, зокрема в справах, що впливають з сімейних правовідносин, опіки, піклування тощо. Одночасно необхідно внести зміни і доповнення до Закону України «Про судовий збір» про звільнення заявника (з числа вимушених переселенців) від сплати судового збору в цій категорії справ.

У процесуальних кодексах потрібно прямо вказати, що рішення суду про відновлення втраченого судового провадження, а також ухвала про відмову в поновленні втраченого судового провадження можуть бути оскаржені в загальному порядку.

Список використаної літератури:

1. Конституція України/ [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>
2. ЦПК України/ [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>
3. КПК України/ [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>
4. КАС України/ [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>
5. ГПК України/ [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>
6. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.. – К.: «Укр. Енцикл.», 1998. Т. 2: Д-Й. – 1999. – С. 701.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.С. Шумила. – К.: Видавництво «Юстиніан», 2012. – 1224 с. – С. 26.
8. Кримінальний процес: Підручник / За загальною редакцією В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К.: «Центр навчальної літератури», 2013.
9. Вікіпедія [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki>
10. Новий тлумачний словник української мови у чотирьох томах: т. 4/ В.В. Яременко, О.М. Сліпущко. – К.: Вид. «Аконіт». – С. 656.

11. Тертишніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України [Текст] : Науково-практичний коментар / В.І. Тертишніков. – Вид. 5-те, перероб. та допов. – Х. : ФІНН, 2010. – С. 482.

12. Луспенік Д.Д. Настільна книга професійного судді при розгляді цивільних справ (складання судових процесуальних

документів за новим ЦПК України) [Текст] / Д.Д. Луспенік. – Х. : Харків юрид., 2005. – С. 534.

13. 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.



УДК 343.3/7

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ПІДКУПУ ПРАЦІВНИКА ПІДПРИЄМСТВА, УСТАНОВИ ЧИ ОРГАНІЗАЦІЇ

Ілона КОВАЛЬОВА,

аспірант

Національної академії прокуратури України

SUMMARY

The article is devoted to establishing the content of the subjective side of the bribery of the enterprise, institution or organization in Ukraine. The legal relationships that provide a compliance with the regulatory procedure of the citizen's rights and freedoms' realization in the terms of relations with enterprises, institutions or organizations are explored. Court practice concerning receiving (giving) illegal benefit is analyzed.

Key words: bribe, enterprise, institution or organization's employee.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена з'ясуванню змісту суб'єктивної сторони підкупу підприємства, установи чи організації в Україні. Досліджуються загальнотеоретичні питання суб'єктивної сторони як елементу складу злочину, її ознак: вини, мотиву та цілі. На ґрунті доктринальних підходів формується позиція щодо суб'єктивної сторони підкупу працівника підприємства, установи чи організації як у активній, так і у пасивній формах.

Ключові слова: підкуп, працівник підприємства, установи, організації, неправомірна вигода.

Постановка проблеми. У 2013 році Верховною Радою України відповідно до зобов'язань перед ЄС у сфері боротьби з корупцією прийнято Закон України № 221 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність зі стандартами «Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією», який набрав чинності 18 травня 2013 р. Прийнятим законом внесені суттєві зміни до термінології, якою оперують антикорупційні норми, що зумовлює дослідження ознак складів корупційних злочинів, у тому числі й складу підкупу працівника підприємства, установи чи організації. При цьому особливу увагу варто звернути на найменш досліджені суб'єктивні ознаки, зокрема на суб'єктивну сторону цього злочину.

Актуальність теми. Проблематика статті має комплексний характер, в якому найбільше значення мають праці таких авторів: П.П. Андрушка, О.Я. Аснїса, В.В. Березнера, В.М. Бурдіна, Б.В. Вольженкіна, Д.М. Горбачова, О.М. Груздура, Н.О. Єгорової, З.А. Загінєй, В.М. Киричка, В.І. Осадчого, В.І. Тютюгіна, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка, Н.М. Ярмиш та інших.

Отже, **метою статті** є висвітлення ознак суб'єктивної сторони у складі підкупу працівника підприємства, установи чи організації з урахуванням концептуальних теоретичних кримінально-правових позицій.

Вклад основного матеріалу дослідження. Згідно із Кримінальним кодексом України (далі – КК) злочин – це передбачене КК суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. У контексті нашого дослідження звертаємо увагу на винність як ключову характеристику діяння. Саме визначення діяння як «винного» розтлумачується під час дослідження суб'єктивної сторони правопорушення.

Оскільки поведінка людини, у тому числі й злочинна, являє собою органічну єдність зовнішньої (фізичної) і внутрішньої (психологічної) сторін, то злочин характеризується за допомогою ознак, що належать не тільки до зовнішньої, але й до внутрішньої сторони діяння. Кожна з цих ознак, у тому числі й ознака суб'єктивної сторони, має бути досліджена у випадку застосування кримінально-правової норми, щоб юридична характе-

ристика вказаної кримінально-правової норми повністю збігалася з її законодавчим описом [1, с. 119].

На сучасному етапі розвитку кримінально-правової науки щодо поглядів на суб'єктивну сторону правопорушення її можна охарактеризувати багатогранністю та плюралізмом авторських позицій. Суб'єктивна сторона злочину за підкуп працівника підприємства, установи чи організації є малодослідженою, такою, що потребує особливої уваги наукового співтовариства. Це пояснюється тим, що для вітчизняного законодавства склад кримінального правопорушення у теперішньому вигляді є новим.

Спочатку визначимо основні теоретичні положення. Так, під суб'єктивною стороною злочину в науці кримінального права розуміють психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння і його наслідків, що характеризуються конкретною формою вини, мотивом і метою злочину. Утворюючи психологічний зміст суспільно небезпечного діяння, ця сторона злочину є його внутрішньою (стосовно зовнішньої об'єктивної сторони злочину) стороною – невід'ємною від суб'єкта [2, с. 115].

В.А. Люмако зазначає, що суб'єктивна сторона злочину – це внутрішня сторона злочину, тобто психічна діяльність особи, що відображає ставлення її свідомості і волі до суспільно небезпечного діяння, яке вона вчиняє, і до його наслідків [3, с. 152].

М.Я. Гуцуляк відзначає, що суб'єктивна сторона складу злочину – це внутрішній зміст злочину, це ті психічні процеси, які проходять у свідомості особи, коли вона вчиняє злочин, це її психічне ставлення до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння та його наслідків [4, с. 57].

Є.В. Стрельцов вважає, що суб'єктивна сторона складу злочину – це характеристика внутрішньої сторони злочину, встановлення якої дає можливість виявити психологічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння та його наслідків [5, с. 161]. Саме суб'єктивна сторона складає основну частку доказової діяльності і цим викликає основні дискусії між сторонами в кримінальному процесі.

Із зазначеного випливає, що принципової відмінності у підходах до визначення даного поняття немає. Сутність зводиться до того, що це психічна діяльність особи, яка

відображає ставлення її свідомості та волі до суспільно небезпечного діяння, що нею вчиняється, а також до його наслідків. Саме встановлення реального внутрішнього ставлення особи до вчиненого нею діяння сприяє встановленню об'єктивної істини по справі.

А.А. Піонтковський вважає, що суб'єктивне ставлення будь-якої особи до вивчення злочину існує незалежно від свідомості слідчого і судді, а процес розслідування справи є процесом пізнання об'єктивної істини – достовірного встановлення факту вини або невинуватості особи у вчиненні розслідуваного діяння [6, с. 302].

Із наведених визначень можна зробити висновки, що значення суб'єктивної сторони характеризується такими аспектами:

а) здійснюється належна кваліфікація діяння та його відмежування від інших злочинів;

б) встановлюється ступінь суспільної небезпеки діяння й особи, яка його вчинила;

в) здійснюється індивідуалізація покарання злочинця, вирішується питання про можливість його звільнення від кримінальної відповідальності й покарання [7, с. 90–92].

Свого часу Ю.А. Демидов зазначив, що встановлення суб'єктивної сторони потрібне не тільки при вирішенні питання про наявність складу злочину в діях конкретної особи. Встановлення ознак суб'єктивної сторони також необхідне при кваліфікації злочинів, при розмежуванні злочинів, особливо тих, які є схожими за об'єктивними ознаками. Психічне ставлення особи до вчинення нею відповідних діянь дає змогу більш точно встановити характер та ступінь суспільної небезпеки відповідного діяння, що дозволяє достатньо адекватно індивідуалізувати покарання, яке призначається винній особі. Встановлення мотиву та цілі вчинення злочину винною особою дає можливість більш точно встановити причину таких діянь та намітити необхідні попереджувальні заходи [8, с. 114].

Вина є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину. Без вини не може бути злочину. У своєму дослідженні ми підійшли до змісту суб'єктивної сторони складу злочину, яку характеризують такі юридичні ознаки: вина, мотив та мета вчинення злочину. Вина виступає обов'язковою, а мотив та мета – факультативними ознаками. Тобто останні підлягають встановленню тільки у випадках їх безпосереднього визначення у статті КК України. Вони є різними формами психічної активності, але водночас нерозривно пов'язані між собою і взаємозалежні.

У цілому, в сучасній кримінально-правовій теорії існують декілька концепцій вини, зокрема:

1) теорія небезпечного стану, коли вина особи за вчинене діяння встановлюється багато в чому за рахунок саме оцінки небезпечності такої особи, а вчинення нею діяння вважається одним із симптомів такого небезпечного стану;

2) оціночна (нормативна) теорія, коли вина особи за вчинене діяння «зводиться» до оціночної характеристики її судом;

3) психологічна теорія, що передбачає обов'язкову необхідність встановлення внутрішнього суб'єктивного ставлення особи до своїх суспільно небезпечних і протиправних дій і шкідливих наслідків від таких дій [9, с. 165].

Сам інститут вини, як зазначає О.А. Пушкар, будується на основі поняття загальної (мінімальної) вини, яка є мінімумом психічної ознаки будь-якого злочину. Вона полягає у простому вольовому моменті: оскільки будь-яке діяння осудної особи за відсутності форс-мажорних обставин (або непереборної сили) є вольовим актом, остільки в самому діянні міститься не тільки матеріальний, але й психологічний елемент [10, с. 62].

А.М. Бібік у своїх тезах розтлумачує поняття через категорії вини: зміст, сутність і ступінь, де зміст вини –

це відображення у свідомості людини об'єктивних ознак злочину. Сутність вини – негативне ставлення злочинця до суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом. Ступінь вини характеризується тяжкістю вчиненого діяння та небезпечністю особи винного [11, с. 398].

Доречним є зауваження А.І. Рарага, що під час досудового розслідування та у судовій практиці термін «вина» застосовується у двох значеннях: а) у науці кримінального права поняття вини означає наявність у діянні особи умислу або необережності; б) на практиці про вину говорять як про доведеність факту вчинення злочину конкретною особою [12, с. 15].

У КК України закріплено розділ V «Вина та її форми», в якому містяться три статті: ст. 23 «Вина», ст. 24 «Умисел і його види» і ст. 25 «Необережність та її види».

Законодавець визначає, що виною є психічне ставлення особи до вчиненої дії чи бездіяльності, передбаченої КК, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності (ст. 23). Інших форм вини Закон про кримінальну відповідальність не визначає. У свою чергу умисел поділяється на умисел прямий і умисел непрямий, а необережність поділяється на злочинну самовпевненість і злочинну недбалість. Ці форми і види вини конструюються залежно від змісту й співвідношення інтелектуального і вольового моментів і характеризують психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння та його наслідків. Інтелектуальний момент визначає ті чинники, які належать до свідомості особи, а вольовий – ті чинники, які належать до її волі.

Про необхідність розмежування прямого й непрямго умислу за вольовою ознакою зазначають більшість науковців. Інтелектуальний момент непрямго умислу в частині усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння аналогічний прямому умислу. Відмінність спостерігається в характері передбачення суспільно небезпечних наслідків: інтелектуальний момент прямого умислу включає передбачення неминучості настання суспільно небезпечних наслідків, що виключено в непрямому умислі. Основна відмінність між прямим і непрямим умислом полягає у вольовому моменті, який характеризує направленість волі особи. Вольовий момент непрямго умислу характеризується свідомим допущенням винним суспільно небезпечних наслідків учиненого діяння [13, с. 105].

В абсолютній більшості випадків вчинений злочин характеризується однією формою вини. Однак існують ситуації, коли вчинений умисний злочин спричиняє наслідки, які не входили в обсяг умислу і характеризуються необережним ставленням винного до їх настання. Це має місце в тих випадках, коли виникає необхідність посилити відповідальність за умисні злочини, що спричиняють шкідливі наслідки, яким надається кваліфікуюче значення. У теорії кримінального права такі злочини визначають як злочини зі «змішаною», «подвійною», «складною» формою вини. Конструкція зі змішаною формою вини однозначна: перше – результат основного складу злочину, друге – причинно-наслідковий, більш тяжкий результат; вина стосовно першого результату виражена у формі умислу, відносно другого – у формі необережності.

Кримінальне законодавство України, зафіксувавши в нормах Особливої частини ситуації вчинення злочинів з двома формами вини, не дало їх нормативного визначення в нормі Загальної частини КК, що було б доцільним. Дві форми вини законодавчо закріплені лише в злочинах з кваліфікуючими або особливо кваліфікуючими обставинами. Класичним прикладом може бути ч. 2 ст. 121 КК: «Умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом, що має характер особливо мучення, або вчинене гру-

пою осіб, а також з метою залякування потерпілого або інших осіб, або вчинене на замовлення, або спричинило смерть потерпілого». Якщо спричинення тяжкого тілесного ушкодження охоплюється умислом винного, то настання наслідків у вигляді смерті потерпілого не бажалось і не допущалось винним, тобто визначається як необережність.

Кримінальний Кодекс Російської Федерації (1996 р.) присвятив цій ситуації спеціальну норму (ст. 27 КК): «Відповідальність за злочин, вчинений з двома формами вини», в якій зафіксовано: «Якщо в результаті вчинення умисного злочину заподіюються тяжкі наслідки, які за законом тягнуть більш суворе покарання і які не охоплювалися умислом особи, кримінальна відповідальність за такі злочини настає лише в разі, якщо особа передбачала можливість їх настання, але без достатніх для того підстав самовпевнено розраховувала на їх запобігання, або в разі, якщо особа не передбачала, але повинна і могла передбачити можливість настання цих наслідків. У цілому такий злочин визнається вчиненим умисно». Стаття 27 КК Російської Федерації називає їх злочинами з двома формами вини і пропонує кваліфікувати в цілому як умисні.

Передбачена відповідальність за вчинення злочинів з двома формами вини в чинному Кримінальному кодексі Італії 1930 року. Суб'єктивним або психологічним елементом злочину за італійським кримінальним правом є вина, тобто психічне ставлення особи до свого діяння і його наслідків. Відповідно до ст. 42 КК Італії ніхто не може бути покараний за дію або бездіяльність, передбачену законом як кримінальне правопорушення, якщо воно не вчинене усвідомлено і за своєю волею. У КК Італії визначається спеціальна форма вини – претерітенційність, коли від дії чи бездіяльності настав більш шкідливий або небезпечний результат, ніж того бажала особа. Окремі криміналісти зазначають, що ця форма вини близька до складної, але не містить вказівки на те, що ставлення суб'єкта до більш тяжких наслідків має бути необережним [14, с. 523].

У свою чергу представники сучасної французької кримінально-правової науки вказують не лише на умисел та необережність, а й на так звані проміжні форми вини. Ці різновиди поєднують у собі ознаки традиційних форм вини: умислу і необережності. Зокрема, називається такий різновид вини, як невизначений умисел. Його зміст полягає в тому, що суспільно небезпечне діяння суб'єкта злочину є причиною більш тяжких суспільно небезпечних наслідків, ніж ті, які передбачав суб'єкт, хоча особа теоретично мала можливість передбачити їх. Французькі юристи вважають, що в цьому випадку можна говорити про умисел тільки стосовно тих наслідків, які чітко передбачалися виконавцем. Стосовно більш тяжких наслідків, на їхню думку, слід говорити про необережність, оскільки завдати такої шкоди людина не бажала і до такої шкоди не прагнула [15, с. 63].

Так, французьке кримінальне законодавство в рамках «проміжних форм вини» не бачить відмінностей між злочином з двома формами вини і злочином із непрямим умислом. Це дає підстави науковцям стверджувати про помилковість такого рішення, оскільки французький законодавець заперечує відмінність між умисною та необережною формами вини [16, с. 33].

Зважаючи на різні підходи до вирішення питань, пов'язаних із двома формами вини, на нашу думку, вітчизняному законодавцю варто було б приділити окрему увагу цьому напрямку. Оскільки КК характерні такі складі злочинів, то і категоріально-понятійний апарат має бути приведений у відповідність. Правильне визначення форми вини в такому випадку – запорука чіткої і об'єктивної кваліфікації, а це забезпечення, дотримання та гарантування прав, свобод і законних інтересів людини.

Продовжуючи наше дослідження, варто відзначити, що мотив – це усвідомлені внутрішні спонукання, якими винний керується при вчиненні злочину. На думку окремих науковців, мотив необхідно розглядати як рушійну силу, стимул людської діяльності, те, що штовхає людину на вчинення злочину [17, с. 204].

Іншими словами, мотив – усвідомлене спонукання особи, що викликало в неї рішучість вчинити злочин; інтегральне психічне утворення, що спонукає особу до вчинення суспільно небезпечного діяння та є його підставою.

Також мотив визначається в теорії кримінального права як рушійна сила злочину, він зумовлений внутрішніми спонуканнями особи, її потребами й інтересами, є характерним для всіх злочинів, які вчиняються з прямим умислом. У юридичній психології здійснюють таку класифікацію потреб: 1) нормальна система потреб, що відповідає характерному для суспільства типу особи та способу її життя; 2) деформована система потреб, у якій одні потреби задовольняються за рахунок інших; 3) викривлені потреби, задоволення яких об'єктивно суперечить розвитку особи й інтересам суспільства [18, с. 147].

Мета злочину – уявлення про бажаний результат, досягнути якого прагне особа. Мотив і мета хоча й не є тотожними, але тісно взаємопов'язані між собою.

Щодо емоційного стану кримінальний закон в окремих випадках вказує на особливий емоційний стан людини як ознаку суб'єктивної сторони складу злочину. Наприклад, умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК України); умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 123 КК України), заподіяне у стані сильного душевного хвилювання. Постановою Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» визначено, що «судам потрібно мати на увазі, що суб'єктивна сторона вбивства або заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, відповідальність за які передбачено статтями 116 і 123 КК, характеризується не лише умислом, а й таким емоційним станом винного, який значною мірою знижував його здатність усвідомлювати свої дії або керувати ними». Необхідною умовою кваліфікації дій винного за зазначеними статтями є сильне душевне хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання чи тяжкої образи з боку потерпілого [19].

На базі зазначеного теоретичного матеріалу можна переходити до безпосереднього дослідження суб'єктивної сторони підкупу працівника підприємства, установи чи організації.

В.І. Осадчий зазначив, що суб'єктивна сторона злочину, відповідальність за який передбачена ч. 1, ч. 2 ст. 354 КК, характеризується тим, що суб'єкт усвідомлює, що із зазначеною в ч. 1 ст. 354 метою (вчинення чи невчинення працівником, який не є службовою особою, будь-яких дій з використанням становища, яке він займає, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи) пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду вказаним у ній особам і бажает так чинити [20, с. 147]. Мотиви можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають.

Якщо особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, вона одночасно усвідомлює й учинення нею злочину. Пропонуючи, обіцяючи чи надаючи неправомірну вигоду працівникові підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особі, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, надати йому (їй) або третій особі неправомірну вигоду за вчинення чи невчинення працівником будь-яких дій з використанням становища, яке він займає, або особою, яка

працює на користь підприємства, установи чи організації, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи, особа завжди розуміє незаконність і недобросовісність своїх дій, передбачає можливе заподіяння шкоди (майнової та немайнової) іншій особі, а також порушення прав, свобод і законних інтересів.

Бажання особи або її свідоме припущення суспільно небезпечних наслідків становлять вольову ознаку умислу, про неї ми можемо вказати, що особа передбачає неминучість завдання шкоди, порушення прав і законних інтересів інших осіб під час підкупу працівника підприємства, установи чи організації, але не припиняє своїх протиправних дій. М.М. Дімітров зазначає, що передбачення суспільно небезпечних наслідків свідчить про усвідомлення особою об'єкта посягання й суспільно небезпечного характеру діяння загалом, передбачення являє собою не тільки усвідомлення фактичних ознак заподіяваної шкоди, а й усвідомлення суспільної небезпеки такого заподіявання, а також може свідчити про усвідомлення особою кримінальної протиправності такого діяння [21, с. 120].

Суб'єктивна сторона злочину (ч. 3, ч. 4 ст. 354 КК) характеризується прямим умислом, тобто особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання. Мета полягає у вчиненні чи невчиненні будь-яких дій з використанням становища, яке займає працівник на підприємстві, в установі чи організації, або у зв'язку з діяльністю особи на користь підприємства, установи чи організації, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи. Також метою злочину, відповідно до ч. 3 ст. 254 КК, може бути бажання працівника підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особи, яка працює на їх користь, отримати неправомірну вигоду для себе чи третьої особи. Мотив, як правило, корисливий, але може бути й іншим і на кваліфікацію не впливає.

Інтелектуальний критерій ст. 354 КК полягає в тому, що особа усвідомлює значущість та суспільну небезпечність своїх дій, їх протиправність. Вольовий критерій вказує на бажання настання передбачуваних наслідків при підкупі працівника підприємства, установи чи організації.

Якщо неправомірну вигоду отримує безпосередньо третя особа, цей факт має усвідомлюватися працівником підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особою, яка працює на їх користь. Факт намірів суб'єкта вчиняти чи не вчиняти певні дії у визначених інтересах для кваліфікації злочину як закінченого значення не має.

Отже, неправомірна вигода несе в собі конкретно корисливий мотив. Винна особа, маючи прямий умисел, приймає пропозицію, обіцянку чи безпосередньо неправомірну вигоду, наприклад грошові кошти, збагачується незаконним шляхом. Реалізовується «... прагнення протиправно задовольнити потребу винного в набутті майнових цінностей, майнових прав...» [22, с. 207].

Висновки. Суб'єктивна сторона злочину (ч. 3, ч. 4 ст. 354 КК) характеризується прямим умислом. Якщо неправомірну вигоду отримує безпосередньо третя особа, цей факт має усвідомлюватися працівником підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особою, яка працює на їх користь. Метою злочину є бажання працівника підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особи, яка працює на їх користь, отримати неправомірну вигоду для себе чи третьої особи. Мотив, як правило, корисливий, але може бути й іншим і на кваліфікацію не впливає. Факт намірів суб'єкта вчиняти чи не вчиняти певні дії у визначених інтересах для кваліфікації злочину як закінченого значення не має.

Коли ж працівник державного підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, чи особа, яка працює в їх інтересах, спровокував (спровокувала) надання йому (їй) неправомірної вигоди, яку привласнив (привласнила), і при цьому не мав (мала) наміру діяти в інтересах того, хто надав таку вигоду, або в інтересах третьої особи, його (її) дії за наявності інших необхідних ознак утворюватимуть підбурювання до підкупу (ч. 4 ст. 27 КК, ч. 1 або ч. 2 ст. 354 КК) та склад шахрайства (ст. 190 КК). Особа, яка надала неправомірну вигоду, повинна відповідати за ч. 1 чи ч. 2 ст. 354 КК.

Список використаної літератури:

1. Савенкова Т.Г. Суб'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 238 КК України / Т.Г. Савенкова // Юридична наука. – 2011. – № 6. – С. 119–128.
2. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів юрид. вузів і фак. / П.С. Матишевський, П.П. Андрушко, С.Д. Шапченко та ін. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.
3. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 448 с.
4. Гуцуляк М.Я., Костюк Л.О. Поняття, зміст та ознаки суб'єктивної сторони складу злочину / М.Я. Гуцуляк, Л.О. Костюк // Матеріали Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції «Політика в сфері боротьби зі злочинністю». – Івано-Франківськ, 2014. – С. 57–60.
5. Стрельцов Є.Л. Суб'єктивна сторона злочину / Є.Л. Стрельцов // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1(1). – С. 160–170.
6. Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Курс советского уголовного права: Общая часть / А.А. Пионтковский. – М.: Госюриздат, 1961. – 666 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – С. 90–92.
8. Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве / Ю.А. Демидов. – М.: Юрид. лит., 1974. – 182 с.
9. Стрельцов Є.Л. Суб'єктивна сторона злочину / Є.Л. Стрельцов // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1(1). – С. 160–170.
10. Пушкар О.А. Змішана форма вини за кримінальним законодавством окремих країн Європейського союзу / О.А. Пушкар // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2015. – Випуск 6. – Том – 3. – С. 61–64.
11. Бібік А.М. Поняття і значення суб'єктивної сторони злочину / А.М. Бібік // Тези Всеукраїнської науково-практичної on-line конференції аспірантів, молодих учених та студентів, присвяченої Дню науки. – Т.2: ЖДТУ – С. 398–399.
12. Рарог А.И. Субъективная сторона и квалификация преступлений / А.И. Рарог. – М.: ООО «Профобразование», 2001. – 133 с.
13. Быкадорова А.Ф. Уголовно-правовое значение незаконного использования товарного знака: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А.Ф. Быкадорова. – Ставрополь, 2000. – 152 с.
14. Уголовное право зарубежных государств: Общая часть / под ред. И.Д. Козочкина. – М.: Ин-т международного права и экономики, 2001. – 576 с.
15. Пушкар О.А. Змішана форма вини за кримінальним законодавством окремих країн Європейського союзу / О.А. Пушкар // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2015. – Випуск 6. – Том – 3. – С. 61–64.
16. Сорочкин Р.А. Уголовная ответственность за преступление, совершенное с двумя формами вины: дисс. ... канд. юрид.

наук: спеціальність 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Р.А. Сорочкин. – М., 2008. – 212 с.

17. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. 2-е видання, доповнене і перероблене. – К: Атіка, 2009. – С. 204.

18. Мартенко О. Психологічний аналіз проблеми мотиву злочину / О. Мартенко // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 9. – С. 144–147.

19. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://goo.gl/gR7i0D>

20. Осадчий В.І. Кримінально-правова характеристика та кваліфікація підкупу працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України) / В.І. Осадчий // Юридичний вісник. – 2015. – № 2(35). – С. 145–151.

21. Дімітров М.М. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого статтею 229 кримінального кодексу України / М.М. Дімітров // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2016 № 19. – С. 119–122.

22. Ілляшова К.В. Етимологія поняття: корисливий мотив, окремі питання / К.В. Ілляшова // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Серія «Право». – 2012. – Випуск 19. – С. 202–208.



УДК 343.272(477)

ПРАВОВА ПРИРОДА КОНФІСКАЦІЇ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: СУТНІСНИЙ ТА ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Василь ПОЛЯКОВ,

аспірант кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The article analyzes the legal nature of confiscation types, and also determines their place in the system of measures of criminal law. The research has been carried out on the matter of nature of property confiscation as a form of a penalty and measure of criminal law for legal persons, and special confiscation as other measures of criminal law. Legal characteristics of the existing confiscation types were compared, and their distinctive and common features have been defined. As a result, the conclusions were made about legal nature of the determined confiscation types in the Criminal Code of Ukraine.

Key words: legal nature, confiscation of property, confiscation of property of juridical person, special confiscation, penalty, measures of criminal law.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано правову природу видів конфіскації, а також визначено їх місце в системі заходів кримінально-правового характеру. Досліджено думки вчених із приводу сутності конфіскації майна як виду покарання та заходу кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, а також спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру. Проведено порівняльно-правову характеристику між видами конфіскації, що існують, та визначено їх відмінні та спільні ознаки, унаслідок чого зроблено власні висновки щодо правової природи закріплених видів конфіскації у КК України.

Ключові слова: правова природа, конфіскація майна, конфіскація майна юридичної особи, спеціальна конфіскація, покарання, заходи кримінально-правового характеру.

Постановка проблеми. Було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18 квітня 2013 р. № 222-VII, відповідно до якого поряд із конфіскацією майна було введено спеціальну конфіскацію як інший захід кримінально-правового характеру та конфіскацію майна як захід кримінально-правового характеру, що застосовується до юридичних осіб.

Наявність таких змін спонукає до переосмислення інституту конфіскації у кримінальному праві України. Більше того, неможливо висвітлити теоретичні положення, пов'язані з розгляданням інституту, попередньо не порівнявши їх та не визначившись із правовою природою законодавчо закріплених видів конфіскації у КК України. У зв'язку із цим І.М. Горбачова виправдано звергає увагу на те, що в численних змінах до норм КК України, що регулюють підстави застосування спеціальної конфіскації, простежується певна непослідовність та нерозуміння її правової природи [1, с. 130].

Мета статті полягає у порівнянні та дослідженні окремих аспектів правової природи видів конфіскації, що існують, у кримінальному праві України.

Виклад основного матеріалу дослідження. У чинному КК України закріплено такі види конфіскації, як:

- 1) конфіскація майна як вид кримінального покарання (ст. ст. 52, 59 КК України);
- 2) спеціальна конфіскація як інший захід кримінально-правового характеру (ст. ст. 96-1, 96-2 КК України);
- 3) конфіскація майна як захід кримінально-правового характеру, що застосовується до юридичних осіб (ст. 96-6, 96-8 КК України).

О.В. Козаченко поряд із вищезазначеними видами конфіскації виділяє спеціальну конфіскацію, яка була передбачена в Особливій частині КК України [2, с. 47].

Згодом законодавець вилучив спеціальну конфіскацію із санкцій статей Особливої частини КК України, відповідно до чого виділення цього виду конфіскації вже є неактуальним. З приводу цього Н.А. Мирошниченко свого часу зазначала, що спеціальна конфіскація за своєю природою відрізняється від конфіскації майна, і тому в санкціях статей Особливої частини КК України може бути зазначена лише конфіскація як додатковий вид покарання, а не спеціальна конфіскація, яка не є покаранням [3, с. 179].

У свою чергу, В.В. Березнер виділяє такі види конфіскаційних заходів: 1) конфіскацію майна (ст. 59 КК України); 2) спеціальну конфіскацію грошей, цінностей та іншого майна у особи, що вчинила злочин або суспільно небезпечне діяння (ч. 1 ст. 96-1 КК України); 3) спеціальну конфіскацію грошей, цінностей та іншого майна у третьої особи (ч. 4 ст. 96-2 КК України); 4) спеціальну конфіскацію майна, вилученого з цивільного обороту (ч. 3 ст. 96-2 КК України); 5) спеціальну конфіскацію усіх перелічених вище предметів, передбачену ч. 9 ст. 100 КПК України [4, с. 178]. Варто відзначити, що така класифікація видів конфіскаційних заходів не позбавлена своїх недоліків, адже є не зовсім зрозумілим, на підставі якого критерію автор виділив п'ять видів конфіскаційних заходів, не вказавши при цьому конфіскацію майна юридичної особи.

Конфіскація майна за своєю кримінально-правовою суттю є додатковим видом покарання. У кримінальному законі під покаранням розуміється захід примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає у передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого (ч. 1 ст. 50 КК України).

Такі вчені, як Н.О. Гуторова, О.В. Козаченко, В.П. Козирєва, І.М. Марогулова, О.С. Пироженко, К.С. Суховаров, І. М. Цокуєва, М.П. Черненко, Д.В. Шаблінська, досліджуючи тему майнових покарань, відносять конфіскацію майна саме до майнових видів покарань.

Під майновими покараннями В.П. Козирева розуміє заходи державного примусу, які встановлені законом про кримінальну відповідальність і застосовуються за вироком суду до осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, та полягають в обмеженні та позбавленні прав засуджених щодо задоволення їхніх майнових інтересів [5].

Позиціонує конфіскацію майна як майновий вид покарання, слід вказати, що вона спрямована на обмеження майнових прав осіб, які були засуджені за кримінальне правопорушення. Таке обмеження стосується виключно приватної власності засудженого. Варто відмітити, що, застосовуючи конфіскацію майна як додатковий вид покарання до засудженого, його не звільняють від відшкодування збитку, заподіяного внаслідок вчиненого кримінального правопорушення. Конфіскація майна застосовується лише з основним покаранням, хоча каральний вплив, як для додаткового покарання, є досить високим. Вона не може бути замінена будь-яким іншим покаранням. У санкціях статей законодавець вказує на обов'язковість або факультативність конфіскації майна.

Г.З. Яремко стверджує, що розділ про інші заходи кримінально-правового характеру розміщений після розділів, які регулюють питання, пов'язані з покаранням. У зв'язку з цим автор висловлює думку про те, що покарання (у тому числі звільнення від нього чи його відбуття, пом'якшення покарання), судимість також є заходами кримінально-правового характеру [1, с. 90–91]. У свою чергу, О.В. Козаченко, поділяючи всі кримінально-правові заходи на примусові та заохочувальні, відносить конфіскацію майна як вид покарання до примусових каральних кримінально-правових заходів. Отже, слід погодитися з авторами та віднести конфіскацію майна як вид покарання до системи заходів кримінально-правового характеру зі вказівкою на її примусовий та каральний характер.

Досліджуючи сутність та правову природу спеціальної конфіскації, слід зосередити увагу на дефініції «правова природа», що розкривається через визначення поняття «право» [7, с. 25]. Виходячи з вищезазначеного, слід погодитися із визначеннями правової природи, яке пропонує нам С.С. Алексєєв. Автор визначає юридичну природу (правову природу) через юридичні характеристики правового явища, що дають змогу побачити структуру, місце і роль серед інших правових явищ відповідно до його соціальної природи [8, с. 227].

Враховуючи це, перед нами стоїть завдання встановити не тільки сутність спеціальної конфіскації як кримінально-правового явища, але і галузеву приналежність спеціальної конфіскації – її правову природу.

Нормативне закріплення спеціальної конфіскації у різних галузях права свідчить лише про її міжгалузевий характер, при якому цілі та предмет (суспільні відносини) є різними в залежності від тієї чи іншої галузі.

Однак серед вчених у доктрині кримінального права розвивається бурхлива дискусія з приводу віднесення спеціальної конфіскації до кримінально-правової чи до кримінально-процесуальної сфери.

Одна група науковців стоїть на позиціях кримінально-правової природи спеціальної конфіскації (Н.О. Гуророва, Н.Ф. Кузнєцова, Л.Л. Кругліков, М.І. Хавронюк), а інші відстоюють кримінально-процесуальну природу цього явища (В.М. Бурдін, О.К. Марін).

Віднесення спеціальної конфіскації лише до кримінально-процесуальної сфери є досить спірним моментом з двох позицій. По-перше, спеціальна конфіскація за своїми цілями та предметом цілком відноситься до заходів кримінально правового впливу, і тому її регулювання лише процесуальними нормами є неприпустимим, адже вони є вторинним регулятором суспільних відносин, які

містять правила про порядок реалізації норм матеріального права. Таким чином, не слід процесуальну норму виставляти як первинний регулятор суспільних відносин. По-друге, з точки зору кримінально-правової сутності спеціальної конфіскації, головна її ціль не пов'язана із забезпеченням речових доказів у кримінальному провадженні.

У свою чергу, законодавець передбачив спеціальну конфіскацію в КК України та КПК України. Такий підхід відповідає кримінально-правовій природі спеціальної конфіскації, а також її завданням та правилам взаємозв'язку норм матеріального та процесуального права. Хотілося би відмітити, що законодавець, вибравши такий шлях вирішення розглядуваної проблеми, не в повній мірі вправся із поставленим завданням, оскільки і досі, на жаль, існує неузгодженість положень матеріального та процесуального права [9, с. 6–7]. Окреслюючи шляхи удосконалення спеціальної конфіскації, Н.А. Орловська також вказує на необхідність усунення дублювання кримінально-правових та кримінально-процесуальних приписів, що суттєво заплутує розуміння правової природи спеціальної конфіскації та її цілеспрямованість [10, с. 47]. Провівши детальний аналіз у цьому напрямі, І.В. Глов'юк зазначає на доцільність скасування в ч. 9 ст. 100 КПК України вказівок на гроші, цінності та інше майно, які можуть виступати в якості предмета спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового характеру [9, с. 7].

Досить цікавим є те, що, звертаючись до міжнародно-правової регламентації спеціальної конфіскації, В.І. Михайлов стверджує, що ні в одному з міжнародних нормативно-правових актів не вказується на те, в якій галузі законодавства вона повинна бути закріплена [11, с. 75]. Можливо, такий підхід міжнародної спільноти є правильним, адже віднесення лише до конкретної галузі законодавства є дискусійним, беручи до уваги її міжгалузеву «гнучкість».

Розмірковуючи про сутність природу спеціальної конфіскації, яка чітко не визначена в кримінальному законодавстві, варто відштовхуватися від того, що вона, відповідно до чинного КК України, відноситься до інших заходів кримінально-правового характеру, які відрізняються від покарання за сутністю, підставами та випадками застосування. З таких позицій можна прослідкувати логіку законодавця, яка полягає у тому, що заходи кримінально-правового характеру, які не ввійшли до системи покарань, віднесені до «інших заходів кримінально-правового характеру» [6, с. 89]. У доктрині кримінального права деякі науковці відносять спеціальну конфіскацію до різновиду конфіскації майна (К.М. Оробець, Г.М. Собко). Інші вчені проти віднесення її до виду конфіскації майна (В.М. Бурдін, І.М. Горбачова, Н.А. Мирошніченко, Є.Л. Стрельцов, В.І. Цимбалюк, І.І. Чугуников та інші).

Підтримуючи позицію останньої групи вчених, постає питання з приводу можливості та доцільності віднесення спеціальної конфіскації до одного з чотирьох видів заходів кримінально-правового впливу, які, на думку В.А. Тулякова, мають бути в КК України поряд із покаранням. З точки зору автора, у чинному законодавстві де факто існують 4 групи заходів: безпеки, соціального захисту, компенсації, кримінально-правового заохочення [12, с. 10].

О.В. Козаченко спеціальну конфіскацію (передбачену в Загальній частині КК України) відносить до примусових некаральних інших кримінально-правових заходів [2, с. 48].

Н.О. Гуророва та О. А. Шаповалова свого часу також вказували на доцільність віднесення спеціальної конфіскації до інших заходів кримінально-правового характеру, що мають бути докладно врегульовані нормами Загальної частини КК України [13, с. 64].

Спираючись на положення КК України та на міжнародно-правову регламентацію спеціальної

конфіскації, а також враховуючи те, що вона не містить карального елементу, обмежує поведінку осіб, до яких застосовується, та спрямована на попередження злочинів, спеціальну конфіскацію можна віднести до заходів безпеки. Вони характеризуються заходами обмежувального характеру, що застосовуються від імені держави за мотивованим рішенням суду до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним Законом, і становить небезпеку для суспільства; спрямовані на попередження і припинення порушення права або на припинення дій, що порушують (або здатні порушити) інтереси інших осіб, суспільства, держави, усунення передумов криміногенної ситуації, попередження вчинення такою особою нових суспільно небезпечних діянь, а також на захист прав та інтересів суспільства і держави від суспільно небезпечних посягань з боку такої особи [14, с. 22].

До заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб поряд зі штрафом та ліквідацією юридичної особи, законодавець також відніс конфіскацію майна (ч. 1 ст. 96-6 КК України). Внаслідок прийняття Закону від 13 травня 2014 р. № 1261-VII КК України було доповнено новим розділом XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». Однак, як вдало зазначають М.І. Панов та С.О. Харитонов, у законі не визначена юридична природа і сутність заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб [15, с. 47]. Такий стан речей ускладнює розуміння сутності конфіскації майна, що застосовується до юридичних осіб, і цілком об'єктивно викликає дискусію серед теоретиків з приводу того, визнавати її видом покарання чи видом кримінально-правових заходів щодо юридичних осіб.

М.І. Панов та С.О. Харитонов, проводячи аналіз заходів кримінального характеру щодо юридичних осіб у порівнянні з окремими видами покарань, вказують на те, що вони являють собою спеціальні види покарань, на підставі чого конфіскацію майна, яка застосовується до юридичної особи, визнають видом конфіскації майна як виду кримінального покарання, що виступає елементом системи покарань. Таким чином, конфіскацію майна юридичної особи визнають однією із форм (видів) реалізації кримінальної відповідальності [15, с. 47].

А.І. Зіневич, О.В. Козаченко, С.Я. Лихова не поділяють вищевказаної позиції та стверджують, що конфіскація майна юридичної особи є окремим видом конфіскації, яка не є покаранням. Вона являється одним із видів кримінально-правових заходів щодо юридичних осіб [2, с. 51]. Також на доцільність застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, у тому числі й конфіскації майна, вказує низка російських вчених, таких як В.А. Номоконов, Н.В. Щедрін та А.А. Востоков.

На нашу думку, слід визнати, що конфіскація майна юридичної особи не є покаранням, а являє собою захід кримінально-правового характеру, що застосовується до юридичних осіб, з ряду причин.

По-перше, конфіскація майна юридичної особи закріплена у Розділі XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». Більше того, у ст. 96-6 КК України законодавець чітко передбачив, що конфіскація майна виступає одним із видів заходів кримінально-правового характеру, що застосовується до юридичних осіб, хоча в той же час і не розкрив сутність розглядуваних заходів.

По-друге, якби «конфіскація майна» юридичної особи виступала спеціальним видом покарання, то, відповідно, вона б знайшла своє закріплення у санкціях статей Особливої частини КК України, за які можливо застосувати до юридичних осіб заходи кримінально-правового характеру. Так, у ч. ч. 1, 2 ст. 368-3 та ч. ч. 1, 2 ст. 368-4 КК України

конфіскація майна не передбачена у санкціях. В усіх інших статтях, які є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, конфіскація майна все ж закріплена у санкціях, і це пояснюється лише тим, що «конфіскація майна» юридичної особи має ідентичну назву з «конфіскацією майна» фізичної особи, що застосовується як вид додаткового покарання, і тому передбачена у санкціях.

По-третє, конфіскація майна юридичної особи не є спеціальним видом покарання, оскільки юридичну особу складно визнати суб'єктом кримінальної відповідальності, бо це приведе до утворення в кримінальному законодавстві двох систем принципів і підстав кримінальної відповідальності та покарання [16, с. 128]. В цьому випадку слід погодитися із твердженням Н.А. Мирошніченко, яка піднімає на обговорення питання з приводу того, чи може бути поряд із фізичною особою суб'єктом злочину юридична особа та яким чином ці положення співвідносяться зі спеціальними принципами кримінального права (принципом винної відповідальності та принципом індивідуалізації відповідальності та покарання) [3, с. 179].

По-четверте, відповідно до ч. 1 ст. 50 КК України покарання застосовується лише до особи, визнаної винною у вчиненні злочину (складно встановити психічне ставлення юридичної особи до вчиненого кримінального правопорушення). У такому випадку визнання конфіскації майна юридичної особи видом покарання порушує принцип винної відповідальності і принцип індивідуалізації покарання.

Для подальших теоретичних розробок та сутнісного розуміння видів кримінально-правової конфіскації необхідним є проведення порівняльно-правової характеристики:

1. Спеціальна конфіскація, у порівнянні з конфіскацією майна, застосовується не тільки до особи, яка визнається винною у вчиненні злочину, але й до особи, яка не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, неосудністю або іншими підставами, які звільняють особу від кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 96-2 КК України). Поряд із цим конфіскація майна юридичної особи застосовується лише у тому разі, коли уповноважену особу, яка діє від імені та в інтересах юридичної особи, буде визнано винною у вчиненні одного із злочинів, передбачених в ст. 96-3 КК України, та при умові, що буде застосована ліквідація до юридичної особи.

2. Спеціальна конфіскація, на відміну від конфіскації майна як виду покарання та заходу кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, призначається не тільки за вироком суду, але й за відповідною ухвалою суду (ч. ч. 2, 3 ст. 96 КК України).

3. Конфіскація майна та спеціальна конфіскація застосовуються до фізичних осіб, натомість конфіскація майна юридичної особи може бути застосована лише до юридичних осіб.

4. На противагу конфіскації майна як виду покарання спеціальна конфіскація може застосовуватися до осіб, які не вчиняли конкретних злочинних дій, у цьому випадку мова йде про третіх осіб. Поряд з цим проблему колективної відповідальності можна помітити при застосуванні конфіскації майна до юридичної особи. Складність питання полягає в тому, що інші особи, які володіють корпоративними правами щодо юридичних осіб та не мають ніякого відношення до злочинних дій уповноваженої особи, яка діяла від імені та в інтересах юридичної особи, знають кримінально-правового впливу з боку держави.

5. Спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача (спрямована лише на майно, яке пов'язане зі вчи-

ненням злочину або було отримане від нього). Але у цьому контексті таке законодавче визначення, як зазначають Є.Л. Стрельцов та І.І. Чугуников, потребує уточнення. Подібні пропозиції стосуються предмета спеціальної конфіскації, до якого необхідно включати гроші, цінності та майно, отримані із законних джерел, але використані в будь-який спосіб для вчинення злочину [9, с. 7]. У свою чергу, конфіскація майна призначається лише на майно, яке є власністю засудженого і не пов'язане будь-яким чином зі злочиним. Із приводу конфіскації майна юридичної особи законодавець лише вказав, що вилученню буде підлягати майно юридичної особи без визначення його правового типу.

6. На відміну від загальної конфіскації та конфіскації майна юридичної особи спеціальної конфіскації підлягають грошові кошти у разі унеможливлення вилучення такого майна з тих чи інших підстав, передбачених в КК України. Спеціальна конфіскація можлива і в тому разі, якщо гроші, цінності та інше майно, зазначені у пункті 1 ч. 1 ст. 96-2 КК України, були повністю або частково перетворені в інше майно. У такому разі вилученню підлягає повністю або частково перетворене майно.

7. Конфіскація майна застосовується за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості (злочини середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі). У той же час спеціальна конфіскація та конфіскація майна юридичної особи (ст. 160 та 436-1 КК України) можуть застосовуватися і за певні злочини невеликої тяжкості. Хотілось би звернути увагу на те, що обмеження сфери застосування спеціальної конфіскації відповідною категорією злочинів, передбачених у ч. 1 ст. 96-1 КК України, є невиправданим та створює ряд проблем у практичній діяльності, оскільки відповідно до чинної редакції спеціальна конфіскація не охоплює всі ті злочини, де вилучення майна, яке пов'язане зі вчиненням злочину або було отримане від такого, в межах спеціальної конфіскації є необхідним.

8. Перелік майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком, враховується лише при застосуванні конфіскації майна як додаткового покарання. Поряд із цим спеціальна конфіскація не застосовується до майна, яке підлягає поверненню власнику (законному володільцю) або призначене для відшкодування шкоди, завданої злочиним. Із приводу конфіскації майна юридичної особи законодавець ніяких обмежень не встановив.

9. Факт вилучення законодавцем спеціальної конфіскації із санкцій Особливої частини КК України та відсутності конфіскації майна як заходу кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб у санкціях статей (ст. 160, ч. ч. 1, 2 ст. 368-3, ч. ч. 1, 2 ст. 368-4 КК України) свідчить про те, що їм не притаманні властивості, які характерні для покарання, що має місце не тільки в Загальній частині, але і в санкціях статей Особливої частини КК України.

10. Вилучення відповідного обсягу (частини) майна, яке підлягає спеціальній конфіскації, не залежить від характеру та ступеню суспільної небезпеки діяння, особистості злочинця, наявності обтяжуючих та пом'якшуючих обставин. Тобто вилученню буде підлягати лише те майно, яке якимось чином пов'язане зі злочиним (було призначене для вчинення злочину або отримане внаслідок нього), без урахування судом будь-яких додаткових вищезазначених обставин. У свою чергу, при призначенні конфіскації майна суд при визначенні частини майна або предметів які будуть підлягати конфіскації, враховує ряд обставин. Від призначення основного покарання буде залежати розмір конфіскації майна. Це пов'язано із тим, що суд за рахунок конфіскації майна як додаткового покарання (призна-

чаючи повне або часткове вилучення) може підсилувати репресивність основного покарання.

11. Досить складно погодитися із тим, що спеціальна конфіскація має на меті кару. Слід приєднатися до позиції І.М. Горбачової, яка вказує, що спеціальна конфіскація не містить у собі каральної сутності, а тому не вимагає встановлення відповідності такого заходу ступеню тяжкості вчиненого злочину [1, с. 130]. Щодо кари слід зазначити те, що вона полягає у застосуванні судом до засудженого такого комплексу обмежень його прав та свобод, який буде відчутним і водночас достатнім для досягнення основних цілей покарання [17, с. 17]. У цьому контексті необхідно звернути увагу на обмеження прав та свобод засудженого як на обов'язкову складову частину кари. Постає питання, чи буде засуджений зазнавати обмежень прав та свобод при спеціальній конфіскації, адже вона не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача і ніяким чином не пов'язане зі злочиним, та як можна обмежити те, на що засуджений і так не має законних прав? Таким чином, можна припустити, що спеціальна конфіскація як захід кримінально-правового характеру серед своїх цілей не передбачає кару. Хоча для кримінального покарання кара, можливо, і не є основним, але однозначно являється важливим завданням. Ця проблема має й інший бік. Коли спеціальній конфіскації підлягає майно, яке знаходиться у власності засудженого, але, наприклад, було використане як знаряддя вчинення злочину, у такому разі варто вказати, що вилучення такого майна буде переслідувати мету попередження. Ще одним підтвердженням того, що конфіскація майна юридичної особи не є покаранням, є мета покарання, яка, на нашу думку, не може бути досягнута по відношенню до юридичної особи.

12. Відсутність спеціальної конфіскації та конфіскації майна юридичної особи в системі покарань свідчить про те, що вони не мають тих якостей, які властиві конфіскації майна як виду покарання. Взагалі система покарань являє собою перелік заходів, які закріплені у кримінальному законі, перебувають у кореляційних зв'язках та спрямовані на реалізацію цілей покарання.

13. Конфіскація майна юридичної особи застосовується судом у разі ліквідації юридичної особи (ст. 96-8 КК України). Такий припис свідчить про обов'язковість застосування судом конфіскації майна юридичної особи у разі вчинення її уповноваженою особою будь-якого із злочинів, передбачених ст. ст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 258-258-5, 436, 436-1, 437, 438, 442, 444, 447 КК України, за які передбачено ліквідацію юридичної особи. Натомість конфіскація майна як вид покарання може носити як обов'язковий, так і факультативний характер для судді, який визначається в санкції статті КК України. Щодо спеціальної конфіскації майна особи суд на власний розсуд вирішує питання про її застосування до особи, враховуючи всі умови (ст. 96-1 КК України) та підстави (ст. 96-2 КК України). На думку І.М. Горбачової, відсутність у ст. ст. 96-1–96-2 КК України вказівки на обов'язковість застосування спеціальної конфіскації в кожному конкретному випадку (з метою обмеження судової дискреції) призведе до того, що норми про спеціальну конфіскацію будуть «мертвими» [1, с. 133].

14. У порівнянні із конфіскацією майна застосування спеціальної конфіскації не тягне за собою судимості як спеціального юридичного статусу, який враховується при притягненні особи до кримінальної відповідальності за вчинення нового злочину.

Схожість кримінально-правових видів конфіскації майна полягає у їхній приналежності до системи заходів кримінально-правового впливу, які знайшли своє закріплення в КК України та спрямовані на досягнення

єдиної мети – протидії злочинності, захисту суспільства від антисоціальної активності певних осіб, небезпечних ситуацій та відновлення порушеного злочинним посяганням стану [17, с. 17].

Висновки. У світлі вищезазначеного слід вказати, що конфіскація майна є додатковим видом покарання, що має кримінально-правову природу, а також закріплена у системі покарань і має всі ознаки, які їм властиві. Конфіскація майна знаходить своє вираження як у Загальній частині, так і в санкціях статей Особливої частини КК України.

Спеціальна конфіскація як захід безпеки віднесена до інших заходів кримінально-правового характеру. На нашу думку, невизначеність сутності інших заходів кримінально-правового характеру на законодавчому рівні призводить до ряду проблемних питань, які безпосередньо впливають на ефективність застосування спеціальної конфіскації. Приєднуючись до дискусії у кримінально-правовій сфері, ми дотримуємося кримінально-правової природи спеціальної конфіскації з обов'язковим узгодженням її регулюванням кримінально-процесуальними нормами, які є вторинним регулятором суспільних відносин і містять правила про порядок реалізації норм матеріального права.

Конфіскація майна юридичної особи визначена як особливий захід кримінально-правового характеру, що застосовується до юридичних осіб, який не є спеціальним видом покарання.

Отже, спеціальна конфіскація та конфіскація майна юридичної особи не є кримінальними покараннями, а являють собою специфічні види заходів кримінально-правового впливу. В цілому, види конфіскації в кримінальному законі мають між собою відмінні та спільні ознаки, які їх характеризують, відмежовують один від одного та водночас визначають їх сутність.

Список використаної літератури:

1. Горбачова І.М. Спеціальна конфіскація в кримінальному праві України: пробіли та перспективи удосконалення / І.М. Горбачова // Вісник південного регіонального центру Національної академії правових наук України. № 9. Одеса – 2016. – С. 129–135.
2. Козаченко О.В. Види конфіскацій за кримінальним законом України / О.В. Козаченко, А.І. Зіневич. // Новітні кримінально-правові дослідження. – 2015. – С. 47–51.
3. Мирошніченко Н.А. Пропозиції щодо вдосконалення Кримінального кодексу України / Н.А. Мирошніченко // Вісник південного регіонального центру Національної академії правових наук України. № 5. Одеса – 2015. – С. 176–182.

4. Березнер В.В. Спеціальна конфіскація як захід протидії корупційним злочинам: юридична природа та зміст / В.В. Березнер // Вісник південного регіонального центру Національної академії правових наук України. №7. Одеса – 2016. – С. 176–184.

5. Козирева В.П. Кримінальні покарання майнового характеру за законодавством України : дис. канд. юр. наук : 12.00.08 / Козирева В.П. – Київ, 2007. – 211 с.

6. Яремко Г.З. Система заходів кримінально-правового характеру / Г.З. Яремко // Часопис Академії адвокатури України, Том 7, № 4 (25). 2014 р. – С. 90–91.

7. Комиссарова Е.Г. Формально логические аспекты понятия «правовая природа» / Е.Г. Комиссарова. // Вестник Пермского университета. – 2012. – № 2. – С. 23–29.

8. Алексеев С.С. Общие дозволения и запреты в советском праве / С.С. Алексеев. – Москва: Юридическая литература, 1998. – 288 с.

9. Стрельцов Є.Л. Спеціальна конфіскація у світлі кримінально-правових та кримінально-процесуальних постулатів / Є.Л. Стрельцов, І.І. Чугуников, І.В. Глобук // Юридичний Вісник України. – 2016. – № 16. – С. 6–7.

10. Орловська Н.А. До питання про предмет спеціальної конфіскації / Н.А. Орловська // Новітні кримінально-правові дослідження – 2016. – С. 44–47.

11. Михайлов В.И. Конфискация в национальном и международном уголовном и уголовно-процессуальном праве / В.И. Михайлов / Законодательство. 2007. № 3. – С. 71–78.

12. Туляков В.О. Апроксимація у кримінальному законодавстві / В.О. Туляков // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 47. – С. 7–11.

13. Гуророва Н. Конфіскація майна за кримінальним правом України: проблеми та перспективи / Н. Гуророва, О. Шаповалова // Право України. – 2010. – № 9. – С. 56–65.

14. Горбачова І.М. Заходи безпеки в кримінальному праві (порівняльно – правовий аналіз): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.08 «кримінальне право та криминологія»; кримінально-виконавче право / І.М. Горбачова – Київ, 2008. – 35 с.

15. Панов М.І. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як новела у кримінальному законодавстві України / М.І. Панов, С.О. Харитонов // Вісник Асоціації кримінального права України, 2014, № 2(3) – С. 44–55.

16. Лихова С.Я. Юридичні особи як суб'єкти кримінальної відповідальності за КК України / С.Я. Лихова // Юридичний вісник 4 (33) 2014 – С. 128–132.

17. Призначення покарання : навч.-метод. посібн. / авт. кол., відп. ред. В.О. Туляков. – О.: Фенікс, 2011. – 116 с.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.98

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ВІДТВОРЕННЯ ПОДІЇ ЗЛОЧИНУ ПІД ЧАС ДОПИТУ СВИДКІВ

Інна КОЛЕСНИКОВА,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The paper investigates the modeling process of a crime event during interrogation of witnesses. The features of crime event reproduction by a witnesses and perception of it by an investigator during interrogation are considered. It is found that the characteristics of errors occurring in the modeling of a crime event on the part of the witness directly depends on: 1) the temperament, character, his age features; 2) idiolect; 3) the level of intellectual development; 4) characteristics of the questioned person memory; 5) the mental state of the witness during interrogation; 6) the time that is passed since the offense commitment before reproduction of the perceived information during interrogation; 7) pathological defects of an interrogated person psyche. It is proved that the result of modeling crime event during interrogation depends on each participant of the investigative action.

Key words: criminalistic tactics, modeling of crime event, interrogation of witnesses, process of forming witnesses testimonies.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено процес моделювання події злочину під час допиту свідків. Розглянуто особливості відтворення події злочину свідком і сприйняття його слідчим під час допиту. Встановлено, що особливості виникнення помилок при моделюванні події злочину з боку свідка прямо залежать від: 1) темпераменту, характеру, його вікових особливостей; 2) словникового запасу; 3) рівня інтелектуального розвитку; 4) особливостей пам'яті допитуваного; 5) психічного стану свідка під час допиту; 6) часу, який минув з моменту події злочину до відтворення сприйнятої інформації на допиті; 7) патологічних дефектів психіки допитуваного. Обґрунтовано, що результат моделювання події злочину залежить від кожного учасника слідчої (розшукової) дії.

Ключові слова: криміналістична тактика, моделювання події злочину, допит свідків, процес формування показань свідків.

Постановка проблеми. Як показує слідча практика, значна частина нерозкритих злочинів обумовлена недостатнім умінням слідчого отримувати, виявляти, оцінювати та використовувати інформацію, яка повідомляється свідками. Особливо важливим та психологічно складним завданням є отримання достовірних показань, відокремлення від них неточної, неповної, перекрученої або помилкової інформації під час проведення слідчих (розшукових) дій (особливо допиту) та моделювання події злочину на підставі отриманих даних.

Актуальність теми. Проблеми допиту свідків були предметом дослідження таких учених, як: А.М. Алексєєв, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, В.Є. Богінський, О.М. Васильєв, Н.І. Гаврилова, Г.Г. Доспулов, В.О. Коновалова, С.Я. Розенбліт, В.Ю. Шепітько, М.Л. Якуб та інші, проте окремі аспекти цих проблем залишилися нерозглянутими. Тому проблеми моделювання події злочину на стадії відтворення показань, на наш погляд, потребують додаткового дослідження.

Отже, **метою статті** є дослідження процесу моделювання події злочину під час допиту свідків та визначення особливостей відтворення події злочину свідком і сприйняття її слідчим під час допиту.

Вклад основного матеріалу дослідження. У психології відтворення визначається як процес пам'яті, що полягає в актуалізації раніше сприйнятого матеріалу шляхом «диставання» його з довгострокової пам'яті та переведення її в оперативну [1, с. 212]. Відтворення – процес, який полягає у відновленні та реконструкції актуалізованого змісту пам'яті. Воно пов'язане з розумовими діями, які й

здійснюють реконструкцію відтвореного матеріалу (зміна плану, перестановка, перекоustruвання матеріалу тощо). Саме через притаманність цьому процесу моделювання (реконструкції) неможливо трактувати його лише як процес пригадування, в його відокремленні від мислення, мови, установок людини. По суті, людина ніколи не відтворює зміст пам'яті в тій формі, в якій він запам'ятався [2, с. 60].

Під час допиту свідок повідомляє не безпосередньо сприйняте, а свої спогади щодо сприйнятого, його розумову модель, яка збереглася у пам'яті [3, с. 310]. Достовірне відтворення такої інформації не обмежується лише пам'яттю. У формуванні та збереженні ідеальних слідів беруть участь усі психічні процеси, стани і властивості особи. Оскільки сліди знаходяться у свідомості людини, то вилучити інформацію щодо них можливо лише за допомогою процесів мислення особи, яка спостерігала певну подію. Характерною особливістю ідеальних слідів є те, що під час їх відтворення відсутнє дзеркальне відображення того, що відбувалося, а має місце лише наближене відтворення явищ, подій, предметів та їх властивостей [4, с. 110–114].

При відтворенні раніше сприйнята інформація не лише віддзеркалюється, а й формується, оскільки мовне оформлення значеннєвого змісту формує сам зміст. Думка є складовою процесу відтворення, уточнюючи, узагальнюючи, систематизуючи, переробляючи й реконструюючи зміст [5, с. 72]. Тому у самій суті відтворення закладена його реконструкція як результат розумової переробки [6, с. 278]. Реконструкція як якісна ознака відтворення виявляється у різних формах (умовиводи й висновки, різного роду пере-

становки, зрушення та ін.). За своєю психологічною природою вона є результатом ненавмисної, але спрямованої роботи думки усередині відтворення

Істотною особливістю активного відтворення є свідоме ставлення до того, що відтворюється: відтворення усвідомлюється суб'єктом через власне ставлення до минулого, яке він відтворює; звідси прагнення до точності, до правильного, адекватного викладення. Через усе це відтворення обертається на свідому реконструкцію минулого, у якій суттєву роль відіграють розумова діяльність, співставлення, умовиводи, перевірки. Пам'ять, яка відтворює минуле, та мислення, яке відновлює це минуле, опосередковано, через умовиводи, об'єднуються в цьому процесі в одне ціле, взаємопроникаючи одне в одне [6, 280].

Відтворення є довільним, навмисним відновленням образів, що нерідко супроводжується мимовільними, асоціативними спогадами – вилученням із довгострокової пам'яті образів минулого, які подумки локалізуються в часі й просторі. Спогади завжди пов'язані з певними переживаннями тих або інших подій, що вносять суб'єктивні переключення у процес відтворення. У своїй практиці слідчий неминуче має справу з явищами реконструкції та деформації відтвореного матеріалу. При цьому особиста реконструкція матеріалу при його збереженні й відтворенні може проявлятися у: перекрученні змісту вихідного матеріалу; помилковій конкретизації, деталізації; заміні одного змісту іншим, подібним змістом; об'єднанні розрізнених елементів і роз'єднанні пов'язаних елементів; зсуві або переміщенні окремих елементів вихідної події [7, с. 405, 406].

Отримання достовірної моделі події злочину під час допиту передусім залежить від взаєморозуміння між його учасниками. Психологи серед основних механізмів взаєморозуміння виокремлюють емпатію та рефлексію.

У загальному вигляді рефлексивний феномен має три основні значення: 1) філософсько-методологічна рефлексія – усвідомлення, осмислення наукою самої себе, свого предмета і методу; 2) індивідуально-психологічна рефлексія – самопізнання, самосвідомість людини. Висока відповідальність слідчого передбачає підвищений самоконтроль, продумане прийняття рішень, розуміння своїх особистих можливостей, чітку самоорганізованість, а значить, і володіння рефлексією; 3) соціально-психологічна рефлексія – постановка себе на місце іншої людини та міркування за іншу особу. Саме в цьому значенні рефлексія і використовується в юридичній психології [8, с. 469, 470].

Наведемо результати анкетування та інтерв'ювання слідчих прокуратури, МВС та СБ України. На запитання «Що Ви розумієте під рефлексивним управлінням?» 23,2% проанкетованих у своїх відповідях указали, що це двосторонній акт управляючого впливу, заснований на імітації мислення і дій допитуваного; 21,2% вважають, що це процес, при якому слідчий ставить себе на місце допитуваного та, аналізуючи його дії, робить висновки із власних відчуттів; 2,8% зазначили інше [9, с. 74, 75]. Отже, результати анкетування та інтерв'ювання слідчих показали, що значна кількість практичних працівників (21,2%) неправильно розуміють сутність рефлексивного управління. Як слушно зазначають деякі вчені, слідчий не повинен уявляти, як би він сам діяв на місці злочинця, а з урахуванням психофізіологічних властивостей і соціального статусу злочинця повинен уявити його дії [10, с. 236].

Під час допиту слідчому необхідно використовувати рефлексивне міркування, тобто з урахуванням інтелектуальних, емоційних, вольових якостей, психічних властивостей та станів допитуваного передбачати хід його процесів мислення, кінцевих висновків та рішень щодо майбутнього допиту та тих доказів, які, на думку допитуваного, можуть бути використані слідчим. Імітуючи, відтворюючи

міркування допитуваного, його висновки та можливу лінію поведінки на допиті, слідчий обирає найбільш ефективні способи використання інформації та доказів, які є в наявності у кримінальному провадженні.

Деякі вчені вважають, що необхідність рефлексивного управління виникає у тому випадку, коли мета та завдання, які поставив перед собою на майбутній допит слідчий, не збігаються з метою та завданнями допитуваного [11, с. 22]. З огляду на те, що «рефлексивне мислення та управління» включає такі процеси, як проникнення особи у явище чужої свідомості, пізнання її людиною та уявне «моделювання» цих явищ [12, с. 18], вбачається за необхідне стверджувати, що рефлексивне управління має місце й у безконфліктних ситуаціях під час допиту, коли цілі слідчого та допитуваного збігаються і спрямовані на встановлення істини у кримінальному провадженні, але через об'єктивні чи суб'єктивні причини свідки чи інші учасники процесу дають недостовірні показання. У зв'язку із цим пропонуємо виділити чотири ситуації співвідношення результатів рефлексивного мислення слідчого та допитуваного: 1) результати рефлексивного мислення слідчого і допитуваного не відповідають діям один одного; 2) слідчий частково передбачає перебіг процесу мислення допитуваного; 3) допитуваний частково передбачає перебіг процесу мислення слідчого; 4) слідчий і свідок частково передбачають перебіг процесу мислення один одного.

Процес відтворення на допиті полягає у висловлюванні думок допитуваним. Вміння висловлювати свої думки (усно чи письмово) у кожній людини індивідуальне (має значення рівень інтелекту, освітній і культурний рівні, мовна підготовка тощо). На формування показань на стадії відтворення впливають: емоційний стан допитуваного, темперамент і характер, сугестивність, схильність до фантазування. Так, у процесі відтворення події допитуваний перебуває у певному психічному стані (емоційна напруженість, страх, фрустрація тощо), який необхідно враховувати слідчому під час допиту [1, с. 213].

До психологічних чинників, що впливають на відтворення події, деякі вчені відносять: 1) індивідуальні особливості: а) рівень інтелектуального розвитку; б) словниковий запас; в) особливості пам'яті; 2) ситуацію допиту: а) емоційний стан; б) наявність сторонніх людей у кабінеті тощо [13, с. 225].

Негативним чинником, який заважає достовірному відтворенню інформації, сприйнятої на місці події, є час, що сплинув з моменту події кримінального правопорушення до моменту проведення допиту: чим він більший, тим більша ймовірність помилок. Хоча у силу того, що з моменту сприйняття події кримінального правопорушення пройшов певний час, при відтворенні показань може мати місце ремінісценція. Вона також може супроводжуватися виникненням добросовісних помилок під час моделювання події злочину з боку свідка через «фантастичні нашарування». У цьому випадку перекручення пам'яті пов'язані з послабленням здатності розрізняти своє та чуже, те, що свідок сприймав у дійсності, і те, про що він чув чи читав у подальшому. При багаторазовому повторенні таких спогадів виникає їх повна персоніфікація, коли свідок природно та органічно вважає чужі думки своїми, пригадує деталі, які насправді не сприймав на місці події [14, с. 164].

Проблеми під час моделювання свідками події злочину можуть виникати також через наявність у них психічних захворювань. Так, розумова діяльність хворого на патопсихологічний синдром характеризується такими особливостями, як порушення селективності під час обрання аналітико-синтетичних критеріїв порівняння, узагальнення, класифікації, конкретизації та абстрагування. Розумова діяльність у цілому непродуктивна. Спостерігається низький

темп і рухливість асоціативного процесу або, навпаки, надто високий темп асоціювання, посилання на випадкові ознаки. Свідок майже не здатен використовувати поняття, будувати умовиводи. У хворих на ендogenous депресивний синдром спостерігається уповільнений темп процесів мислення, знижується рівень узагальнень. Часто проявляється інертність мислення, схильність до персеверацій. Ендogenous маніакальний синдром характеризується прискореним типом мислення, і, як наслідок, відбувається прискорення асоціативних процесів. Думки постійно змінюються, з'являється багато ідей. У хворих на олігофренічний патопсихологічний синдром спостерігається зниження рівня узагальнень; порушення динамічності мислення через уповільнення протікання операцій мислення, інертність; послаблення мотиваційного компонента мислення; порушення критичності мислення. Хворі не можуть виокремити істотних ознак та порівняти їх. Під час порівняння увага акцентується на випадкових зовнішніх ознаках, а істотні ігноруються. У хворих на ендogenous-органічний синдром виявляються зниження темпу асоціативного процесу, шаблонність асоціацій; зниження рівня узагальнення; схильність до деталізації та персеверації [15, с. 28–118].

Окремого розгляду потребує дослідження особливостей моделювання події злочину неповнолітніми свідками, оскільки кримінальний процесуальний закон не визначає вік, з якого дитина може виступати свідком у кримінальному провадженні. Науковці неодноразово наголошували на тому, що неповнолітнього слід допитувати, якщо рівень його розумового розвитку, на думку спеціаліста-психолога, дозволяє сприймати, запам'ятовувати та відтворювати дані, що мають значення для кримінального провадження [16, с. 13].

Особливо важливою при дачі показань стає здатність особи впливувати свої думки. Ця здатність у кожної людини є індивідуальною та залежить від її культурного рівня, інтелекту, словникового запасу [17, с. 396]. Так, трирічній дитині відомо близько 1000 слів, більшість з яких вона розуміє, але не використовує у власній мові. Деякі слова живаються не у їх дійсному значенні, а відповідно до сімейних традицій, тому мова неповнолітніх прямо залежить від сімейного лексикону. Однак навіть при високій культурі мови можлива різниця між тим, про що думав допитуваний, і тим, що він сказав слідчому [18, с. 344].

Під час відтворення сприйнятої інформації мова неповнолітніх, зокрема дошкільного віку, не утворює єдиного змістовного цілого, щоб тільки на його підставі можна було цілком її зрозуміти. Так, у своїй розповіді неповнолітній або зовсім не називає предмета, який він має на увазі, або здебільшого замінює його займенниками («він», «вона», «вони»), причому незрозуміло, кого ці займенники стосуються [19, с. 120]. Крім того, в розповіді неповнолітні використовують такі вислови, як «там», «туди», «цей», що потребує додаткового уточнення з боку слідчого [20, с. 89].

Під час допиту неповнолітній крім сприйнятих ним фактів (дій) може передати фрази або окремі слова, що були сказані злочинцем у момент учинення злочину. У цьому випадку правильне розуміння допитуваним змісту почутого, а також точна його передача має істотне значення для з'ясування обставин кримінального провадження [21, с. 34, 36]. У деяких випадках дитина не може відтворити зміст почутого, хоча може визначити, як було сказано: спокійно, грубо, погрозиливо [22, с. 16].

Неповнолітнім властиві психологічні особливості, що негативно впливають на повноту та точність відображення оточення: особливості його темпераменту та характеру, сугестивність та фантазування [1, с. 214–222]. Схильність до сугестивного впливу як одна з особливостей психіки неповнолітніх пояснюється відсутністю критичного ставлення

до явищ, що спостерігалися ними, і достатністю досвіду для правильної їх оцінки. Іноді досить одного поштовху для того, щоб нечіткі образи, створені уявою допитуваного, нереальні та недійсні, були втілені в його свідомості у факти, які він добросовісно намагається видати за дійсність [23, с. 174]. Фантазуваннями неповнолітні, прагнучи надати повні показання за суттю поставлених запитань, заповнюють прогалини сприйняття й запам'ятовування. Так, допитуваний, що не наважується назвати індивідуальні ознаки особи, предмета, які він бачив у зв'язку з подіями стосовно кримінального правопорушення, повідомляє слідчому лише про видові та родові ознаки цього об'єкта, на наполегливу пропозицію слідчого назвати уточнювальні ознаки може описати окремі ознаки, які підкаже йому фантазія [24, с. 71]. Помилки діти припускаються під час оцінки просторових параметрів предметів (їх розміру, віддаленості) та особливо часових інтервалів [20, с. 91].

Показання свідків являють собою подвійний процес моделювання події злочину: по-перше, певний фрагмент дійсності у свідомості допитуваного, по-друге, отримане повідомлення про дану подію у свідомості слідчого, що потім буде перенесене у протокол, тобто як «відображення того, що відображено». Тим самим показання у кінцевому результаті мають характер подвійного і навіть потрібного відбиття. Звідси витікає, що відповідність показань дійсності знаходиться у прямій залежності як від психічної діяльності свідка (сприйняття, пам'яті тощо), так і від діяльності особи, що провадить розслідування. Отже, характерним для процесу відтворення сприйнятої інформації є те, що у ньому бере участь не лише допитувана особа, а й слідчий. Поспішність, неухважність, необ'єктивність слідчого, захоплення однією версією можуть перешкодити йому правильно усвідомити, запам'ятати й передати в протоколі допиту показання, правильно змоделювати події злочину під час проведення слідчої (розшукової) дії.

Результат моделювання події злочину залежить від кожного учасника слідчої (розшукової) дії. Зокрема від того, як сформульовані запитання та у якій послідовності вони поставлені, багато в чому залежить правильність і повнота відповідей [25, с. 141, 142]. Це пояснюється такими психологічними категоріями, як персеверація (прагнення допитуваним повторити у відповіді слова і конструкції, що вжиті слідчим у запитанні) і вербальна ригідність (коли допитуваний продовжує мислити у напрямку, нав'язаному йому слідчим) [1, с. 212].

Окремого розгляду вимагає проблема постановки навідних запитань, які є забороненими під час прямого допиту і дозволені під час перехресного. На жаль, на сьогодні у криміналістиці та юридичній психології не існує єдиної позиції щодо того, які запитання за своєю суттю є навідними. Так, у юридичній літературі наголошується, що одне й теж запитання, поставлене у різній ситуації, може бути нагадуючим, деталізуючим чи навідним [26, с. 223]. Як справедливо зазначив О.Р. Рагінов, при постановці запитань насамперед необхідно враховувати їх взаємозв'язок з інформацією, яка вже була відтворена співрозмовником [26, с. 223].

Будь-яке запитання з огляду на його гносеологічну природу містить певну інформацію. І ця інформація тією чи іншою мірою спрямована на отримання певної відповіді. Відмінність забороненого запитання від допустимого полягає в тому, що в навідному запитанні відповідь наперед визначена настільки, що в того, хто відповідає, відсутня реальна свобода вибору. Отже, проблема в тому, наскільки явно в запитанні виражена визначеність бажаної відповіді. Існує декілька способів постановки запитань, що містять визначеність відповіді: 1) запитання, сформульоване безпосередньо шляхом прямої вказівки на об'єкт або його

ознаки: «Ви бачили в руках обвинуваченого червону шкіряну сумку?»; 2) запитання, що формулюється в негативній формі за допомогою запитальних слів: «Хіба Ви нічого не бачили в руках обвинуваченого?»; 3) запитання із двох частин, відповідь на одну з яких автоматично є відповіддю і на другу: «Ви бачили обвинуваченого біля магазину із сумкою у руках?»; 4) запитання, що містить можливі альтернативні відповіді: «Коли Ви побачили обвинуваченого, у нього була в руках сумка чи він шов без нічого?»; 5) запитання, що містять у собі показання інших осіб: «Касир магазину О. повідомила, що бачила, як обвинувачений передавав Вам червону сумку. Що Ви можете сказати стосовно даного факту?» [27, с. 47].

Можливість віднесення будь-якого запитання до наведених за рахунок певних інтонаційних особливостей є очевидною. Однак підказувати бажану відповідь можна й по-іншому: 1) зміною виразу обличчя (доброзичливий, іронічний, втомлений, суворий), за допомогою зміни положення брів, підборіддя, зморшок на чолі тощо; 2) контактом очей (візуальним контактом): поглядом може бути виражена увага, схвалення, незгода, прохання; 3) посмішкою, за допомогою якої акцент запитання можна змістити на протилежний; 4) жестами; необхідно зауважити, що вони мають особливу дію, за їх допомогою запитання може звучати не просто як навідне, а й як погроза (удар кулаком по столу, жести, що демонструють можливість скористатися предметом фізичного насильства тощо); 5) позою, просторовим положенням один відносно одного [27, с. 50].

Так, О.В. Фунікова виокремила такі засоби, за допомогою яких запитання набуває навідного характеру: а) пряма підказка, тобто вказівка на об'єкт або його ознаки безпосередньо у змісті запитання; б) непряма підказка, тобто побудова відповідних граматичних (за допомогою слів «хіба», «невже» тощо) і логічних (введення можливих альтернатив відповіді) конструкцій; в) відповідні мовні особливості (голос, інтонація, мовні паузи) та інші паралінгвістичні впливи; г) використання невербальних засобів комунікації (міміки, жестикуляції, пози тощо) [28, с. 51]. З цим слід погодитися.

Під час взаємодії слідчого та допитуваного проблеми у моделюванні події злочину можуть виникати як з одного, так і з іншого боку. Комунікативний вплив як результат обміну інформацією можливий лише тоді, коли людина, яка спрямовує інформацію (свідок), та особа, що її сприймає (слідчий), мають єдину систему кодування та декодування, це означає, що «всі повинні говорити однією мовою». Лише закріплення єдиної системи значення слів (тобто вкладення одних і тих же смислу і змісту) забезпечує можливість партнерів розуміти один одного, оскільки суть одних і тих же слів люди можуть розкривати неоднаково, причина полягає у специфіці соціального стану, політичних чи вікових поглядів сторін [14, с. 316]. Це й буде обумовлювати появу добросовісних помилок як з боку свідка при розумінні запитань, так і з боку слідчого при оцінці показань.

Бажання і необхідність того, щоб тебе правильно зрозуміли, вимагає від слідчого вміння говорити мовою, доступною співрозмовнику. На це можна розраховувати, маючи великий словниковий запас, володіючи здатністю пристосовувати свою мову до теми, що обговорюється, та інтелектуального рівня співрозмовника. Завжди необхідно думати, як буде сприйняте запитання, перевіряти це під час допиту, досягати повного взаєморозуміння [29, с. 38].

Помилки під час моделювання події злочину з боку слідчого можуть виникати й під час фіксації показань свідків. Процес складання протоколу має велике значення для встановлення достовірної інформації у кримінальному провадженні, хоча на практиці його психологічна складність часто недооцінюється. Цей процес регламентований загальними вимогами до протоколів слідчих дій, а психо-

логічна особливість полягає у тому, що перетворення усної мови у писемну провадиться, як правило, не безпосередньо свідком, а опосередковано: усне повідомлення допитуваного переосмислюється слідчим, співвідноситься з інформацією, отриманою з інших джерел, виділяються дані, що мають значення у кримінальному провадженні, потім вони викладаються у писемній формі від імені свідка в першій особі, хоча зафіксовані «зі слів», які першочергово адресовані особі, що провадить допит. Отже, небезпека полягає у тому, що слідчий може неправильно та неточно передати у протокол повідомлення, які добре зрозумілі при вербальному спілкуванні [29, с. 39, 40].

У протоколі допиту як способі фіксації вербальної інформації можна виокремити такі типові недоліки: 1) протокол не відображає деталі динамічного тактико-логічного та емоційного стану учасників слідчої дії; 2) неповно відображає рівень грамотності, характер володіння учасниками мовою, прийомами спілкування тощо; 3) позбавлений наочності та динамічності картини слідчої дії [30, с. 134, 135]. Як слушно зазначає М.П. Яблоков, з метою найбільш повної та точної фіксації показань слід проводити допит за окремими епізодами, стадіями, а уникнути перекручень та втрати інформації під час допиту й процесуального закріплення його результатів допомагає аудіо-, та відеозапис (кінозйомка) [31, с. 517]. Звукозапис дозволяє проаналізувати не лише факти, що повідомляються допитуваним, а й умови, методи та засоби отримання такої інформації. Прослуховування фонограми дає можливість перевірити, що говорив допитуваний, як він говорив, у відповідь на яке за змістом та формою запитання йшло його висловлювання, тому дозволяє дати оцінку тій події злочину, яка була змодельована під час слідчої (розшукової) дії.

Після завершення допиту записану фонограму необхідно надати допитуваному для прослуховування, що сприятиме пожевленню у пам'яті свідка додаткових деталей події, про які він забув повідомити, або виявленню самим допитуваним помилкових висловлювань щодо події, які перекручують зміст показань, і, відповідно, своєчасному їх виправленню та створенню достовірної моделі кримінального правопорушення.

Висновки. Вищевикладене дає нам змогу дійти висновку, що для успішного моделювання події злочину під час допиту необхідно враховувати особливості виникнення перекручень у показаннях допитуваних на стадії відтворення, які прямо залежать від: 1) темпераменту, характеру, вікових властивостей свідка та інших індивідуальних психологічних рис; 2) його словникового запасу; 3) рівня інтелектуального розвитку; 4) особливостей пам'яті допитуваного; 5) психічного стану свідка під час допиту (емоційної напруженості, страху тощо); 6) часу, що сплинув з моменту події кримінального правопорушення до відтворення сприйнятої інформації на допиті; 7) патологічних дефектів психіки допитуваного.

Список використаної літератури:

1. Коновалова В.О. Юридична психологія : [акад. курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / В.О. Коновалова, В.Ю. Шепітько. – К. : Ін Юре, 2004. – 424 с.
2. Бедь В.В. Юридична психологія : [навч. посіб.] / В. Бедь. – К. : Каравела ; Львів : Новий світ-2000, Магнолія плюс, 2003. – 376 с.
3. Дулов А.В. Судебная психология : [учеб.] / А.В. Дулов. – [2-е изд., испр. и доп.]. – Мн. : Вышэйш. шк., 1975. – 464 с.
4. Берназ В.Д. Психические следы как объект исследования криминалистики / В.Д. Берназ // Актуальні проблеми держави та права. – Вип. 20. – Одеса, 2003. – С. 110–114.
5. Суворова Л.А. Идеальные следы в криминалистике / Л.А. Суворова. – М. : Изд-во «Юрлитинформ», 2006. – 200 с.

6. Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии / С.Л. Рубинштейн. – СПб. : Питер, 2005. – 713 с.
7. Лебедев И.Б. Основы психологии для сотрудников правоохранительных органов : [учеб. пособ.] / И.Б. Лебедев, В.Ф. Родин, В.Л. Цветков. – М. : Щит-М, 2005. – 442 с.
8. Прикладная юридическая психология : [учеб. пособ. для вузов / под ред. А.М. Столяренко]. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2001. – 639 с.
9. Колеснікова І.А. Тактика виявлення та нейтралізації добросовісних помилок у показаннях свідків: Монографія / І.А. Колеснікова; за ред. проф. В.Ю. Шепітька. – Х.: Вид. агенція «Апостиль», 2014. – 184 с.
10. Криміналістика : підруч. / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель [та ін.] : за ред. В.Ю. Шепітька. – 5-те вид. переробл. та допов. – К. : Ін Юре, 2016. – 640 с.
11. Богинский В.Е. Рефлективное управление при допросе / В.Е. Богинский. – Х. : Юрид. ин-т., 1983. – 41 с.
12. Коновалова В.Е. Допрос : тактика и психология / В.Е. Коновалова. – Х. : СПД ФЛ Вапярчук Н.Н., 2006. – 176 с.
13. Тимченко А.В. Прикладная психология в практике правоохранительной деятельности (в схемах и таблицах) : [учеб. пособ.] / А.В.Тимченко, В.Е. Христенко. – Х. : Одиссей, 2004. – С. 225.
14. Радугин А.А. Психология : [учеб. пособ. для высш. учеб. завед.] / А.А. Радугин. – М. : Центр, 2001. – С. 164.
15. Медицинская психология : конспект лекций / [сост. С.Л. Соловьева]. – М., СПб. : Сова, 2004. – 448 с.
16. Закатов А.А. Психологические особенности тактики производства следственных действий с участием несовершеннолетних : [учеб. пособ.] / А.А. Закатов. – Волгоград : ВШ МВД СССР, 1979. – 53 с.
17. Когутич І.І. Криміналістика : [курс лекцій] / І.І. Когутич. – К. : Атіка, 2008. – 888 с.
18. Руководство для следователей : [учеб. пособие / Р.С. Белин, И.В. Виноградов, Г.Г. Зуйков, Л.М. Карнеева, Г.И. Кочаров и др.] ; отв. ред. В.В. Найденков, П.А. Олейник. – 2-е изд., перераб. – М. : Юрид. лит., 1981. – Ч. 1. – 544 с.
19. Вікова психологія / [за ред. Г.С. Костюка]. – К. : Рад. школа, 1976. – 273 с.
20. Скичко О.Ю. Тактико-психологические основы допроса несовершеннолетних свидетелей и потерпевших на предварительном следствии : [моногр.] / О.Ю. Скичко ; под ред. В.И. Комиссарова. – М. : Юрлинформ, 2006. – 184 с.
21. Алексеев А.М. Психологические особенности показаний очевидцев / А.М. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1973. – 104 с.
22. Коченов М.М. Психология малолетних свидетелей : [метод. пособ.] / М.М. Коченов, Н.Р. Осипова. – М. : ВНИИПП, 1984. – 32 с.
23. Винберг А.И. Криминалистика : [учеб. для юрид. школ] / А.И. Винберг, Б.М. Шавер. – IV изд., дополн. – М. : Госюриздат, 1950. – 272 с.
24. Черных Э.А. Психологические основы допроса несовершеннолетних свидетелей и предъявления им для опознания на предварительном следствии / Э.А. Черных // Ученые записки. – М. : ВЮЗИ, 1968. – Ч. 1. – Вып. XVII. – С. 41–75.
25. Удалова Л.Д. Теория та практика отримання вербальної інформації у кримінальному процесі : [моногр.] / Л.Д. Удалова. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2005. – 324 с.
26. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей / А.Р. Ратинов. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 352 с.
27. Фунікова О.В. Теоретичні основи класифікації запитань у криміналістиці : [моногр.] / О.В. Фунікова ; за ред. В.Ю. Шепітька. – Х. : Право, 2008. – 144 с.
28. Фунікова О.В. Теоретичні основи класифікації запитань у криміналістиці : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес, криміналістика; судова експертиза» / О.В. Фунікова. – Х., 2007. – 20 с.
29. Как избежать пытки: психология допроса и защита граждан / [авт.-сост. Петр Баренбойм]. – 4-е изд., стер. – М. : Юстицинформ, 2004. – 112 с.
30. Суворова Л.А. Идеальные следы в криминалистике / Л.А. Суворова. – М. : Юрлитинформ, 2006. – 200 с.
31. Криминалистика : [учеб. / под ред. Н.П. Яблокова]. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2007. – 781 с.

СПІВВІДНОШЕННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ СЛІДЧОГО З ПРЕДМЕТОМ ВІДАННЯ ТА ЙОГО ПОВНОВАЖЕННЯМИ

Олексій ЛИСЕЦЬКИЙ,
ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

In the article the concept of "subject competence" as a subject of criminal of the investigator process, a distinction between definition of its powers and competence. Analyzes the limits and scope of the investigator at exercising criminal process.

Key words: authority, competence, competence, investigator, scope and limits of authority, criminal process.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто поняття «предмет відання» слідчого як суб'єкта кримінального процесу, розмежовано дефініції його повноваження та компетенції. Проаналізовано межі та обсяг повноважень слідчого під час здійснення кримінального провадження.

Ключові слова: повноваження, компетенція, предмет відання, слідчий, обсяг та межі повноважень, кримінальне процесуальне доказування.

Постановка проблеми. В останні роки проходить активний процес реформування кримінального процесуального законодавства та правоохоронної системи в цілому. Як зазначається в рішенні Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів», система кримінальної юстиції є дещо громіздкою, внутрішньо суперечливою, не завжди науково обґрунтованою, надмірно ускладненою. Діяльність її суб'єктів характеризується дублюванням повноважень, відсутністю чіткого визначення та розмежування їхньої компетенції, наданням пріоритету завданням, що насправді є другорядними, застосуванням невиправдано ускладнених формальних процедур. Органи кримінальної юстиції мають недосконалу функціональну спроможність, що не дає змоги забезпечити додержання принципу верховенства права в їхній діяльності [1]. Саме визначення компетенції слідчого як одного із суб'єктів кримінального процесу дасть змогу здійснити поступовий аналіз шляхів подальшого реформування кримінальної юстиції.

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) поставив саме слідчого в ієрархічній структурі на ключову позицію у кримінальному процесі, що зумовлює його керувальну роль в процесі здійснення кримінального провадження. Важливе місце в подальшому ході реформування правоохоронної системи займає саме чітке визначення компетенції слідчого як центральної фігури кримінального процесу.

Так, слідчий у кримінальному процесуальному законодавстві визначений як службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, яка уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень.

Зокрема, слідчий має статус службової особи, яка займає відповідальне становище в системі правоохоронних органів і наділена спеціальними, лише їй притаманними повноваженнями в кримінальному провадженні [2, 3].

Актуальність теми. Дослідження компетенції слідчого можна знайти в роботах таких вчених: Ю.П. Аленіна, О.В. Бауліна, Ю.М. Грошевого, В.Г. Гончаренка, М.С. Горо-

децької, В.П. Даневського, О.В. Капліної, Л.М. Карнеєвої, О.М. Ларіна, Л.М. Лобойка, О.І. Марочкіна, В.Т. Маляренка, О.Р. Михайленка, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, Б.В. Романюка, Р.Ю. Савонюка, С.М. Стахівського, В.М. Тертишника, І.Я. Фойницького, М.Є. Шумила.

Метою статті є висвітлення понять «компетенція», «предмет відання» та «повноваження» слідчого у кримінальному процесі, а також проведення розмежування у їх законодавчому застосуванні.

Виклад основного матеріалу. Звертаючись до легального тлумачення поняття «компетенція», зауважимо, що у тлумачному словнику С.І. Ожегова компетенція визначається як коло питань, в яких хто-небудь добре обізнаний; коло повноважень, прав [4, с. 289].

У «Новому тлумачному словнику української мови» дефініція «компетентний» означена так: 1) який має достатні знання в якій-небудь галузі; який з чим-небудь добре обізнаний; тямущий; який ґрунтується на знанні; кваліфікований; 2) який має певні повноваження; повноправний, повновладний [5, с. 874].

У Словнику сучасної англійської мови компетенція (від англ. competens – «компетенція») тлумачиться як: 1) здібність й уміння здійснювати необхідну діяльність; 2) володіння спеціальною сферою знань; 3) спеціальні вміння для виконання певних професійних обов'язків [6].

Погоджуємося з точкою зору, викладеною європейськими науковцями у проєкті TUNING, які стверджували, що поняття компетенції включає знання і розуміння, знання, як діяти, як бути [7, с. 28–32].

Судячи з вищезазначеного, можна сказати, що компетенцію слід розглядати в таких значеннях: 1) як визначені повноваження, делеговані суб'єкту, якими особа повинна володіти та вміло використовувати; 2) знання професійного спрямування, інформаційний ресурс, якими володіє суб'єкт; 3) вимоги до суб'єкта в процесі освітньої підготовки його як кваліфікованого спеціаліста.

На думку, Ю.О. Тихомирова, компетенція складається з таких елементів: 1) нормативно встановлені цілі, що означають спосіб тривалої нормативної орієнтації суб'єктів права та стійку діяльність із досягнення вказаних цілей; 2) предмети відання як юридично визначені сфери й об'єкти впливу; 3) владні повноваження як гарантована законом міра прийняття рішень і вчинення дій. Допоміжним еле-

ментом є також відповідальність як засіб забезпечення виконання обов'язків [8, с. 55–56].

Проводячи паралель між компетенцією слідчого та поняттям «компетенція», зауважимо, що основними ознаками є:

1) наявність кола державно-владних повноважень, делегованих слідчому як службовій особі;

2) сфера правових знань, якими володіє слідчий як суб'єкт кримінального провадження;

3) вміння оперувати спеціальними знаннями, набутими слідчим у навчально-виховному процесі;

4) наявність практичного досвіду в сфері кримінальних процесуальних відносин як об'єкту регулювання.

Визначено, що до головних складових кримінальної процесуальної компетенції слідчого відносять кримінальну процесуальну функцію, предмет відання та владні повноваження.

У кримінальному процесі предмет відання слід розглядати разом з поняттями «компетенція» й «повноваження», оскільки з етимологічної точки зору терміни «предмет відання» та «повноваження» є складовими елементами терміну «компетенція» [4, с. 289].

Цієї ж думки притримується й І.М. Кузнецов, який стверджує, що, характеризуючи компетенцію, варто окреслити сферу чи область прикладення наданих суб'єкту владних повноважень, характер питань, якими він має займатись. Таким елементом є предмет відання, другим – повноваження органу [9, с. 14].

Безпосередньо предмет відання розглядали О.С. Кутафін та К.Ф. Шеремет. Ці вчені стверджували, що кожний орган держави діє в певній сфері суспільних відносин. Саме визначену сферу суспільного життя, в якій реалізують свої функції представники відповідного органу, вчені називають предметом його відання [10, с. 27].

Отже, можна з певністю сказати, що компетенція слідчого складається з: 1) сукупності прав та обов'язків слідчого, регламентованих нормами правових актів; 2) сфери суспільних відносин, на яку спрямована діяльність слідчого, тобто середовище реалізації власних прав та обов'язків (предмет відання або підслідність).

У своєму Рішенні від 14 грудня 2011 р. № 19-рп/2011 Конституційний Суд України визначив, що стосунки, які виникають між фізичною чи юридичною особою і представниками органів влади під час здійснення ними владних повноважень, є публічно-правовими і поділяються, зокрема, на правовідносини у сфері управлінської діяльності та правовідносини у сфері охорони прав і свобод людини і громадянина, а також суспільства від злочинних посягань. Діяльність органів влади, у тому числі судів, щодо вирішення спорів, які виникають у публічно-правових відносинах, регламентується відповідними правовими актами [11].

Предметом відання слідчого є сфера кримінальних процесуальних відносин, у якій особа реалізує власні повноваження, що регламентовано нормами матеріального та процесуального права. Це можна відобразити так: компетенція включає повноваження (права та обов'язки) слідчого та предмет відання (коло визначених питань, в якому повинен бути обізнаний слідчий як спеціаліст у певній галузі).

У свою чергу, М.С. Городецька пов'яже кримінальну процесуальну функцію та предмет відання слідчого, розглядаючи перший елемент як загальні функції кримінального процесу, а другий – як сукупність кримінальних правових конфліктів [12, с. 28].

Отже, аналізуючи предмет відання слідчого, варто розглянути його повноваження. Відповідно до ст. 40 КПК до повноважень слідчого належить право:

1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК;

2) проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених КПК;

3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;

5) звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій;

6) повідомляти за погодженням із прокурором особи про підозру;

7) за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження;

8) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених ст. 284 КПК;

9) здійснювати інші повноваження, передбачені КПК.

Таким чином, у КПК можна знайти й інші види повноважень, якими наділений слідчий, який відповідно до ч. 6 ст. 218 КПК має право провадити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії на території, яка знаходиться під юрисдикцією іншого органу досудового розслідування, або своєю постановою доручити їх проведення такому органу досудового розслідування, який зобов'язаний її виконати, а також доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам.

Так, відповідно до п. 3.3.1. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні залежно від злочину, який розслідується, та статусу особи, щодо якої проводиться негласна слідча (розшукова) дія, інших чинників слідчий, за погодженням з керівником органу досудового розслідування відповідного рівня, може доручати проведення негласної слідчої (розшукової) дії керівнику іншого правоохоронного органу, у тому числі того, під юрисдикцією якого не знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення, з обґрунтуванням такої необхідності.

Рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії слідчий викладає у постанові, яка повинна відповідати встановленим вимогам КПК України, якщо ця дія проводиться без дозволу слідчого судді, або в невідкладних випадках. Ці випадки пов'язані із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України. Прокурор невідкладно повідомляє про це у своєму клопотанні слідчого суддю.

У клопотанні слідчого, прокурора, ухвали слідчого судді не зазначається уповноважений оперативний підрозділ, який має виконувати негласну слідчу (розшукову) дію [13].

До негласних слідчих (розшукових) законодавство відносить наступні дії:

- аудіо– та відеоконтроль особи (ст. 260 КПК);
- накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК);
- огляд і виймка кореспонденції (ст. 262 КПК);
- зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК);
- зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК);
- обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння (ст. 267 КПК);
- установа місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК);

– спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК);

- аудіо- та відеоконтроль місця (ст. 270 КПК);
- контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК);

– виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 262 КПК) [2].

Щодо питання повноважень слід звернути увагу на положення Наказу МВС України № 686 від 09 серпня 2012 р. «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України», де сказано, що слідчий має право:

– самостійно приймати процесуальні рішення, за винятком випадків, коли законом передбачено отримання умотивованого рішення слідчого судді, суду або згоди прокурора, і є відповідальним за законне і своєчасне виконання цих рішень;

– при незгоді з рішенням, дією чи бездіяльністю прокурора у відповідному досудовому провадженні в установленому порядку подавати скаргу до прокуратури вищого рівня щодо прокуратури, в якій обіймає посаду прокурор, рішення, дія чи бездіяльність якого оскаржується;

– доручати відповідним оперативним підрозділам органів внутрішніх справ проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. Доручення слідчого щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання.

Обов'язки слідчого:

– дотримуватися вимог Конституції України, КПК та законів України під час досудового розслідування;

– забезпечувати повне, всебічне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень у межах установлених КПК строків;

– виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі;

– забезпечувати реалізацію в повному обсязі прав і законних інтересів усіх учасників кримінального провадження;

– не розголошувати відомості, що становлять державну чи іншу охоронювану законом таємницю, інформацію про приватне (особисте і сімейне) життя особи та інші відомості, здобуті при розслідуванні кримінальних правопорушень;

– не вчиняти будь-яких дій, що ганьблять звання слідчого і можуть викликати сумнів у його об'єктивності та неупередженості;

– у разі наявності підстав, передбачених ст. 77 КПК, заявляти самовідвід від участі в кримінальному провадженні у порядку, визначеному ст. 80 КПК [14].

Також повноваження слідчого передбачені ч. 1 та ч. 4 ст. 216 КПК, де вказано, що слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення.

І хоча реєстрація заяв і повідомлень про вчинені правопорушення не завжди належить до предмету відання слідчого Національної поліції, проте входить до його повноважень як обов'язок.

Органи досудового розслідування, прокуратури і суду мають у кримінальному процесі власний предмет відання, яким виступають об'єкти їхнього впливу.

Так, у статті 216 КПК «Підслідність» чітко визначено предмет відання слідчого Національної поліції, зокрема останній здійснює досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, крім тих, які віднесені до підслідності інших органів досудового розслідування.

Ми не можемо ототожнювати поняття «предмет відання» та «підслідність», оскільки це похідні явища, які

мають певну взаємозумовленість. Підслідність пов'язана з компетенцією, оскільки остання включає вплив на початок того чи іншого кримінального провадження щодо певного правопорушення, а предмет відання є складовою характеристикою компетенції.

Погоджуємося з думкою М.С. Строговича, який визначав підслідність як «властивість справи, яка полягає в тому, що вона належить до відання того чи іншого слідчого чи категорії слідчих» [15].

Висновки. Таким чином, компетенцію слідчого слід розглядати в нерозривному зв'язку з його повноваженнями та предметом відання.

Можна говорити про те, що в цьому випадку компетенція слідчого розглядається як комплекс делегованих державно-владних повноважень, що регламентовані у відповідних нормативних актах (прав та обов'язків слідчого), які він реалізує у межах його предмета відання.

Повноваження слідчого на сьогодні визначено в ряді нормативно-правових актів, серед яких ключову роль займають положення КПК.

Предмет відання не охоплює поняття повноважень; якщо повноваження чітко регламентовані у законодавчих актах, то предмет відання може також поширюватися на ті ситуації, які не мають закріплення у відповідних положеннях нормативних актів, проте належать до відання слідчого, зокрема прийняття заяв і повідомлень про можливі вчинення кримінальних правопорушень, які насправді можуть і не належати до підслідності слідчих Національної поліції, оскільки це можуть бути правопорушення, підслідні Службі безпеки України, Національному антикорупційному бюро, органам податкового законодавства та іншим правоохоронним органам (тобто їх компетенції), проте входять до предмета їх відання.

У цьому випадку предмет відання є ширшим поняттям, тому що включає все коло кримінальних процесуальних відносин, у яких знаходяться об'єкти впливу.

Цікавим залишається той факт, що, наділяючи певними повноваженнями слідчих як суб'єктів кримінального процесу, держава також створює умови підвищення рівня їх відповідальності перед суспільством. Слідчі належать до тієї категорії громадян, що займають відповідальне та особливо відповідальне становище, а тому супутньою ознакою компетенції (що є не менш важливим) у цьому випадку є відповідальність слідчого як гарантія виконання його повноважень перед державою та громадянами.

Список використаної літератури:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»: Указ Президента України від від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / відп. ред. : С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одисей, 2013. – 1104 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.С. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
4. Ожегов С.И. Словаъ русского языка: 70 000 слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – 23-е изд., испр. – М.: Русский язык, 1990. – 917 с.
5. Новий тлумачний словник української мови (у трьох томах). Том 1, А – К / Укладачі: В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – Київ, Вид-во «АКОНІТ», 2006. – 926 с.
6. Равен Дж. Компетентность в современном обществе: выявление, развитие и реализация / Пер. с англ. – М., «Когито – центр», 2002. – 142 с.

7. Tuning Educational Structures in Europe [Electronic resource]. – Access mode : //http://www.let.rug.nl/Tuning Projekt/index.htm; – tuning.org/tuningeu.
8. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. – М. : Издательство г-на Тихомирова М.Ю., 2001. – 355 с.
9. Кузнецов И.Н. Компетенция высших органов власти и управления СССР – М., 1969. – с. 10.
10. Кутафин О.Е., Шеремет К.Ф. Компетенция местных Советов: Учеб. пособие. – М.: Юрид. лит., 1982. – 232 с.
11. Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 1. – С. 84–90.
12. Городецька М.С. Кримінально-процесуальна компетенція слідчого органів внутрішніх справ : [монографія] / М.С. Городецька ; за ред. Л.М. Лобойка / М.С. Городецька. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра-ЛТД, 2010, – 232 с.
13. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>
14. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України: Наказ МВС України № 686 від 9 серпня 2012 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/>
15. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: В 2 т. – М.: Наука, 1970. Т. 2 – С. 41.
16. Говоров О.В. Проблемні аспекти оперативно-розшукової діяльності в світлі положень нового КПК України / О.В. Говоров // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: м-ли постійно діючого науково-практичного семінару (Харків, 19 жовтня 2012 р.). – Х.: ТОВ «Оберіг», 2012. – Вип. № 4. – С. 192–194.
17. Скулиш Є.Д. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є.Д. Скулиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2(26). – С. 15–23.

УДК 343.14

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ АДВОКАТСЬКОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Оксана МАСЛЮК,

аспірант кафедри кримінального права і процесу
Національного університету «Львівська політехніка»

SUMMARY

The article examines the current problematic issues of institutionalization lawyer's investigation in criminal proceedings in Ukraine, aims to achieve a level of normative ordering of said institution, in which the criminal procedure legislation will adequately regulate the volume of the defense lawyer authority for the collecting of proofs, a remedial order and the mechanisms of their practical realization.

Key words: defense lawyer, criminal procedure proving, adversarial system, lawyer's investigation.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються актуальні проблемні питання інституціоналізації адвокатського розслідування в кримінальному процесі України, що передбачає досягнення такого рівня нормативної впорядкованості вказаного інституту, при якому кримінальне процесуальне законодавство досить повно регламентуватиме обсяг повноважень захисника зі збирання доказів у кримінальному провадженні, процесуальний порядок та механізми їх практичної реалізації.

Ключові слова: захисник, кримінальне процесуальне доказування, змагальність, адвокатське розслідування.

Постановка проблеми. Сучасні тенденції розвитку кримінального судочинства детермінують потребу у переосмисленні ролі захисника у кримінальному процесуальному доказуванні. Як відзначається у літературі, із прийняттям у 2012 році нового КПК України захиснику надана можливість не тільки отримувати інформацію, яка може за певних умов набути статусу доказів, а й самостійно збирати докази у справі, що дозволяє вказаному учаснику кримінального провадження бути повноцінним суб'єктом доказування [1, с. 21]. Інтереси справедливого змагального судочинства вимагають поступового відходу від ситуації, коли заявлення захисником клопотань про отримання тих чи інших доказів, які можуть мати значення для здійснення захисту, залишаються чи не єдиним дієвим засобом його участі у доказуванні. У протилежному випадку ефективність доказової активності захисту в кінцевому рахунку завжди залежатиме від розсуду слідчого або прокурора, які, в свою чергу, не зацікавлені у появі у справі доказів, що йдуть всупереч висунутій підозрі або обвинуваченню. У вказаних умовах вкрай важливим фактором, який повинен сприяти підвищенню ефективності діяльності захисника із доказування обставин, що свідчать на користь його підзахисного, є процесуальна інституціоналізація адвокатського розслідування.

Актуальність теми. Питання про необхідність наділення захисника правом самостійно збирати докази підіймається у кримінальній процесуальній літературі вже досить давно [2, с. 93–94; 3, с. 140; 4, с. 212]. Починаючи з 80-х років минулого століття, коли намітилася тенденція до звільнення тоді ще радянської юридичної науки від тоталітарних ідеологічних нашарувань та спрямування її до демократичних основ побудови судочинства, ряд провідних процесуалістів у своїх працях почали обґрунтовувати ідею зрівняння сторін обвинувачення і захисту у правових можливостях здійснення кримінального процесуального доказування. Так, О.М. Ларін закликав до наділення сторін обвинувачення і захисту рівними можливостями у здобуванні і фіксації доказів. Жодній із сторін, вважає автор, не може бути відмовлено у поданні до суду доказу, отриманого і оформленого відповідно до вимог законодавства [5, с. 57].

Розвиваючи зазначений підхід, Н.К. Горя пропонує наділити захисника правом проводити слідчі дії з метою

виявлення обставин, які виправдовують або пом'якшують вину підозрюваного, обвинуваченого, а також викладати свої доводи в особливому процесуальному документі – виправдальному висновку чи висновку про пом'якшення відповідальності обвинуваченого [6, с. 22–23]. Для позначення таких дій захисника дослідник використав поняття «паралельне розслідування», яке в подальшому у тих чи інших термінологічних варіаціях («адвокатське розслідування», «захисне розслідування», «приватне розслідування») набуло достатньо широкого розповсюдження в юридичній літературі.

Ідея запровадження паралельного розслідування була підтримана В.Т. Томіним, який допускає розширення прав адвоката у сфері кримінального процесуального доказування до тієї міри, при якій адвокатське розслідування максимально наблизитиметься до службового [7, с. 192]. На думку І.Л. Петрухіна, єдиним шляхом протистояння обвинувальному ухилу в діяльності органів слідства є урівняння обвинувачення і захисту у всіх процесуальних можливостях, що може бути досягнуто за рахунок введення паралельного розслідування з обов'язковим приєднанням до справи здобутих таким чином доказів [8, с. 31].

Вагомий вклад у теоретичне обґрунтування концепції адвокатського розслідування зробили вітчизняні вчені-юристи. На думку Г.І. Алейнікова, адвокати в кримінальному процесі повинні мати можливість здійснювати власне розслідування, виявляти і збирати докази, необхідні для захисту інтересів довірителя, формулювати свої висновки по справі у відповідних процесуальних актах, зокрема у захисному висновку [9, с. 34].

В свою чергу, Я.П. Зейкан звертає увагу на те, що у захисту нерідко виникає потреба надати суду не один доказ сам по собі, а систему взаємоузгоджених доказів, для отримання яких необхідно провести самостійне, паралельне розслідування [10, с. 59].

О.В. Сурдукова розглядає адвокатське розслідування у якості міжгалузевого інституту, що ґрунтується на сукупності норм права двох галузей: кримінального процесуального та адвокатського права. Наділення захисника правами зі збирання доказової інформації, на її думку, є значним кроком на шляху реалізації в кримінальному процесі

принципу змагальності сторін, а введення адвокатського розслідування сприятиме докорінній зміні сучасної моделі кримінального судочинства та усуненню недоліків, притаманних досудовому провадженню [11, с. 101–102].

Т.В. Корчева пропонує законодавчо передбачити право захисника проводити розслідування паралельно із особою, яка веде кримінальний процес. Результати процесуальних дій захисника, спрямованих на збирання доказів в рамках паралельного розслідування, підлягають закріпленню у відповідних протоколах. В той же час захисник, не будучи наділений владними повноваженнями, не вправі застосовувати процесуальний примус чи попереджати допитуваних осіб про кримінальну відповідальність за відмову від дачі показань і за дачу завідомо неправдивих показань [12, с. 183].

Проведення захисником адвокатського розслідування, зазначає О.В. Рибалка, здебільшого зумовлює ефективність його зусиль під час доведення обставин, які свідчать про невинуватість або меншу винуватість підзахисного. Тим самим не тільки забезпечується призначення кримінального судочинства, але і досягається економія процесуальних засобів, застосовуваних слідчим, прокурором або судом. Адвокатське розслідування автор визначає як вид публічно-правової діяльності, що здійснюється адвокатом у кримінальних справах в інтересах підзахисного або довірителя з метою виявлення і формування доказів та обставин, які мають значення для захисту прав, свобод та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача [13, с. 38, 40].

Значна увага питанням впровадження у вітчизняному кримінальному процесі інституту адвокатського розслідування приділена В.О. Попелюшко. В своїх працях науковець вказує на те, що система кримінального процесуального та адвокатського права містить у своїй структурі споріднену сукупність правових норм, які регулюють кримінальні процесуальні відносини, пов'язані із самостійною доказовою діяльністю захисника у кримінальному провадженні. Вказана сукупність утворює інститут адвокатського розслідування, який являє собою систему кримінальних процесуальних та інших правових норм, що регулюють і дозволяють діяльність адвоката-захисника у кримінальному провадженні, спрямовану на збирання, закріплення (фіксацію), перевірку та оцінку зібраних ним доказів з метою виконання функції захисту. Адвокатське розслідування, на думку автора, є похідним від функції захисту в кримінальному судочинстві і здійснюється в межах її реалізації. Воно не проводиться поза досудовим розслідуванням чи судовим розглядом справи в цілому, а винятково у зв'язку з цим провадженням та у його межах. Воно є самостійною, відносно відособленою діяльністю захисника-адвоката, пов'язаною з доказами кримінальної справи, лише ніби дистанційованою у просторі від роботи з доказами органу, у провадженні якого перебуває справа, спрямованою на поповнення матеріалів справи саме доказами захисту, тобто доказами виправдувальними [14, с. 167; 15, с. 277–278; 16, с. 334, 343].

У чинному КПК України законодавець зважився на принципово важливий крок у напрямку забезпечення повноцінної змагальності кримінального провадження на всіх його стадіях, визнавши сторону захисту суб'єктом, уповноваженим здійснювати збирання доказів (ч. 1 ст. 93). В той же час, незважаючи на існування доктринального та законодавчого підґрунтя, сьогоднішні вести мову про сформованість інституту адвокатського розслідування та його повноцінне функціонування як мінімум зарано. При цьому проблема полягає не тільки і не стільки у тому, що категорія «адвокатське розслідування» так і не отримала законодавчого закріплення. Головною проблемою є те, що, незважаючи на прогресивний характер цілого ряду поло-

жень КПК України та законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність відносно доказової діяльності адвоката в кримінальному судочинстві, вони так і не забезпечили процесуальну інституціоналізацію адвокатського розслідування.

Виходячи із зазначеного вище, метою цієї статті є аналіз актуальних проблем, пов'язаних із інституціоналізацією адвокатського розслідування у вітчизняному кримінальному процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження. У науковій довідковій літературі наводиться наступна дефініція поняття «інституціоналізація»: процес визначення і закріплення соціальних норм, правил, статусів і ролей, приведення їх в систему, здатну діяти у напрямі задоволення деякої суспільної потреби [17, с. 306; 18, с. 683]. Результатом інституціоналізації адвокатського розслідування у сфері кримінального судочинства повинно стати закріплення у кримінальному процесуальному законі норм, які достатньо повно регламентуватимуть обсяг повноважень захисника зі збирання доказів в кримінальному провадженні, процесуальний порядок та механізми їх практичної реалізації, а також умови використання результатів доказової діяльності захисника для реалізації покладених на нього завдань із здійснення захисту підозрюваного, обвинуваченого.

Будь-яке розслідування, як специфічний різновид людської діяльності, спрямоване на встановлення певних фактів і обставин, які мають значення для розв'язання тих питань, що зумовлюють необхідність проведення такого розслідування. Для реалізації цієї функції суб'єкт розслідування наділяється арсеналом пізнавальних засобів. У кримінальному провадженні єдино допустимо процесуальною формою пізнання його обставин виступає доказування, а відтак пізнавальна сутність розслідування у сфері кримінального судочинства розкривається через практичну реалізацію суб'єктом його проведення засобів доказування з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Адвокатське розслідування у порівнянні із розслідуванням, здійснюваним слідчим або прокурором, має ряд суттєвих особливостей. По-перше, адвокатське розслідування не є обов'язковою формою провадження і може проводитись факультативно: у випадках, коли це вважатимуть за доцільне і необхідне захисник та його довіритель. По-друге, за обсягом і змістом збираної інформації адвокатське розслідування має яскраво виражений однобічний характер, оскільки воно спрямоване на виявлення, встановлення, дослідження і закріплення лише тих обставин, які мають значення для відстоювання позиції захисту. Кримінальний процесуальний закон не зобов'язує захисника сприяти повному та всебічному дослідженню обставин кримінального провадження, встановленню об'єктивної істини. В процесі проведення адвокатського розслідування захисника цікавлять лише ті фактичні дані, які підтверджують невинуватість або меншу винуватість підозрюваного, обвинуваченого. Причому з позиції сучасного уявлення про адвокатську етику такий підхід є цілком допустимим і морально виправданим.

Тим не менше, незважаючи на вказані особливості, в пізнавальному плані змістовне наповнення адвокатського розслідування і, умовно кажучи, розслідування «офіційного» (досудового) нічим не відрізняється і являє собою процесуальну діяльність із виявлення, збирання та закріплення доказів, а також оперування ними для здійснення відповідної процесуальної функції (захисту або обвинувачення). Досягається це, як вже згадувалося вище, за рахунок практичної реалізації засобів доказування, перелік і порядок застосування яких визначається кримінальним процесуальним законом. Чітка процесуальна регламента-

ція засобів доказування забезпечує допустимість отриманих в процесі їх застосування доказів, оскільки при прийнятті процесуальних рішень можуть враховуватись лише ті докази, які отримані в порядку, визначеному КПК України (ст. 86).

Соціальна потреба в ефективному здійсненні захисту від кримінального переслідування обумовлює необхідність існування певних правових механізмів, які б забезпечували можливість самостійного збирання стороною захисту виправдувальних доказів у кримінальному провадженні. Здатність адвокатського розслідування задовольнити цю потребу напряду залежить від дієвості засобів доказування, правом реалізації яких наділений захисник як суб'єкт проведення такого розслідування. На сьогоднішні найбільш потужний арсенал засобів доказування цілком закономірно і виправданно зосереджений в руках суб'єктів, які здійснюють досудове розслідування: слідчого та прокурора. У свою чергу, для того, щоб адвокатське розслідування за своїм доказовим потенціалом хоча б наблизилось до досудового розслідування, необхідно забезпечити якщо не тотальність, то, принаймні, співрозмірність засобів доказування, доступних захиснику і органам досудового розслідування, адже, як справедливо відзначає О.Г. Яновська, жодна із сторін у відстоюванні своєї позиції у кримінальному провадженні не повинна мати істотних переваг у порівнянні із іншою стороною [19, с. 124].

Наведені узагальнення дозволяють достатньо окреслено побачити ключові проблеми процесуальної інституціоналізації адвокатського розслідування в Україні у сучасних умовах. У теорії та практиці кримінального процесу основним способом збирання доказів вважається проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Власне, цільовою спрямованістю слідчих дій і є отримання (збирання) доказів або перевірка вже отриманих доказів, про що прямо вказується в ч. 1 ст. 223 КПК України. Їх визначальна роль у збиранні доказів обумовлена можливістю застосовувати різні комплекси пізнавальних і посвідчувальних операцій в залежності від характеру слідів розслідуваної події.

Чинний КПК України передбачає виключну монополію сторони обвинувачення в особі прокурора, слідчого, керівника органу досудового розслідування, співробітника оперативного підрозділу (при виконанні доручення слідчого) на отримання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій. При цьому порівняльний аналіз положень ч. 2 і ч. 3 ст. 93 КПК України, які визначають способи збирання доказів сторонами обвинувачення і захисту відповідно, вказує на те, що захисник по суті позбавлений можливості самостійного проведення процесуальних дій, в рамках яких можна було б застосовувати пізнавальні і посвідчувальні операції, аналогічні до тих, які мають місце при проведенні слідчих (розшукових) дій. Однак завдання адвокатського розслідування не можуть бути повноцінно реалізовані без проведення вказаних дій, оскільки останні утворюють основу, підґрунтя доказової діяльності.

Що ж стосується згадуваних законодавцем «інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів», то доказова значимість їх результатів знаходиться під дуже великим питанням. Справа у тім, що критерієм допустимості доказу є його отримання в порядку, встановленому КПК України. Однак, як слушно звертає увагу В.В. Рожнова, з усіх передбачених ч. 3 ст. 93 КПК України способів збирання доказів для сторони захисту порядком проведення лише незначної їх частини регулюється нормами КПК України, усі інші або врегульовані нормами інших законів (зокрема Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Закону України «Про доступ до публічної інформації»), або їх нормативне врегулю-

вання взагалі відсутнє [20, с. 304]. Відповідно, відсутність процесуальної регламентації тієї чи іншої дії захисника зі збирання доказів може розцінюватись судом як підстава визнання отриманих доказів недопустимими. Виходить, що в аналізованому законодавчому положенні закладене внутрішнє протиріччя, оскільки «інші дії», порядок проведення яких не передбачений КПК, просто не здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Відсутність у захисника передбаченої кримінальним процесуальним законом можливості застосовувати у доказуванні комплекси пізнавальних і посвідчувальних операцій в рамках окремих процесуальних дій негативно впливає на практичну реалізацію тих способів збирання доказів, які прямо визначені в ч. 3 ст. 93 та інших положеннях КПК України. В літературі безспідставно звертається увага на те, що на рівні окремих норм КПК України не визначено детальних механізмів реалізації повноважень захисника в частині кримінального процесуального доказування [21, с. 211], не передбачено процесуального порядку здійснення та оформлення захисником окремих заходів із збирання доказів, зокрема отримання та виключення речей і документів, проведення тимчасового доступу до них [22, с. 205; 23, с. 183].

Погоджуючись із існуванням зазначених проблем у процесуальній теорії та практиці кримінального провадження, слід відзначити, що в їх першооснові лежить хибний підхід законодавця, за яким захисник позбавлений права самостійного проведення процесуальних дій, спрямованих на збирання доказів у кримінальному провадженні. Адже саме процесуальні дії із відповідною фіксацією порядку і результатів їх проведення за правилами, визначеними ст. ст. 103–107 КПК України, є універсальною формою реалізації заходів зі збирання доказів у кримінальному провадженні, а тому проведення таких дій має знаходитись в компетенції як слідчого, прокурора, так і захисника.

Із наведеного вище видно, що при чинній процесуальній регламентації повноважень захисника зі збирання доказів потенціал адвокатського розслідування прагне до нуля, і підстав говорити про його інституціоналізованість у кримінальному судочинстві практично немає. Шляхи вирішення такої ситуації є достатньо простими і очевидними. Для забезпечення допустимості і належності отримуваних доказів діяльність із їх збирання, в переважній більшості випадків, повинна мати форму проведення процесуальної дії із відповідною фіксацією у протоколі та за допомогою технічних засобів. Зазначені дії у своїй сукупності і складають основу будь-якого розслідування, як досудового, здійснюваного слідчим або прокурором, так і адвокатського.

У юридичній літературі виділяється ряд характерних рис, які відрізняють отримання доказів стороною обвинувачення від аналогічної діяльності сторони захисту. До них, зокрема, відносяться такі: наявність владних повноважень на отримання доказів; можливість тимчасового обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина; в окремих випадках можливість застосування заходів примусу [24, с. 26]. Очевидно, що вказані елементи не можуть бути властивими процесуальній діяльності, що охоплюється поняттям адвокатського розслідування. Однак водночас проведення далеко не всіх процесуальних дій, спрямованих на виявлення і фіксацію доказової інформації, вимагає реалізації владних повноважень із застосування процесуального примусу чи інших форм обмеження прав та свобод людини і громадянина. Такі ситуації мають місце у двох випадках: 1) суб'єкт доказування отримує відомості, предмети або документи з ініціативи особи, яка є їх власником; 2) суб'єкт доказування просить особу добровільно передати наявні у неї предмети або документи чи повідомити певну інформацію. Зважаючи на це, ми в повній мірі поділяємо точку зору В.О. Попелюшка, за якою немає ані правових, ані фактичних

перешкод у збиранні захисником доказів способами, аналогічними слідчим діям, коли вони не вимагають застосування процесуального примусу: огляд місцевості, житла чи іншого володіння особи за її згодою; огляд приміщень та території юридичних осіб з дозволу адміністрації; відтворення обстановки та обставин події; ототожнення особистості; огляд документів, що знаходяться у фізичних чи юридичних осіб за їх згодою; проведення лікарських освідчувань за згодою освідчуваного; отримання на добровільній основі зразків для експертного дослідження. Питання лише у визначенні порядку і умов використання захисником вказаних способів збирання доказів як у цілому, так і щодо кожного окремого із них, гарантій їх реалізації та юридичної природи отриманих результатів [16, с. 349–350].

Наша інтерпретація відповідей на озвучені питання базується на наступних міркуваннях. З одного боку, визначений законом порядок і умови проведення процесуальних дій та фіксації їх результатів є однією із головних гарантій забезпечення достовірності отримуваних за їх допомогою фактичних даних і, відповідно, допустимості їх подальшого використання у встановленні обставин, що мають значення для кримінального провадження. З іншого боку, кримінальний процесуальний закон не встановлює жодних пріоритетів у визначенні доказової сили тих чи інших фактичних даних в залежності від того, якою стороною вони отримані. Юридична природа таких даних не зміниться від того, що суб'єкт доказування, який їх отримав, відноситься не до сторони обвинувачення, а до сторони захисту. Суд не може віддавати перевагу одним доказам перед іншими лише на тій підставі, що перші отримані слідчим або прокурором, а другі – захисником.

Відтак, не може існувати якогось особливо порядку збирання доказів захисником у рамках адвокатського розслідування, який би суттєво відрізнявся від аналогічних дій слідчого або прокурора під час досудового розслідування. В протилежному випадку завжди залишатиметься місце для дискримінаційного ставлення до доказового значення результатів адвокатського розслідування на тій підставі, що процедура проведення останнього не здатна забезпечити той же ступінь достовірності і надійності отримуваних даних, який притаманний досудовому розслідуванню, здійснюваному слідчим або прокурором.

Процедурні відмінності у проведенні процесуальних дій зі збирання доказів слідчим (прокурором) та адвокатом можуть бути зумовлені лише одним фактором – відсутністю у захисника владних повноважень із застосування примусу чи будь-якого іншого обмеження прав і свобод людини та громадянина. В усіх інших аспектах порядок і умови проведення та фіксації процесуальних дій, спрямованих на отримання доказів, повинен бути єдиним як для слідчого, прокурора, керівника органу досудового розслідування, співробітника оперативного підрозділу, так і захисника.

Тут варто зробити одне суттєве зауваження. Говорячи про право сторони захисту проводити процесуальні дії зі збирання доказів по аналогії із слідчими (розшуковими) чи іншими процесуальними діями, здійснюваними слідчим або прокурором, ми не випадкового згадуємо лише одного суб'єкта – захисника. Відповідно вимог чинного КПК України, захисником у кримінальному провадженні може бути виключно адвокат, відомості про якого внесені до Єдиного реєстру адвокатів України. Саме професійна приналежність захисника дозволяє наділити його розглядуваними повноваженнями в силу декількох факторів: по-перше, наявності у адвоката професійної освіти та фахової підготовки; по-друге, поширення на адвоката достатньо серйозних правових та деонтологічних стандартів професійної діяльності, а також наявності корпоративного контролю за їх дотриманням; по-третє, передбачених зако-

нодавством гарантій професійної діяльності адвокатів, які одночасно виступатимуть і як передумови ефективності та дієвості адвокатського розслідування.

Висновки. Отже, викладене вище дає підстави для висновку про необхідність доповнення ч. 3 ст. 93 КПК України двома додатковими абзацами такого змісту:

«Захисник може здійснювати збирання доказів шляхом проведення допиту; пред'явлення особи або речей для впізнання; огляду місцевості, приміщення, речей або документів; відтворення дій, обстановки, обставин певної події; освідчування особи та інших процесуальних дій згідно із правилами цього Кодексу, передбаченими для відповідних слідчих (розшукових) або інших процесуальних дій, та з урахуванням особливостей, визначених абзацом 4 ч. 3 цієї статті.

При проведенні захисником процесуальних дій не допускається застосування примусу та/або будь-якого іншого обмеження прав і свобод людини».

Окрім цього, ч. 1 ст. 106 необхідно викласти у новій редакції: «Протокол процесуальної дії складається особою, яка проводить процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення».

Список використаної літератури:

1. Ляш А.О. Захисник як суб'єкт доказування в судових стадіях кримінального процесу / А.О. Ляш, В.С. Благодир // Адвокат. – 2012. – № 10 (145). – С. 19–21.
2. Либус И.А. Эффективность защиты в советском уголовном процессе / И.А. Либус // Советское государство и право. – 1974. – № 3. – С. 91–95.
3. Лившиц В.Л. Обвинительный уклон (истоки и пути преодоления) / В.Л. Лившиц // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды. Вып. 47 – М. : Изд-во ВНИИСЗ, 1990. – С. 134–144.
4. Аврах Я.С. Обвинение и защита по уголовным делам / Я.С. Аврах, З.З. Зиннатуллин, Ф.Н. Фаткуллин. – Казань : Изд-во Казан. Ун-та, 1976. – 168 с.
5. Ларин А.М. Презумпция невиновности / А.М. Ларин. – М. : Наука, 1982. – 152 с.
6. Горя Н. Принцип состязательности и функции защиты в уголовном процессе / Н. Горя // Советская юстиция. – 1990. – № 7. – С. 22–23.
7. Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства / В.Т. Томин. – М. : Юрид. лит., 1991. – 240 с.
8. Петрухин И.Л. От инквизиции – к состязательности / И.Л. Петрухин // Государство и право. – 2003. – № 7. – С. 28–36.
9. Алейников Г.И. Процессуальное оформление дій адвоката захисника щодо збирання та представлення доказів у ході досудового слідства / Г.И. Алейников // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2003. – № 2. – С. 31–41.
10. Зейкан Я.П. Право на захист у кримінальному процесі: практичний посібник / Я.П. Зейкан. – К. : Юридична практика, 2004. – 288 с.
11. Сурдукова О.В. Адвокатське розслідування як інститут кримінально-процесуального права / О.В. Сурдукова // Вісник Академії адвокатури України. – 2005. – Вип. 4. – С. 97–103.
12. Корчева Т.В. Проблеми діяльності захисника в досудовому провадженні та в суді першої інстанції : монографія / Т.В. Корчева. – Х. : Вид. ФОП Вапнярчук Н.М., 2007. – 200 с.
13. Рибалка О.В. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальній справі / О.В. Рибалка // Адвокат. – 2011. – № 7(130). – С. 35–40.
14. Попелюшко В.О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі : монографія / В.О. Попелюшко. – К. : Прецедент, 2005. – 232 с.
15. Попелюшко В.О. Щодо питання інституту адвокатського розслідування та його джерельної бази / В.О. Попелюшко //

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2008. – Вип. 20. – С. 276–284.

16. Попелюшко В.О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 / Попелюшко Василь Олександрович. – Острог, 2009. – 502 с.

17. Політологічний енциклопедичний словник / уклад. : Л.М. Герасіна, В.Л. Погрібна, І.О. Поліщук та ін. ; за ред. М.П. Требіна. – Х. : Право, 2015. – 816 с.

18. Юридична енциклопедія. [В 6 т.]. Т. 2: Д – Й / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та інші. – К. : Українська енциклопедія, 1998. – 744 с.

19. Яновська О.Г. Правова позиція захисту в кримінальному провадженні: шляхи відстоювання у процесі доказування / О. Яновська // Право України. – 2014. – № 10. – С. 124–132.

20. Рожнова В.В. Недопустимість доказів у кримінальному провадженні / В.В. Рожнова // Юридичний часопис

Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 301–306.

21. Білічак О. Проблеми участі захисника у збиранні доказів на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень / О. Білічак // Jurnalul juridic național: teorie și practică. – 2014. – Iunie. – С. 208–213.

22. Люліч В.А. Захисник як суб'єкт збирання доказів у нормах нового Кримінального процесуального кодексу України / В.А. Люліч // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 201–206.

23. Ковальчук С.О. Участь сторони захисту у формуванні речових доказів / С.О. Ковальчук // Право і суспільство. – 2015. – № 3. – С. 182–188.

24. Баев М.О. Защита от обвинения в уголовном процессе. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам. Право обвиняемого на защиту (нормативные акты, постановочные материалы) / М.О. Баев, О.Я. Баев. – Воронеж : Изд-во Воронеж. Ун-та, 1995. – 228 с.

УДК 343.150.1

ДО ПРОБЛЕМИ ДОПУСТИМОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СУДОМ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ НАДАНИХ СТОРОНОЮ ОБВИНУВАЧЕННЯ МАТЕРІАЛІВ, ЩО МІСТЯТЬ ПОКАЗАННЯ

Олександр ПАНАСЮК,

асистент кафедри кримінального та адміністративного права і процесу
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article deals with the problem of inquiry of materials containing testimony provided by prosecution at the trial stage of criminal proceedings by the first-instance court. The author stresses that the court has to judge both content of these materials and their procedural nature critically. It will influence on admissibility of using those materials as evidence. Particular attention is paid to the fact that the final decision on this matter must be taken by court only if evidence is evaluated from the point of view of its conformity with the normative and scientific criteria.

Key words: admissibility of evidence, testimony, evaluation of evidence, court of first instance, trial stage in criminal proceedings.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена проблемі дослідження судом першої інстанції наданих стороною обвинувачення на стадії судового розгляду кримінального провадження матеріалів, що містять показання. Автор наголошує на тому, що суд має критично оцінити не лише зміст цих матеріалів, але й процесуальну природу, що буде впливати на допустимість використання їх як доказів. Остаточне рішення суд має ухвалити, лише якщо докази будуть оцінені з точки зору відповідності їх нормативно закріпленим, а також пропонованим у науці критеріям.

Ключові слова: допустимість доказів, показання, оцінка доказів, суд першої інстанції, судовий розгляд.

Постановка проблеми. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) закріпив у вітчизняному кримінальному судочинстві принципово важливу новелу щодо дослідження в судовому розгляді показань. Відповідно до ст. 23, ч. 4 ст. 95 КПК суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них; суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання (за винятком випадків, передбачених КПК).

У такий спосіб, як наголошує О.Г. Шило, законодавець чітко розставив акценти стосовно вектора доказування у змагальному кримінальному процесі, визнавши судовими доказами лише ті, що безпосередньо досліджені судом у судовому засіданні за участю сторін [1, с. 90].

Актуальність теми. Проблеми, означені темою статті, так чи інакше були предметом дослідження багатьох вчених, як вітчизняних, так і зарубіжних, і відомі тим дослідникам, які вивчали питання доказового права у кримінальному процесі. Проте в умовах дії нового КПК традиційні погляди на ті чи інші питання знаходять нове забарвлення і вимагають нових підходів до їх наукового аналізу. Ці підходи можна відшукати у працях таких науковців, як Ю.П. Аленін, В.П. Гмирко, Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, Л.Д. Удалова, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та ін.

Отже, метою статті є з'ясування можливості використання судом першої інстанції наданих стороною обвинувачення на стадії судового розгляду кримінального провадження матеріалів, що містять показання.

Виклад основного матеріалу дослідження. У літературі також слушно вказується на те, що співвідношення даних досудового розслідування та доказів (судових доказів) має неабияке значення, оскільки безпосередньо впливає як на реалізацію завдань кримінального провадження в ціло-

му, так і на забезпечення прав та законних інтересів його учасників [2, с. 82]. При цьому докази (у тому числі – й показання), за переконанням М.Є. Шумила, на досудовому провадженні будуть лише для слідчого і прокурора, але ймовірними для захисника і суду. У ході досудового розслідування сторони збирають матеріали про джерела майбутніх доказів – носіїв даних про факти обставини, що підлягають доказуванню. Зібрані сторонами матеріали можуть визнаватися доказами за результатами їх інтерпретації лише судовим органом [3, с. 48]. Як наголошують дослідники, ще відомий дореволюційний учений Л. Владимиров у своїй праці «Вчення про кримінальні докази» писав: «... слід визнати, що в нашому процесі можна вважати судовим доказом лише те, що надано перед судовою владою, на суді» [4, с. 330].

Не в останню чергу, як відмічає Л.М. Лобойко, розмежування даних досудового розслідування та судових доказів зумовлено потребами захисту прав особи на досудовому розслідуванні, оскільки в останньому, до початку дії нового КПК, «процедура отримання даних не була змагальною»: «До речі, і катування-то здійснювалися з якою метою? «Вибити» не просто показання, а «докази». Позбавлення фактичних даних, зібраних у стадії досудового розслідування, «статусу» доказів могло б хоча й не усунути, але зменшити кількість катувань. Саме цим шляхом повинні були йти розробники КПК» [2, с. 85–86].

Отже, конструкцію, запроваджену в новому КПК щодо дослідження показань у суді, створено не лише задля посвідчення більшої достовірності інформації, що міститься в показаннях, реалізації засади безпосередності й усності кримінального судочинства, реалізації змагальної процедури формування доказів, не лише для всебічного, повного й неупередженого розгляду й дослідження всіх обставин провадження, але й задля забезпечення прав, свобод і законних інтересів осіб, залучених до сфери кримінального

процесу (до того ж забезпечення їх прав як на досудовому розслідуванні, так і під час судового розгляду, наприклад забезпечення права на перехресний допит). І це цілком узгоджується із міжнародними, зокрема європейськими вимогами (стандартами) до справедливого судочинства, що знаходять своє втілення в практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), на що неодноразово звертали увагу вищеназвані науковці¹.

Таким чином, враховуючи вимоги ст. 23, ч. 4 ст. 95 КПК, виклик особи для здійснення безпосереднього допиту її в судовому засіданні, якщо її показання є необхідними для правильного вирішення кримінального провадження, є обов'язковим. Винятки з цього правила, згідно з ч. 2 ст. 23 КПК, допускаються лише в разі, коли закон чітко вказує на таку можливість (наприклад, якщо такі показання містяться в матеріалах допиту, проведеного відповідно до ст. 225 КПК).

У зв'язку з цим задля справедливості відмітимо, що правозастосовна практика підтверджує той факт, що практично викликати особу безпосередньо до суду для дачі показань є іноді вкрай проблематично, подеколи навіть об'єктивно неможливо (з різних причин). Проте, як убачається, навіть у таких випадках на сьогодні це не може бути виправданням для того, щоб порушувати відповідні статті КПК і всупереч вимогам їх положень використовувати показання осіб, які безпосередньо не були надані в судовому засіданні й заслухані судом та всіма учасниками судового провадження (у всякому разі, навіть цілком розуміючи та усвідомлюючи такі практичні труднощі, ще раз вважаємо за необхідне наголосити на тому, що допоки в законі не будуть чітко прописані відповідні винятки із загального правила, недотримання приписів ст. ст. 23, 95 КПК є неприпустимим).

Однак усе та ж правозастосовна практика свідчить про те, що *фактично* (тут і далі – курсив мій. – О. П.) суд першої інстанції використовує показання осіб, надані ними на досудовому розслідуванні слідчому або прокурору, та використовує їх при постановленні рішення, оскільки сторона обвинувачення, нехтуючи вимогами *правових* норм і при цьому прямо не порушуючи норм *закону*, надає суду для дослідження під час судового розгляду матеріали, у яких містяться показання. При цьому в судовому засіданні безпосередньо не заслуховують цих осіб. Аргументує це прокурор, як правило, таким чином.

Відповідно до ч. 1 ст. 95 КПК, показаннями є лише ті відомості, які надаються під час провадження такої слідчої дії, як допит. Звідси випливає, що ті відомості, які містяться в протоколах інших слідчих дій, що були проведені під час досудового розслідування, не є показаннями. Складені за результатами таких слідчих дій протоколи з відповідними додатками є документами (п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК), які можуть бути надані для дослідження в суді першої інстанції та використані для обґрунтування судового рішення (ст. ст. 358, 359 КПК). Прямой заборони кримінального процесуального закону на використання в суді таких документів як процесуальних джерел доказів (а не показань) не міститься.

Уся практична й теоретична проблема полягає в тому, що відомості, які надаються в усній або письмовій формі підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження (тобто фактично – показання), можуть бути

надані й під час проведення інших процесуальних, у тому числі – слідчих, дій.

Так, наприклад, перед тим, як пред'явити особу, річ або труп для впізнання, слідчий, прокурор попередньо з'ясує, чи може особа, яка впізнає, впізнати цю особу (річ, труп), *опитує* її про зовнішній вигляд і прикмети особи (група) або ознаки речі, а також про обставини, за яких вона бачила цю особу (річ, труп), про що складається протокол (ст. ст. 228–231 КПК). Під час проведення обшуку особи, у присутності яких здійснюється обшук, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу обшуку (ч. 8 ст. 236 КПК). Під час здійснення огляду особи, у присутності яких здійснюється огляд, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу огляду (ч. 4 ст. 237 КПК). Отримати відомості, які по суті є фактично показаннями, слідчий, прокурор на досудовому розслідуванні можуть також під час проведення слідчого експерименту (ст. 240 КПК). І хоча прямо закон не містить відповідних положень, однак традиційно багаторічна теорія і практика проведення цієї слідчої дії виділяють як окрему форму здійснення останньої «перевірку показань на місці» [див., наприклад: 5, с. 404–408; 6, с. 293–294; 7, с. 157–170; 8, с. 246, 252–254; 9, с. 652–658 та ін.]. Так, після отримання згоди особи (якою відповідно до ч. 3 ст. 240 КПК може бути, зокрема, підозрюваний, потерпілий, свідок) на участь у слідчому експерименті їй пропонується дати показання про обставини певної події. Слідчий має право надати особі змогу супроводжувати свої показання демонстрацією якихось дій, навичок, указати місця знаходження схованок, слідів, окремих прикмет або позначок, які сприяють орієнтації тощо. З метою уточнення окремих важливих деталей, заповнення прогалин, усунення суперечностей після вільної розповіді й демонстрації слідчий має право поставити запитання особі, яка дає показання про обставини певної події. Не допускається при цьому постановка навідних запитань [5, с. 407].

У цьому разі, як убачається, процесуальна форма мала б вимагати виконання тих правил, проведення тих дій, що проводяться й під час допиту і є гарантією забезпечення прав, свобод і законних інтересів допитуваної особи. Це ще раз підтверджує те, що надана в такий спосіб інформація (фактичні дані) є за своєю процесуальною природою показаннями. Так, наприклад, у літературі слушно зазначається про необхідність на місці проведення слідчого експерименту слідчим чи прокурором запитати особу, чії показання будуть перевірятися, чи підозрюваного, чи згодні вони взяти участь у слідчій дії; роз'яснити їх конституційне право не свідчити проти самого себе і своїх близьких родичів (ст. 63 Конституції України, ст. 18 КПК). Під час дачі пояснень, як уже згадувалось, не допускається постановка навідних запитань. Свідок та потерпілий, які досягли віку кримінальної відповідальності, попереджаються про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань, а свідок – також за відмову від дачі показань. Таким чином, надання показань під час проведення слідчого експерименту є правом підозрюваного, а не обов'язком. Його відмова брати участь у проведених слідчому експерименту, давати які-небудь пояснення, пов'язані з проведенням слідчого експерименту, виключає можливість проведення цієї слідчої дії [10, с. 614–615].

Не можуть не викликати також наукового й практичного інтересу й деякі позиції відомого вченого С.А. Шейфера, який зазначає, що аналіз багаторічної слідчої практики свідчить про прагнення слідчих спростити зміст перевірки на місці, звести її до неправомірного «закріплення визнання вини», розрахованого на те, що повторення визнання в

¹ Див., наприклад, Рішення ЄСПЛ у справі від 09.06.1998 «Тейшейра де Кастро проти Португалії»; у справі від 19.02.2009 «Шабельник проти України» та ін. Із цих рішень випливає, що лише національні суди уповноважені оцінювати надані їм докази. Див.: [2, с. 86–87].

присутності поняття перешкодить відмові від нього в суді. Подібна практика, як слушно зауважує вчений, не відповідає перевірочній меті слідчої дії та не посилює доводів обвинувачення, оскільки в результаті «закріплення» слідчий отримує лише своєрідну копію доказу, що вже існує – показання особи з визнанням вини. Подібні результати перевірки на місці практично не беруться до уваги судами [7, с. 169]. Цю думку вченого поділяють також інші науковці [6, с. 293], зазначаючи, зокрема, що використання тих самих доказів під виглядом різних і самостійних (наприклад, показання, що дані підозрюваним, обвинуваченим на допиті, очній ставці, під час відтворення обставинки й обставин події) створює ефемерне враження про наявність сукупності доказів там, де в дійсності існує лише один, хоча й у вигляді різних модифікацій показань обвинуваченого, котрий визнає свою вину [11, с. 130].

У протоколі будь-якої процесуальної дії, яка фіксується під час досудового розслідування таким способом, перед підписами можуть зазначатися також *зауваження і доповнення* учасників, що брали участь у цій дії (ч. 5 ст. 104 КПК). А відповідно до ч. 6 ст. 104 КПК особи, яка відмовилася підписати протокол, надається право дати письмові пояснення щодо причин відмови від підписання, які заносяться до протоколу.

Слід при цьому зазначити, що, як видно із вищесказаного, означена проблематика також тісно пов'язана із використанням і дослідженням у кримінальному процесі пояснень осіб, які не є джерелом доказів (ч. 8 ст. 95 КПК). Не вдаючись до детального аналізу цього питання, все ж зауважимо, що воно вже стає предметом наукової дискусії. Так, наприклад, О.Г. Шило зазначає, що отримання стороною обвинувачення пояснень під час досудового розслідування неоднозначно оцінюється фахівцями [1, с. 94], які обгрунтовано зазначають, що відповідно до положень КПК слідчий, прокурор наділені правом отримати показання під час допитів, які, в свою чергу, є процесуальним джерелом доказів. Водночас можливість відібрання пояснень актуальна для представників сторони захисту та потерпілого [12, с. 81]. Останнім часом стала поширеною практика відібрання слідчим пояснень від осіб, які потенційно є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення. Це, можливо, може бути пояснено тим, що відповідно до ст. 87 КПК недопустимими є докази, що були отримані з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні [1, с. 95]. Таке порушення виділено в окремий вид порушення права зберігати мовчання, що зумовлено, як зазначається в літературі, його поширеністю і відповідною практикою ЄСПЛ (наприклад, Рішення у справі від 19 лютого 2009 р. «Шабельник проти України») [13, с. 230]. З метою уникнення звинувачень у порушенні права на захист цієї особи слідчі не проводять її допиту як свідка, а відбирають пояснення, які не можуть

бути доказами в силу прямої заборони закону. Така практика, як справедливо відмічає науковець, є досить неоднозначною, оскільки створює штучне уявлення дотримання вимог ст. 87 КПК [1, с. 95]. І, вважаємо, з цією думкою слід погодитися.

У зв'язку з цим, у контексті окресленої проблематики, вважаємо за необхідне ще раз наголосити, що під час дослідження в судовому засіданні матеріалів, що містять «пояснення осіб», теж необхідно виходити із безпосередності дослідження доказів, у тому числі – пояснень як «завульгованих» показань. Тобто, з одного боку, суд не має права використовувати пояснення в процесі доказування, а інформацію, що міститься в них, як доказову, оскільки існує пряма заборона в законі; а з іншого – суд чи інші учасники судового провадження повинні допитати особу за правилами проведення допиту, якщо інформація, що міститься в поясненнях, дійсно має доказове значення та може бути використана для доказування обставин кримінального провадження. А тому, враховуючи це, не можна погодитися із тезою, висловленою В. Фастовцем, про те, що «у разі надання пояснення учасниками слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій у відповідному протоколі (або додатку до протоколу) вони безпосередньо можуть бути використані у процесі доказування» [12, с. 82]. У всякому разі, якщо навіть така думка може бути сприйнята щодо досудового розслідування, то щодо судового провадження це буде суперечити вимогам закону та засадам кримінального провадження.

Показання підозрюваного можуть також міститися в протоколі такої процесуальної дії, як затримання особи без ухвали слідчого судді, суду як тимчасового запобіжного заходу. Так, згідно зі ст. 208 КПК уповноважена службова особа, що здійснила затримання особи, повинна негайно роз'яснити затриманому право, зокрема, мати захисника, *давати пояснення, показання* або не говорити нічого з приводу підозри проти нього (ч. 4 ст. 208 КПК). У протоколі затримання обов'язково мають бути зазначені, зокрема, *клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили*. Протокол про затримання підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу негайно під розпис вручається затриманому, а також надсилається прокурору (ч. 5 ст. 208 КПК).

Більше того, таке «штучне» змішування (а насправді – підміна) понять «показання» і «документи» як процесуальних джерел доказів може відкрити на практиці шлях (і такі випадки, на жаль, уже мають місце) до грубого й цинічного порушення закону (що почасти «прикривається» потребами практичної доцільності, необхідності), коли сторона обвинувачення надає до суду протоколи чи аудіо-, відеоматеріали, що фактично містять показання, складені за результатами проведення допиту під час досудового розслідування, ігноруючи при цьому виклик таких осіб для безпосереднього допиту в суді. І використовуються ці докази не як показання, а як документи під час судового розгляду (ст. ст. 99, 358–359 КПК).

Окрім цього, відповідно до абз. 6 ч. 2 ст. 99 КПК матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативну-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні, як докази. Згідно зі ст. 8 Закону України «Про оперативну-розшукову діяльність» оперативним підрозділам для виконання покладених на них завдань надається право, зокрема, *опитувати осіб* за їх згодою (п. 1 ч. 1 ст. 8); *отримувати* від юридичних чи фізичних осіб безкоштовно або за винагороду *інформацію* про злочини, що готуються або вчинені,

² Не виключено, до речі, що ч. 2 ст. 99 КПК може бути доповнена й новим положенням про те, що доказового значення набувають, за умови відповідності вимогам цієї статті КПК, й матеріали, зібрані працівниками Національної поліції України (зокрема тих підрозділів, що не є відповідно до КПК органами досудового розслідування), в яких можуть міститися дані про обставини, що мають значення для кримінального провадження (які по суті можуть мати характер показань за своєю доказовою природою). Так, наприклад, відповідно до ст. 33 Закону України «Про Національну поліцію» працівники поліції можуть застосовувати такий «превентивний захід», як «опитування особи»: «поліцейський може опитати особу, якщо існує достатньо підстав вважати, що вона володіє інформацією, необхідною для виконання поліцейських повноважень. Для опитування поліцейський може запросити особу до поліцейського приміщення» (ч. 1 ст. 33). Показово, що цей Закон також закріплює ряд гарантій при здійсненні такого опитування: «Надання особою інформації є добровільним. Особа може відмовитися від надання інформації. Проведення опитування неповнолітніх допускається тільки за участю батьків (одного з них), іншого законного представника або педагога» (ч. 2 ст. 33).

та про загрозу безпеці суспільства і держави (п. 15 ч. 1 ст. 8). Тлумачення цих норм дає підстави стверджувати, що фактично інформація, надана в такий спосіб особами, яким відомі певні обставини, що стосуються кримінального провадження, за характером і природою є показаннями осіб і не лише може мати доказове значення, але й використовується в процесі доказування, у тому числі й під час судового розгляду, однак уже не в «статусі» показань, а документів як процесуальних джерел доказів (що, відповідно, дає «сумнівну» можливість для сторони не допитувати безпосередньо в суді осіб як свідків, що фактично надали таку доказову інформацію)². Щодо цього зауважимо, що якраз поряд із вимогою «відповідності вимогам КПК, що пред'являються до документів як процесуальних джерел доказів» вимога про безпосереднє заслуховування в судовому засіданні осіб, які дають показання, може стати тією обов'язковою умовою, яка дійсно здатна була б надати процесуального (доказового і доказового в суді) значення матеріалам оперативно-розшукової, або т. зв. «поліцейської» діяльності.

Нарешті, в розвиток вищезазначеного, додамо, що за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), коли складаються протоколи з відповідними додатками (ст. 252 КПК), які можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій (ч. 1 ст. 256 КПК), вказані протоколи також можуть містити в собі відомості, що фактично є показаннями за своєю правовою природою³. На підтвердження цього можна навести норму закону, що по суті є гарантією не лише посвідчення достовірності цієї доказової інформації, але й гарантією захисту прав і законних інтересів особи під час здійснення кримінального провадження: «У разі використання для доказування результатів НСРД можуть бути допитані особи, з приводу дій або контактів яких проводилися такі дії» (ч. 3 ст. 256 КПК). Як убачається, названа норма закону має використовуватися й під час здійснення судового розгляду.

Отже, вище нами було зроблено спробу дати перелік тих процесуальних дій, внаслідок яких можуть бути отримані відомості від особи, що мають характер показань. Однак гарантії прав особи під час отримання останніх, а також особливості їх дослідження судом закон чітко пов'язав лише із проведенням допиту і формуванням саме такого джерела доказів, як «показання».

З вищесказаного логічно випливає не лише складна теоретична проблема, але й практична дилема щодо вирішення судом першої інстанції під час здійснення судового розгляду та дослідження доказів питання стосовно допустимості отримання й дослідження наданих стороною обвинувачення відповідних доказових матеріалів, а також можливості використання їх та посилання на них у судовому рішенні. Вважаємо за необхідне так прокоментувати це проблемне питання.

Розмежування доказів залежно від їх процесуального джерела, отже, має не лише теоретичну, але й неабияку практичну цінність. Як слушно зазначали Ю.М. Грошевий та С.М. Стахівський, потреба в класифікації доказів диктується самою складністю процесу доказування, формуванням доказів та їхніх процесуальних джерел, різноманітністю функцій доказів тощо. Класифікація доказів допомагає з'ясувати особливості їх збирання, перевірки та оцінки,

³ Наприклад, під час провадження контролю за вчиненням злочину (зокрема, оперативної закупки чи імітування обстановки злочину) працівники правоохоронних органів, що беруть участь у цій дії, можуть отримати від особи інформацію, що матиме значення для доказування фактів та обставин вчинення кримінального правопорушення, яка буде зафіксована в протоколі проведення НСРД або на відповідному додатку (аудіо-, відеозапис).

правильно визначити шляхи використання таких доказів, їх значимість для доведення певних обставин [14, с. 95–96].

У контексті нашого дослідження процесуальний порядок формування доказової інформації (зокрема показань) та її наступного закріплення й фіксації, попри всю свою значущість для кримінального провадження, не може бути покладеним в підгрунття основного та єдиного критерію для розмежування показань та документів (чи інших видів доказів). Як слушно зазначається в літературі, для того, щоб бути дієвим засобом здійснення завдань доказування, класифікація доказів має базуватися на правильному врахуванні об'єктивних властивостей класифікованих явищ; тільки в цьому разі вона буде відповідати вимогам справжньої науковості [15, с. 118].

Традиційно в науці кримінального процесу (не вдаючись до подробиць цієї наукової дискусії) докази поділяються за джерелом формування інформації, що міститься в них. Якщо сліди злочину (відомості про факти) збереглися в пам'яті людини, її свідомості (т. зв. «ідеальні сліди»), то вони трансформуються у кримінальному провадженні в показання. Якщо ж сліди відобразилися в предметах матеріального світу, обстановці, на місці події тощо (матеріальні сліди) [детальніше про поділ слідів на ідеальні й матеріальні див., наприклад: 8, с. 13, 58–62, 111, 279; 16, с. 53–57 та ін.], то в цьому разі доцільно говорити про те, що така доказова інформація трансформується й закріплюється в інших процесуальних джерелах доказів, які не є показаннями⁴. Це, як убачається, має стати, поряд з іншими, одним із основних критеріїв для класифікації окремих видів процесуальних засобів доказування. Особливо слід наголосити на тому, що принципово важливим є розмежувати поняття формування доказової інформації та способів її фіксації (закріплення, процесуального оформлення), оскільки змішування цих понять може призвести до невинуватної підміни останніх (так, наприклад, вчені виділяють вербальну (словесну), графічну, предметну й наглядно-образну форми фіксації доказової інформації [див., наприклад: 9, с. 168–179]).

Ряд відомих вчених-процесуалістів (зокрема Ю.М. Грошевий та С.М. Стахівський, П.С. Елькінд та ін.) зробили висновок про те, що необхідно виокремлювати щонайменше два критерії для розмежування окремих видів доказів. За механізмом формування та носієм доказової інформації докази доцільно поділити на дві групи: ті, які одержуються від людей, і ті, що містяться в предметах і документах [див.: 14, с. 100, 108; 15, с. 118]. Подібна точка зору простежується і в працях інших авторитетних процесуалістів [див., наприклад: 17, с. 257]. Тому вважаємо, що коли носієм доказової інформації є людина, яка сприймала певну подію і якій відомі обставини, що мають значення для кримінального провадження, то незалежно від процесуальної форми фіксації такої інформації по суті остання може набути лише процесуальної форми та бути «залученою» до сфери кримінального судочинства як показання.

Звісно, в цьому разі справедливо може бути поставлено питання про співвідношення понять, які не ототожнюються в кримінальному процесі, а саме: джерело доказової інформації, відомостей (джерело доказів у широкому розумінні, що може й виходити за рамки предмета процесуальної науки) та процесуальне джерело доказів (засоби доказування, або джерела доказів у вузькому, суто процесу-

⁴ При цьому, знову ж таки, підкреслимо, що відповідно до вимог ст. 23 КПК, за можливості, суд має безпосередньо дослідити відповідні предмети й речі, оглянути місце або ж дослідити обстановку місця події, якщо це можливо. Засада безпосередності виступає в цьому разі як гарантія достовірності й правильності відображення доказової інформації, а значить – запорукою постановлення законного й обґрунтованого судового рішення.

альному значенні). Однак думається, що при конструюванні тих принципових вимог, які ставляться до дослідження показань під час судового розгляду, законодавець виходив не лише із суто процесуального порядку їх формування, але й із способу формування відомостей про факти (даних) та специфіки відображення й закріплення останніх, що, власне, і буде з необхідністю впливати на подальше використання процесуальних засобів, способів та методів отримання цієї інформації та її використання в доказуванні, а також вплине на способи гарантування дотримання прав, свобод і законних інтересів осіб, які будуть залучатися до процесу формування судових доказів у кримінальному провадженні. Як убачається, вказані гарантії поряд із порядком провадження окремих процесуальних дій з отримання цих відомостей мають існувати й дотримуватися в нерозривній єдності задля забезпечення здійснення справедливого судочинства.

Таким чином, суттєво будуть відрізнятися за своїм змістом, процесуальним характером і значенням у доказуванні матеріали, що містять показання особи, та інші документи.

Як точно підмітила П.С. Елькінд, протоколи слідчих дій можуть посвідчувати або інформацію, що виходить від певних осіб (наприклад, протокол допиту), або що міститься в предметах чи документах (наприклад, протокол огляду речового доказу тощо). Вирішальне значення при цьому має зміст протоколу – чи закріплює він інформацію, що виходить від осіб, або ж ту, що міститься в предметах і документах. Так само має вирішуватися й приналежність до цієї класифікації й інших документів (у тому числі – створених за допомогою технічних засобів фіксації – аудіо-, відеозаписів інформації). Коли мова йде про документ, що виходить від певної особи і є продуктом її волі та свідомості, класифікаційна приналежність документа не викликає сумнівів. Коли ж він є технічним відображенням об'єктивно існуючих фактів і обставин, такого роду документи виходять за межі т. зв. «особистісних» доказів, оскільки факти та обставини, що технічно фіксуються певними особами, існуючи незалежно від їх волі та свідомості, відображаються поза психічною обробкою людини, а навпаки, в тому вигляді, в якому вони об'єктивно існують, незалежно від суб'єктивного сприйняття того, хто їх закріплює [15, с. 118–119].

Учені також обґрунтовано звертають увагу на те, що не можна погодитися із думкою про віднесення до самостійного джерела доказів протоколів допиту (протоколів процесуальних дій як документів). Адже в законодавстві показання виокремлені як окремі джерела доказів [18, с. 311–312]. Крім того, як правильно зауважує Ф.Н. Фаткуллін, закон визнає самостійним джерелом доказів протоколи лише тих слідчих (судових) дій, у перебігу яких виявляються факти та обставини, що доступні спостереженню, безпосередньому сприйняттю учасниками таких дій [19, с. 150]. Протоколи слідчих дій, отже, виокремлені в самостійне джерело доказів через те, що в них фіксуються обстановка, предмети або явища, безпосередньо сприйняті особою, що здійснює кримінальний процес, та іншими учасниками відповідної процесуальної дії. Під час допиту слідчий або суд сприймають певні дані опосередкованим шляхом; про факти, обставини, що мають стосунок до справи, розповідають допитувані особи, які сприймали такі дані [18, с. 312]. Отже, виходячи також і з цих міркувань, убачається, що підміняти показання іншими джерелами доказів є неприпустимим.

Висновки. Таким чином, вважаємо за необхідне зробити висновок про те, що суд не має права використовувати як допустимі й належні докази в судовому засіданні, а також покладати в основу судового рішення ті надані сторонами матеріали, інформація в яких за своєю правовою і

процесуальною природою є показаннями осіб, якщо такі особи, всупереч вимогам ст. ст. 23, 95 КПК, не були безпосередньо допитані та заслухані під час судового розгляду. Отже, суд має оцінити не лише ті відомості, що містяться в наданих матеріалах досудового провадження, але й процесуальну форму їх отримання, оцінивши при цьому зміст і форму, вид процесуального джерела, в якому міститься інформація, що буде впливати на саму можливість (допустимість) прийняття, дослідження та використання судом цих доказів як таких задля обґрунтування своїх висновків та процесуальних рішень.

Інакше розуміння теорії та застосування на практиці відповідних положень норм закону є неприпустимим, оскільки суперечило б самій меті та духу, змісту й формі тих ідей, що закріплені в ст. ст. 23, 95 КПК; а дія відповідної загальної засади кримінального провадження була б зведеною нанівещь, перетворившись би не більше, ніж на «красивий лозунг», позбавлений реального юридичного сенсу та соціального значення в кримінальному судочинстві.

Подальшими ж завданнями юридичної науки та правозастосовної практики має стати не пошук «кмітливих», але досить сумнівних, способів уникнути прямого виконання й дотримання приписів закону, а розробка найбільш оптимальних і дієвих механізмів, умов, критеріїв, які б дали змогу прямо передбачити в КПК той вичерпний перелік випадків, коли більш доречно було б навпаки – як того й вимагає об'єктивна практична необхідність – не слідувати правилам, прописаним у ст. ст. 23, 95 КПК. Ще раз наголосимо, що це має стати винятками із загального правила, які об'єктивно зумовлені потребами практики, а не суб'єктивним бажанням (чи небажанням) окремих правозастосувачів «спростити», «оптимізувати» діяльність щодо доказування фактів і обставин у кримінальному провадженні та «полегшити» процес притягнення осіб до кримінальної відповідальності всупереч основним засадам кримінального судочинства.

Список використаної літератури:

1. Шило О. Особливості правового регулювання використання показань у доказуванні в кримінальному провадженні // Право України. – 2014. – № 10. – С. 89–96.
2. Лобойко Л. Співвідношення даних досудового розслідування і доказів // Право України. – 2014. – № 10. – С. 82–88.
3. Шумило М.Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 2 (150). – С. 40–48.
4. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. – Тула, 2000. – 464 с. – С. 330. Цит за: [1, с. 91].
5. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – 824 с.
6. Удалова Л.Д. Теорія та практика отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України: Монографія. – К.: Вид. Паливода А.В., 2005. – 324 с.
7. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 2004. – 228 с.
8. Криміналістика: Підручник / Кол. авт.: В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. / За ред. проф. В.Ю. Шепітька. – 4-е вид., перероб. і доп. – Х.: Право, 2010. – 464 с.
9. Криміналістика: Учебник для вузов / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская / Под ред. засл. деятеля науки РФ, проф. Р.С. Белкина. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М), 2000. – 990 с.

10. Капліна О.В. Стаття 240. Слідчий експеримент // Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.
11. Корневский Ю.В. Проверка и оценка достоверности доказательств // Прокуратура и правосудие в условиях судебно-правовой реформы : Сб. науч. тр. / Науч.-исслед. ин-т проблем укрепления законности и правопорядка; [Редкол.: Сухарев А.Я. (отв. ред.) и др.]. – М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1997. – 208 с.
12. Фастовець В. Співвідношення понять «показання» та «пояснення» у Кримінальному процесуальному кодексі України // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 2 (35). – С. 79–85.
13. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. – Х., 2013. – 1072 с.
14. Грошевий Ю.М., Стахівський С.М. Докази і доказування у кримінальному процесі. Науково-практичний посібник. – К. : КНТ, Видавець Фурса С.Я., 2006. – 272 с. (Серія: Процесуальні науки).
15. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1978. – 304 с.
16. Криминалистика: Учебник / Отв. ред. Н.П. Яблоков. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – 781 с.
17. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Отв. редактор Н.В. Жогин, изд. 2-е, исправленное и дополненное. – М. : «Юрид. лит.», 1973. – 736 с.
18. Кримінально-процесуальне право України: Підручник / За заг. ред. Ю.П. Аленіна. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2009. – 816 с.
19. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф.Н. Фаткуллин; 2-е изд., доп. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. – 206 с.
-

УДК 343.285

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ УРЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ДОСВІД ПОСТРАДЯНСЬКИХ ДЕРЖАВ

Юрій ХАРКОВЕЦЬ,

здобувач

Університету державної фіскальної служби України

SUMMARY

In the articles analyzed the legislative fittings are for regulation the institute of court decisions in the criminal process of post-Soviet countries. The normative legal fixing of concepts, related to this institute turns out in a comparative aspect, description of varieties of court decisions, requirements, is given to them, to the order of acceptance (rendering), proclamation and other law-enforcement actions of court. General and excellent lines are determined in legislative vision are for regulation the institute of court decisions in criminal realization of post-Soviet countries and author position speaks out in relation to the possible borrowing of separate aspects in this direction in the Ukrainian legislation.

Key words: criminal realization, court decision, institute of court decisions, sentence, decision-making (rendering) (to the sentence), experience of post-Soviet countries.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються законодавчі підходи до урегулювання інституту судових рішень у кримінальному процесі пострадянських країн. У порівняльному аспекті з'ясовується нормативно-правове закріплення понять, пов'язаних із цим інститутом, надається характеристика різновидів судових рішень, вимог до них, порядку ухвалення (постановлення), проголошення та інших правозастосовних дій суду. Визначаються спільні і відмінні риси у законодавчому баченні урегулювання інституту судових рішень у кримінальному провадженні пострадянських країн та висловлюється авторська позиція щодо можливого запозичення окремих аспектів у цьому напрямку в українське законодавство.

Ключові слова: кримінальне провадження, судове рішення, інститут судових рішень, вирок, ухвалення (постановлення) рішення (вироку), досвід пострадянських країн.

Постановка проблеми. Формування оптимальної моделі будь-якої системи, зокрема й правового інституту, досягається лише за допомогою компаративістських підходів. Завдяки порівнянню як методу наукового дослідження, пізнання дійсності встановлюються спільні й відмінні ознаки між процесами, явищами, об'єктами. Тому звернення до зарубіжного досвіду під час проведення наукових досліджень є закономірним процесом. Вивчення переваг і недоліків законодавства країн з усталеними правовими традиціями, країн, у яких зародились і розвивались окремі правові поняття, теорії й доктрини, що поступово поширювались у світі, дає змогу вітчизняному законодавцю обирати найефективніші з них, найсприятливіші для національної самобутності української держави. Проведення оцінки зарубіжного законодавства відповідного спрямування здатне забезпечити законотворчу діяльність від помилок, визначити найбільш досконалі з техніко-юридичного боку підходи, окреслити перспективні напрями його розвитку.

Актуальність теми. Вітчизняна кримінальна процесуальна наука представлена порівняльними дослідженнями таких процесуальних інститутів і категорій, як презумпція невинуватості (В.В. Крижанівський); процесуальний статус слідчого судді (Ю.В. Скрипіна); обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві (Т.В. Садова); забезпечення обвинуваченому права на захист (А.В. Молдован); захист прав потерпілого від злочину у кримінальному судочинстві (Н.Б. Федорчук); цивільний позов (Ю.В. Циганюк); судове провадження у першій інстанції (О.В. Ігнатюк); міжнародні стандарти в перебудові кримінального процесу України (В.Т. Маляренко); досудове провадження (А.В. Шевчишен); досудове слідство (Ю.М. Чорноус); судовий контроль (С.Г. Герасименко); відновне правосуддя

(Ю.І. Микитин) та ін. Досліджуючи зарубіжний досвід здійснення судового провадження у першій інстанції, О.В. Ігнатюк фрагментарно згадує і судові рішення [1, с. 60–76], але, враховуючи предмет наукового пошуку, цьому інституту приділена не значна увага.

При цьому слід відзначити, що у більшості дисертаційних робіт і наукових публікацій вивчається досвід таких країн, як Великобританія, США, Франція, Німеччина (це пояснюється їх загальносвітовою історичною значущістю та великим впливом на правотворчість інших країн). На наш погляд, науковий інтерес становлять й інші країни континентальної системи права, найбільш наближеної до України, зокрема й пострадянські, які з визнанням незалежності опинились в однаковому становищі щодо побудови власної системи права, що сприяє комплексному уявленню про той чи інший правовий інститут та з'ясуванню рівня показників його сталості. Здійснюючи компаративістський аналіз, дослідники вказують на спільні нормативно-правові й практикологічні проблеми в межах однієї системи права різних держав, пропонують шляхи їх вирішення, що дозволяє виробити єдину термінологію, однакові підходи до розуміння, перш за все, спільних правових інститутів та категорій і, як наслідок, привести до тотожного правозастосування.

Керуючись зазначеною мотивацією та спираючись на порівняльні надбання вчених в кримінальному процесуальному праві, за мету статті обрано дослідження інституту судових рішень у кримінальному провадженні пострадянських країн за схемою: поняття і види судових рішень, вимоги до них, порядок ухвалення, проголошення та набрання законної сили. В основу дослідження покладено переклади текстів Кримінальних процесуальних кодексів (далі – КПК) пострадянських держав.

Виклад основного матеріалу дослідження. Схожість історичних коренів певних державних утворень дала змогу поділити пострадянські держави на певні групи, які, з поміж іншого, мають і схожі нормативно-правові підходи до здійснення в них кримінального провадження (хоча ця терміносистема і не вживається у КПК низки країн: Російської Федерації, Білорусі, Казахстану та ін.).

У країнах Закавказзя існують такі законодавчі позиції щодо закріплення інституту судових рішень у кримінальному процесі. У КПК Азербайджану, Вірменії та Грузії виокремлено терміни, що вживаються у цих кодексах. Зокрема, кримінальний процесуальний закон Азербайджану [2] визначає поняття: 1) процесуальної постанови – процесуальний акт, який приймається у кримінальній справі або інших матеріалах, пов'язаних із кримінальним переслідуванням, суддею або суддями (окрім вироків), а також дізнавачем, слідчим або прокурором; 2) вердикту – постановою присяжних засідателів з питання винуватості або невинуватості обвинуваченого, що виноситься в результаті судового розгляду; 3) вироку суду – постановою, яка виноситься суддею (суддями) в результаті судового розгляду в суді першої і апеляційної інстанцій про винуватість або невинуватість особи в інкримінованих їй діях, про застосування чи незастосування стосовно обвинуваченого покарання (ст. 7). КПК Вірменії визначає 4 поняття, пов'язані із судовим рішенням: 1) процесуальні рішення – рішення (вироки, постанови), що приймаються у ході кримінального судочинства уповноваженими на це органами або посадовими особами; 2) вирок – рішення суду першої інстанції і Апеляційного суду, винесені у судовому засіданні з питання про винуватість або невинуватість підсудного, застосування чи незастосування до нього покарання, а також з інших питань; 3) постанова – рішення суду у кримінальній справі, окрім вироку, а також винесені в ході досудового провадження ухвали органу дізнання, слідчого, прокурора; 4) остаточне рішення – рішення органу, що здійснює кримінальне провадження, яке виключає початок або продовження провадження у справі, а також вирішує справу по суті (ст. 6). В КПК Грузії визначено три поняття: 1) вирок – рішення суду першої інстанції, апеляційного або касаційного суду, що визнає обвинуваченого винним у скоєнні злочину або виправдовує його; 2) ухвала – рішення суду (окрім вироку і розпорядження) з будь-якого питання; 3) постанова – рішення слідчого, прокурора з будь-яких питань (ст. 3).

Азербайджанський законодавець виділяє постанови, що приймаються під час підготовчого засідання суду (ст. 300); вірменський – зазначає, що усі питання під час судового розгляду вирішуються у постанові (ст. 313); грузинський – визначає порядок винесення ухвали у судовому засіданні (ст. 192). Ухваленню (постановленню) вироку в усіх кодексах присвячується глава (розділ) та наголошується на таємниці нарадчої кімнати, в якій відбувається ця дія (у Вірменії виокремлено правило щодо перерви наради суддів для відпочинку (ст. 359), а в Грузії детально врегульовано нараду суду і голосування при колегіальному розгляді справи, ст. 194). Вирок постановляється іменем відповідної держави. Вимогами до вироку визначено: в Азербайджані – законність і вмотивованість (ст. 349); у Вірменії – законність, обґрунтованість, умовиваність (ст. 358); в Грузії – законність, обґрунтованість і справедливості (ст. 259). Вирок може бути виправдувальним або обвинувальним (трьох різновидів: із призначенням покарання, із звільненням від покарання, без призначення покарання). Особливістю грузинського процесу є законодавчо визначена можливість ухвалення по одних епізодах обвинувального вироку, по інших – виправдувального (ст. 268). В Азербайджані і Вірменії виділено процес складання вироку та його структура: вступна, описово-мотивувальна і

резолютивна частини, а також зазначено, що виправлення допускаються лише ті, що погоджені із усіма суддями і підтвержені їхніми підписами у нарадчій кімнаті (ст. 352 КПК Азербайджану; ст. 369 КПК Вірменії). В Азербайджані виділено таємницю наради присяжних, порядок складання і проголошення вердикту (ст. 374, 375, 379). Так само в Грузії увага приділена вердикту присяжних засідателів, його формі, складанню і проголошенню (ст. 261, 262, 263), питання вироку вирішуються так, як в в Азербайджані та Вірменії (ст. 271).

Окремо законодавець врегульовує проголошення вироку із вимогами слухати стоячи, залучати у необхідних випадках перекладача, роз'яснювати порядок і термін його оскарження, відшкодування виправданому збитків, заявлених клопотання про помилування. Також передбачено порядок вручення копії вироку з різними термінами: у Вірменії і Грузії – не пізніше 5 днів (у складних справах – 14 днів (Грузія)), в Азербайджані – 3 днів.

При апеляційному розгляді, характерному для усіх країн Закавказзя, постановляють вироки; постанови і окремі постанови – в Азербайджані і Вірменії, при касаційному – постанови (окремі постанови) Касаційного Суду Вірменії і Касаційні вироки Грузії. Виконанню судових рішень приділено окремі розділи КПК, а в Грузії – ст. 280 «Порядок звернення до виконання вироку, постанови, ухвали суду». Також грузинським законодавцем виділено рішення суду про винесення судом вироку без розгляду справи по суті (ст. 213), вирок суду присяжних засідателів (ст. 265), вирок, ухвалений відносно юридичної особи (ст. 328).

Східноєвропейськими зарубіжними державами визнають Білорусь і Молдову. Розглянемо їх у порівнянні із Російською Федерацією. Статтею 3 КПК Білоруської Республіки дається визначення трьох понять, пов'язаних із судовими рішеннями: 1) ухвали – як будь-якого рішення, окрім вироку та постанови, прийнятого колегіальним складом суду при провадженні у кримінальній справі; 2) вироку – рішення суду першої інстанції про винуватість чи невинуватість особи, застосування чи незастосування до неї покарання, та з інших питань; 3) процесуальних рішень – як рішень, що ухвалюються під час кримінального процесу уповноваженими на те органами і особами – постанови, ухвали, вироки. Останні традиційно поділяються на виправдувальні і обвинувальні (трьох видів) (ст. 355). Чотири вимоги до вироку висуває білоруський законодавець – законність, обґрунтованість, вмотивованість і справедливість (ст. 350). Також виділяється постановлення вироку (гл. 38 і з такою ж назвою – ст. 358) – іменем Республіки, з дотриманням таємниці нарадчої кімнати, в якій не можуть перебувати ні запасні судді, ні народні засідателі (ст. 351), зі схожими із вірменським кримінальним процесуальним законом правилами щодо перерви наради суддів. Вказано на виклад вироку мовою, якою велось судочинство, а також на те, що вирок може бути написаний від руки або підготовлений за допомогою технічних засобів одним із суддів. Йдеться й про недопустимість будь-яких виправлень у тексті вироку (на відміну від законодавчого підходу в країнах Закавказзя). Проголошення вироку також виділено (ст. 365), при цьому, окрім загальних правил щодо слухання вироку, роз'яснення наслідків його постановлення і участі перекладача, вказується на право сторін знайомитись із протоколом судового засідання та вносити на нього зауваження. Копія вироку вручається не пізніше 5 днів (ст. 367). Вирок, постанова, ухвала можуть бути оскаржені в касаційному порядку (вирок – протягом 10 днів). За результатами такого перегляду приймається ухвала (ст. 385). Виконанню вироку присвячено розділ XI.

У Молдові дається роз'яснення: 1) ухвали – як рішення, що приймається до постановлення вироку чи постанови,

рішення, ухваленого судовою інстанцією за результатами апеляційного або касаційного розгляду, скарги на відміну, рішення апеляційної і касаційної інстанції про перегляд справи; 2) судового рішення – як вироку, ухвали, постанови, прийнятих судовою інстанцією у кримінальній справі; 3) постанови – як рішення органу кримінального переслідування; 4) вироку – рішення суду першої інстанції по суті справи (ст. 6). Особливістю інституту судових рішень у кримінальному провадженні цієї країни є ухвалення не лише виправдувального і обвинувального вироку, а й вироку про закриття провадження у справі (ст. 391). Судовому вироку присвячено ст. 384, у якій вказується і на види вироків, і на постановлення їх іменем закону (ще одна особливість), і на вимоги законності, обґрунтованості та вмотивованості, і на безпосередність дослідження доказів в судовому засіданні. У провадженнях стосовно юридичних осіб постановляються ухвали (гл. VI), а при розгляді угоди про визнання вини – ухвали і вирок (ст. ст. 507, 509). Частина четверта має назву «Нарада суду і постановлення вироку». Вирок складається зі вступної, описової (без мотивувальної) і резолютивної частин (ст. 392). Етап проголошення вироку не виокремлено, 15 днів надано для подання апеляції. Рішення апеляційної і касаційної інстанції оформляється у вигляді ухвали, до якої висуваються відповідні вимоги (ст. ст. 415, 417, 435). Стадія виконання судових рішень має самостійне закріплення. Ще однією особливістю молдовського кримінального провадження є приділення окремої уваги поправкам в процесуальних актах, виправленню матеріальних помилок і усуненню явних недоліків (гл. IV, ст. ст. 249, 250).

Російським законодавцем роз'яснено чи не найбільше термінів у межах інституту судових рішень: висновку суду, вироку, процесуального рішення, судового рішення (вироку, ухвали, постанови), підсумкового судового рішення і проміжного судового рішення (ст. 5). Особливістю є дефініції останніх: підсумкове судове рішення – вирок або інше рішення суду, постановлене під час судового розгляду, яким кримінальна справа вирішується по суті; проміжне судове рішення – усі ухвали і постанови суду, за виключенням підсумкових (ці терміни введені в російський кримінальний процес в 2010 році). Виокремлено види рішень, які приймаються суддею при попередньому слуханні (ст. 236), види вироків (ст. 302) – виправдувальний і обвинувальний (трьох різновидів), види рішень, які приймаються головою (ст. 350) – при розгляді справи за участю присяжних: постанови про закриття справи, обвинувального чи виправдувального вироку, постанови про розпуск колегії присяжних засідателів та направлення кримінальної справи на новий розгляд іншим складом суду. Вимогами до вироку визначено законність, обґрунтованість і справедливість (ст. 297): «Вирок визнається законним, обґрунтованим і справедливим, якщо він постановлений відповідно до вимог цього Кодексу і ґрунтується на правильному застосуванні кримінального закону» (тобто кожна вимога окремо не декларована). Окремо закріплено порядок винесення ухвал і постанов (ст. 256), хоча й незрозуміло, який документ і коли постановляється. Адже, наприклад, зазначається, що про повернення кримінальної справи прокурору чи про закриття кримінальної справи постановляється постановою або ухвалою (виходячи із приписів КПК, ці різновиди залежать від складу суду: одноособово – постановою, колегіально – ухвалою). Наявні правила нарадчої кімнати при ухваленні вироку і деяких постанов/ухвал (про відвід, продовження строку тримання під вартою, призначення судової експертизи тощо) (ст. ст. 256, 295). Вирок постановляється іменем Російської Федерації. Правила щодо наради суддів, перерви, складання вироку, внесення до нього виправлень, структури тотожні з білоруським законом.

Російським законодавцем додатково відзначено випадки, коли у вироку зазначаються не справжні імена осіб (потерпілих, свідків), а їх псевдоніми (ст. 303). Правила проголошення вироку не вирізняються особливостями (ст. 310), лише в 2013 році введено норму, згідно з якою, коли є окрема думка судді, яка не оголошується при проголошенні вироку, учасникам судового розгляду надається три доби для заявлення клопотання про ознайомлення з такою думкою. Копія вироку вручається протягом 5 діб (ст. 312). Для подання апеляції на підсумкове судове рішення надається 10 діб. Зважаючи на наявність можливості судового розгляду за участю присяжних засідателів, виокремлено таємницю наради присяжних, винесення і проголошення ними вердикту (поняття не роз'яснено) (ст. ст. 341, 343, 345). Також виокремлені рішення, що приймаються судом апеляційної інстанції (ст. 389) – апеляційна ухвала або постановою, вирок; і стадія виконання вироку (р. XIV).

Центральна Азія представлена такими країнами, як Казахстан, Киргизія, Таджикистан, Узбекистан, Туркменістан. Серед КПК цих країн найновішим є КПК Республіки Казахстан (2014 р.). Цим законом роз'яснено такі терміни: 1) постановою – будь-яке, окрім вироку, рішення суду, дізнавача, прокурора, слідчого, прийняте під час провадження у кримінальній справі; 2) підсумкове рішення – будь-яке рішення органу, що веде процес, яке виключає початок або продовження провадження у справі, а також яке вирішує, хоча й не кінцево, справу по суті; 3) процесуальні рішення – усі рішення усіх уповноважених осіб; 4) вирок – рішення суду першої та апеляційної інстанцій про винуватість чи невинуватість обвинуваченого, застосування чи незастосування до нього покарання (ст. 7). Виокремлено рішення суду в узгоджувальному провадженні (ст. 626); два види вироків, 5 різновидів обвинувального вироку (ст. 392); окрема постановою (ст. 405); види рішень, ухвалених за участю присяжних засідателів (ст. 657), та судове рішення (постанову) у провадженні про конфіскацію (ст. 671). Серед вимог до вироку – законність і обґрунтованість (ст. 388). Постановлення вироку врегульовано гл. 46, особливостей цього процесу не виявлено. Те ж стосується й проголошення вироку (ст. 402). При цьому наведено є доповнення кодексу правилом, згідно з яким, якщо підсудному призначений пробачний контроль або покладено обов'язок його явки у службу пробачії протягом 10 діб після набрання вироком законної сили, суд роз'яснює йому наслідки невиконання такого обов'язку (ч. 6 ст. 402). Для подання апеляційної скарги встановлено термін 15 діб. Апеляційна інстанція ухвалює вирок або постановою, порядок складання і вимоги до яких передбачені законом (ст. 444). Виконанню судових рішень (у широкому розумінні) присвячено розділі 9.

КПК Киргизії визначає значну кількість термінів (ст. 5), зокрема такі, як: процесуальні рішення – акти застосування кримінального процесуального права органів, які ведуть процес, в межах їх компетенції – вирок, постанови, висновки, подання, санкції; постановою – рішення слідчого, прокурора, судді, рішення Верховного Суду; окрема ухвала – рішення суду щодо причин умов, які сприяли вчиненню злочину; вирок – рішення суду першої, апеляційної інстанції, ухвалені у судовому засіданні, про винуватість чи невинуватість підсудного, засудження, про призначення йому покарання; ухвалою – будь-яке, окрім вироку, рішення суду апеляційної інстанції, прийняте в судовому засіданні. Серед судових рішень виокремлено обвинувальний і виправдувальний вирок (ст. 314), вердикт присяжних (ст. 331-29), а серед вимог до вироку – законність і обґрунтованість (ст. 310). Урегульовано порядок прийняття постанов (одноособово) і ухвал (колегіально) у судовому засіданні (ст. 268). Постановленню вироку присвячено гл. 36 і безпосередньо ст. 311. Таємниці наради суду не виокремлено,

але про окреме приміщення для ухвалення вироку згадується в ст. 311. Новелами відносно суду присяжних вже закріплено таємницю наради присяжних засідателів і порядок прийняття вердикту (ст. 331-22, 331-24). Виділено проголошення вироку і вручення його копії – не пізніше трьох діб (ст. 324, 326), проголошення вердикту (ст. 331-26). Для подання апеляції на вирок надано 10 діб, і окремий розділ присвячено виконанню вироку (р. X).

Розуміння постанови, ухвали, вироку розкрито в ст. 6 КПК Таджикистану. Перша має широке трактування, зокрема й як акт судді першої, наглядової інстанції, акт президії суду при перегляді справ нижчих судів. Ухвала розглядається виключно як судові рішення, зокрема й касаційної, наглядової інстанції, а вирок – як рішення суто суду першої інстанції. Закріплено законність, обґрунтованість і справедливість вироку, два різновиди останнього. Постановлення вироку (гл. 36) відбувається іменем Республіки. Особливостей стосовно наради суддів, складання вироку, його структури, проголошення не виявлено. Копія вироку вручається не пізніше 5 діб з дня проголошення. Звернення до виконання (гл. 40) стосується не лише вироків, а й ухвал та постанов.

Схожий підхід щодо роз'яснення термінів інституту судових рішень використано і законодавцем Туркменістану. Особливістю є приділення підвищеної уваги окремій постанові (ухвалі) суду (ст. 6, ст. 434 КПК). Серед різновидів обвинувального вироку, окрім традиційних, є вирок з умовним осудом (п. 4 ст. 417). Вимоги до вироку такі ж, як у Таджикистані. В гл. 43 «Постановлення вироку» виокремлено порядок ухвалення постанов і ухвал. Інші правила прийняття вироку, його проголошення, вручення копії і набрання сили не мають специфічних рис. Касаційною інстанцією приймається ухвала, а виконанню судових рішень (широке розуміння) присвячено гл. 46.

Приписи щодо судових рішень в КПК Узбекистану не відрізняються особливостями. Можна навіть констатувати, що цей інститут у кримінальному процесі Узбекистану найменше врегульований серед розглядуваних країн. Відсутні роз'яснення будь-яких термінів. Види вироків – традиційні (ст. 462). Серед вимог – законність, обґрунтованість і справедливість, поняття яких розкрито в ст. 455, де вказано на те, що усі висновки суду, які містяться у вироку, повинні бути вмотивованими. Вироку присвячена гл. 54 із однойменною назвою. Вирок постановляється іменем Республіки. Специфічною рисою наради суддів є розмежування постановлення вироку суддею – в окремій кімнаті, а суддями – в нарадчій кімнаті; перервати нараду дозволяється не лише на нічний час, вихідні та святкові дні, а й протягом дня (ст. 456). Порядок складання вироку є загальним, із можливістю вносити до нього виправлення у нарадчій кімнаті до проголошення (ст. 465). Проголошення вироку, зокрема його резолютивної частини, покладається на голову або народного засідателя, інші особливості відсутні. Апеляційний порядок (на скаргу дається 10 діб), касаційний і наглядовий перегляди стосуються перевірки законності, обґрунтованості і справедливості не лише вироків, а й постанов та ухвал (у зв'язку з чим можна зробити висновок стосовно різновидів судових рішень) (ст. 478). Рішення суду апеляційної інстанції, рішення суду касаційної інстанції оформляється у виді ухвали. Закріплено і порядок звернення до виконання ухвал, постанов, вироків (гл. 58).

Законодавство країн Прибалтики значною мірою наближене до європейського. Особливістю усіх цих країн є оформлення закриття провадження у кримінальній справі вироком. При цьому, наприклад, у КПК Естонії відсутнє роз'яснення термінів, які у ньому вживаються. Із приписів ст. 276 цього Кодексу випливають випадки ухвалення судом постанови та вимог щодо її оформлення. Специфічною

рисою рішень судового кримінального процесу Естонії є можливість ухвалення рішення про заборону наближення до особи (ст. 310-1) поряд із виправдувальним чи обвинувальним вироком (ст. 309). Окремо виділено рішення суду (постанова) у конфіскаційному провадженні (ст. 403-2). Серед вимог до вироку визнаються законність, обґрунтованість (ст. 305-1) і обов'язковість – для вироку і постанови суду (ст. 409). Видається дещо обмеженим виклад приписів розділу 6 «Постановлення вироку», який містить правила щодо таємниці наради суду (ст. 305), проголошення вироку і роз'яснення права на апеляцію (ст. 315). На відміну від кримінальних процесуальних законів інших країн, в КПК Естонії наголошується, що суд зобов'язаний запитати у обвинуваченого, чи зрозумілий йому вирок, та роз'яснити не лише права, а й сутність вироку, а також, оголошуючи лише резолютивну його частину, пояснити найважливіші мотиви вироку та вказати день, коли сторони у змозі ознайомитись із вироком в суді (про що зазначається у протоколі судового засідання). Значна увага при проголошенні вироку приділяється роз'ясненню права на апеляцію та відмови від неї. Специфічною рисою є й вимога щодо опублікування часу проголошення вироку та надання доступу до нього і їх відстрочка (ст. 315-1). Копія вироку обов'язково вручається лише обвинуваченому, іншим учасникам судового розгляду така копія видається за клопотанням (ст. 317). Окремо закріплені правила щодо вироку окружного суду (ст.ст. 340–343) і щодо рішення Державного суду (ст. 363). Особливістю є і вимога щодо обнародування вироку і постанови про припинення провадження, які набрали законної сили (для оскарження встановлено 15 днів). Набрання судовим рішенням законної сили та звернення до виконання врегульовано гл. 18.

У Литовській Республіці кримінальний процесуальний закон роз'яснює значення понять: 1) вирок – документ, ухвалений судом першої інстанції під час проведення судового засідання, у якому визначається винуватість чи невинуватість обвинуваченого і призначається йому покарання або звільнення від покарання; документ, яким суд апеляційної інстанції змінює або скасовує рішення суду першої інстанції; документ, яким суд першої або апеляційної інстанції припиняє справу (ст. 29); 2) постанова – документ, який мотивує органи досудового розслідування, прокурора до розслідування злочинної діяльності, зокрема це акт обвинувачення (ст. 30); 3) розпорядження – рішення судді або суду з кримінальної справи, зокрема йдеться про накази щодо ухвалення вироків та судових рішень про покарання (ст. 31). З усіх питань, що вирішуються в суді під час судового розгляду, суд виносить ухвалу, при цьому враховуються думки учасників процесу (ст. 253). У справах про притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб ухвалюється вирок і постанова. Литовський КПК не містить положень щодо вимог до судових рішень. Винесення вироку регулюється розділом XXIII. Наголошено, що постанови і вирокі приймаються іменем Литовської Республіки. Під час ухвалення вироку у справі у колегіальному розгляді під керівництвом голови судового засідання відбувається нарада та голосування суддів. Про розбіжності з приводу додержання порядку у нараді та голосуванні вирішує суд у повному складі. Нарада та голосування суддів відбувається окремо з приводу доведення вини, кваліфікації злочину, призначення покарання та інших питань. Голова судового засідання вирішує про формулювання питань таким чином, щоб на них можна було давати тільки позитивну чи негативну відповідь. Першим голосує суддя з найменшим трудовим стажем на посаді судді. Голова судового засідання, незважаючи на свій трудовий стаж на посаді судді, голосує останнім (ст. 299). Особливістю є неживання законодавцем терміносистеми «таємниця наради

суддів» чи «таємниця нарадчої кімнати» – у ст. 298 йдеться про місце ухвалення вироку. При проголошенні вироку дозволяється оголосити лише його вступну і резолютивну частини та підготувати повний текст вироку протягом 7 днів (ст. 308). Під час проголошення вироку в залі судового засідання повинні бути присутні обвинувачений, прокурор та захисник. Копія вироку вручається не пізніше 5 діб. Для подання апеляційної скарги надається від двох до 20 діб з моменту оголошення вироку (складання усіх постанов). За результатами розгляду в апеляційній інстанції ухвалюється вирок, постанова, ухвала, в касаційній інстанції – постанова. Виконання вироків і постанов врегульовано окремо.

Висновки. Таким чином, попри поділ і об'єднання пострадянських країн за територіальним принципом кримінальне провадження у них має відмінності, навіть у державах однієї групи. Специфічні риси зумовлені обранням країною тієї чи іншої форми кримінального процесу, урахуванням міжнародних стандартів та європейського, азійського досвіду із збереженням національних традицій регіону і обраним курсом державної політики. Стосовно інституту судових рішень у кримінальному провадженні відмінності полягають у: 1) наявності роз'яснювальних термінів, зокрема й щодо рішень (КПК Узбекистану, Естонії взагалі не визначають їх, а найбільше термінів роз'яснено в КПК Росії та Киргизії); 2) широкому і вузькому розумінні такого рішення, як постанова (вузький підхід охоплює лише рішення органів кримінального переслідування (Грузія, Литва, Молдова, Естонія)); 3) розкритті вимог до судових рішень (у комбінаціях: законність і обґрунтованість (Естонія, Росія, Киргизія), законність і вмотивованість (Азербайджан), законність, обґрунтованість і справедливість (Грузія, Росія, Узбекистан), законність, обґрунтованість і вмотивованість (Вірменія, Молдова), законність, обґрунтованість, вмотивованість і справедливість (Білорусь), в Литві відсутні такі вимоги); 4) назвах структурних частин вироку (в Естонії – вступна, основна, резолютивна, в Литві – вступна, мотивувальна (скорочена мотивувальна), резолютивна, в інших – вступна, описова (описово-мотивувальна), резолютивна); 5) термінах і порядку оскарження судових рішень, вручення їх копій (від трьох до п'яти діб, як виключення 14 днів (Грузія) або 20 днів (Естонія)); 6) оформлення рішення про закриття кримінального провадження (вироком – Молдова, Естонія, Литва, Латвія); 7) форми рішень при перегляді вироків, постанов, ухвал суду першої інстанції (вирок, постанова, ухвала (Росія, Литва), вирок, постанова (Азербайджан, Вірменія, Казахстан), ухвала (Білорусь, Таджикистан, Узбекистан), касаційний вирок (Грузія)); 8) можливості внесення виправлень у вирок (постанову) (така можливість відсутня в країнах Закавказзя); 9) виділення специфічних рис в інституті судових рішень.

Такими специфічними рисами наділені кримінальні процесуальні закони: Азербайджану (стосовно визначення поняття «остаточне рішення»), Молдови (постановлення вироку іменем закону; приділення окремої уваги поправкам у процесуальних актах, виправленню матеріальних помилок і усуненню явних недоліків); Росії (щодо виділення підсумкового і проміжного судового рішення; можливості зазначення у вирок псевдоніму особи потерпілого і свідка; заявляння клопотання про ознайомлення із окремою думкою судді (3 дні)); Казахстану (визначення поняття «підсумкове рішення»; виділення рішень в узгоджувальному провадженні; урегулювання в судовому рішення питань

пробації); Таджикистану (щодо детального урегулювання окремої постанови (ухвали) суду; виокремлення обвинувального вироку з умовним осудом); Узбекистану (стосовно правила розмежування постановлення вироку суддею – в окремій кімнаті, а суддями – нарадчій кімнаті); Естонії (стосовно рішення про заборону наближення до особи; закріплення рішення конфіскаційного провадження; вимоги щодо опублікування часу проголошення вироку та надання доступу до нього; обнародування вироку і постанови про припинення провадження, які набрали законної сили); Литви (стосовно оперування поняттям «розпорядження суду»; проголошення частини вироку і встановлення значних термінів для підготовки його повного тексту – 7 (20) днів). Особливості ухвалення вердикту присяжними засідателями характерні для країн, що обрали таку форму кримінального судочинства (Азербайджан, Грузія, Казахстан, Росія, Киргизія). Також особливості судових рішень пов'язані із кримінальними провадженнями стосовно юридичних осіб (ухвала – в Молдові, вирок і постанова – в Литві)

Спільним для усіх країн є: виокремлення етапу постановлення судового рішення (винуватість чи невинуватість особи завжди оформляється лише вироком) та стадії виконання судового рішення (вироку); вказівка на таємницю наради суддів (з певною особливістю в Узбекистані і Литві та відсутністю в Киргизії); визначення питань, що вирішуються при ухваленні вироку; урегулювання порядку проголошення вироку (окрім) і вручення його копії; постановлення вироку іменем Республіки (окрім Молдови).

Удосконалення ж кримінального процесуального закону в частині інституту судових рішень майже не спостерігається. Окремі зміни притаманні Російській Федерації (стосовно підсумкових і проміжних судових рішень, ознайомлення із окремою думкою судді) і оновленому законодавству Казахстану – стосовно специфіки роз'яснення вироку в частині пробаційних заходів (хоча в кримінальному процесуальному законі цієї країни серед вимог до судових рішень закріплено лише законність і обґрунтованість, попри наукові і правозастосовчі досягнення у цьому аспекті).

В цілому, слід відмітити, що КПК України за своєю структурою і технікою викладення положень щодо інституту судових рішень є зручним і зрозумілим у користуванні, сприятливим для єдиної правозастосовчої практики. Звичайно, він не є ідеальним. Його удосконалення закономірне і об'єктивне, зокрема в питаннях правомірності судових рішень, прийняття їх від імені народу України, виділення особливостей у виокремлених законодавцем провадженнях, постановлення вироку в усіх провадженнях, де вони закінчуються розв'язанням суспільно-правового конфлікту по суті. Разом з тим, вітчизняний кримінальний процесуальний закон ураховує міжнародні стандарти здійснення судочинства, забезпечує дотримання основних засад останнього і у порівнянні з аналогічними кодифікованими актами видається цілісним та системним документом.

Список використаної літератури:

1. Ігнатюк О.В. Судове провадження у першій інстанції в кримінальному процесі України : дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О.В. Ігнатюк. – Ірпінь : НУДПСУ, 2014. – 214 с.
2. Уголовные и уголовно-процессуальные кодексы постсоветских стран : [Электронный ресурс] // Режим доступа : <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 341.322

ОХОРОНА НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА ПІД ЧАС МІЖНАРОДНОГО ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ ЗАСОБАМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ПРАВ ЛЮДИНИ

Ольга ГРИЦАН,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного та адміністративного права
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

SUMMARY

This article analyzes the applicability of international human rights law as an additional tool of environmental protection during international armed conflicts. To this end, the author investigates the main international human rights standards, as well as some judgments of the European Court of Human Rights and the International Court of Justice.

Key words: environmental protection, international armed conflict, international humanitarian law, international human rights law, right to life.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються можливості застосування норм міжнародного права прав людини як додаткового інструменту захисту довкілля в зоні збройних конфліктів міжнародного характеру. Із цією метою автор досліджує основні міжнародні стандарти в галузі прав людини, а також окремі рішення Європейського суду з прав людини та Міжнародного Суду ООН.

Ключові слова: охорона довкілля, збройний конфлікт міжнародного характеру, міжнародне гуманітарне право, міжнародне право прав людини, право на життя.

Постановка проблеми. Закінчення 2016 року ознаменувалося офіційним визнанням світовою спільнотою наявності міжнародного збройного конфлікту на території України. Так, 12 жовтня 2016 року в резолюціях Парламентської Асамблеї Ради Європи № 2132 «Політичні наслідки російської агресії в Україні» та № 2133 «Засоби правового захисту в разі порушення прав людини на українських територіях, що знаходяться поза контролем української влади» констатовано факт воєнної інтервенції військ Російської Федерації на сході України. 14 листопада 2016 року було оприлюднено щорічний звіт Прокурора Міжнародного кримінального суду [10], де зазначається, що ситуація на території Криму та Севастополя є рівнозначною міжнародному збройному конфлікту між Україною та Російською Федерацією (п. 158). На окремих територіях Донецької та Луганської областей одночасно з неміжнародним збройним конфліктом визнається існування міжнародного збройного конфлікту, який виник не пізніше 14 липня 2014 року (п. 179). При цьому, зважаючи на підконтрольність незаконних збройних формувань ЛНР і ДНР Російській Федерації, Прокурор не виключає можливості подальшого визнання на сході України виключно збройного конфлікту міжнародного характеру (п.170). Як зауважує проф. О. Буткевич, визнання того, що в Україні має місце міжнародний збройний конфлікт, тягне за собою виконання Женевських конвенцій 1949 року щодо збройних конфліктів та застосування гуманітарного права до міжнародних конфліктів. Це положення буде мати важливе значення для України в міжнародних судах, у тому числі і в Європейському суді з прав людини, оскільки констатується наявність саме міжнародного конфлікту [1].

Актуальність теми. Жертвами збройних протистоянь можуть бути не лише військові та цивільне населення, але й вся екосистема конфліктної території. Так, збитки, завдані довкіллю Донецької та Луганської областей в зоні анти-

терористичної операції, ще наприкінці 2014 року оцінювалися в мільярди гривень. 21 вересня 2014 року Міжнародна благодійна організація «Екологія – Право – Людина» та Всесвітній альянс з екологічного права на міжнародному симпозіумі «Права людини та довкілля у новій Україні: на честь проф. Світлани Кравченко», що пройшов у Львові, звернулися із закликом до світової спільноти юристів-екологів зробити все можливе для припинення воєнної агресії на Сході України та зупинення руйнування довкілля в зоні воєнних дій.

За таких обставин питання правового регулювання відносин із приводу охорони навколишнього середовища в період збройних конфліктів міжнародного характеру набуває особливої актуальності.

Проблеми охорони довкілля в зоні бойових дій та пост-конфліктних зонах стали предметом досліджень окремих вітчизняних науковців, зокрема, Г. Балюк, О. Задорожного, М. Медведєвої, О. Мельнь-Забрамної, Н. Соколової, О. Шомпол, С. Шутяк та інших. Основна увага при цьому зосереджується на аналізі норм міжнародного гуманітарного права (далі – МГП) природоохоронного змісту. Така ситуація є закономірною: історично норми, на підставі яких здійснюється міжнародна охорона довкілля в період бойових дій, формувалися саме в рамках МГП, де навколишнє середовище розглядається в якості цивільного об'єкта. МГП і на сьогодні залишається ключовою галуззю міжнародно-правового регулювання відносин воєнного часу.

Метою статті є обґрунтування можливості застосування міжнародного права прав людини в якості додаткового інструменту охорони навколишнього середовища під час збройного конфлікту міжнародного характеру, поряд із нормами МГП.

Виклад основного матеріалу дослідження. Досвід останніх десятиліть показав недостатню ефективність МГП

у питаннях охорони навколишнього середовища. Ключовим документом у сфері охорони довкілля в зоні збройних конфліктів міжнародного характеру можна вважати Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (далі – Протокол I). У документі містяться дві статті, які мають безпосередній стосунок до охорони довкілля під час збройного конфлікту. Стаття 35 закріплює принцип охорони навколишнього середовища і забороняє застосовувати методи або засоби ведення військових дій, які мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдуть обширної, довготермінової і серйозної шкоди природному середовищу. У статті 55 Протоколу I закріплено заборону на використання методів або засобів ведення війни, які мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдуть обширної, довготермінової і серйозної шкоди природному середовищу, чим поставлять під загрозу здоров'я або виживання населення. Згідно з Протоколом I заборона поширюється на певні дії чи використання певних видів зброї тільки в тому випадку, якщо наслідки для довкілля будуть одночасно «обширними, довготерміновими та серйозними». Експертами ЮНЕП для позначення сукупності зазначених критеріїв у доповіді «Захист навколишнього середовища під час військового конфлікту» (2009) було запропоновано термін «потрійний кумулятивний стандарт» [9, с. 58].

Потрійний кумулятивний стандарт неодноразово піддавався критиці в науковій літературі. Зокрема, експерти зазначають, що на практиці досягнути його практично неможливо, особливо з урахуванням нечіткості визначення «обширної», «довготермінової» і «серйозної» шкоди [9, с. 4]. Як зауважує А.-Дж. Лоетс, потрійний кумулятивний стандарт є настільки високим, що може застосовуватися хіба-що до наслідків використання ядерної, бактеріологічної або хімічної зброї [8, с. 19]. Так, під час збройного конфлікту в Косово в 1999 році війська НАТО підірвали на території Югославії більше мільйона тон вибухових речовин, у тому числі – зі збідненим ураном. Експертами ООН було визнано, що внаслідок цього рівень забруднення навколишнього середовища в деяких районах колишньої Югославії і в прилеглих країнах на той час досягнув катастрофічних масштабів. Під час розгляду обставин справи Спеціальний комітет Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії визнав факт заподіяння силами НАТО шкоди довкіллю постраждалих територій, а також те, що виявлені забруднення в окремих місцевостях є серйозними і становлять загрозу для здоров'я людини. Проте Комітет відмітив неможливість встановлення завдання діями повітряних сил НАТО обширної, довгострокової та серйозної шкоди довкіллю, тобто не зміг виявити порушень ст. 35 і 55 Протоколу I.

Окрім цього, норма щодо недопущення обширної, довготермінової та серйозної шкоди довкіллю, передбачена Протоколом I, є договірною, а отже, обов'язковою лише для держав, які ратифікували цей документ. Спроба надання потрійному кумулятивному стандарту статусу звичаю була здійснена в 2006 році шляхом його включення Міжнародним Комітетом Червоного Хреста до Доповіді про звичасві норми міжнародного гуманітарного права, що застосовуються в збройних конфліктах міжнародного і неміжнародного характеру [2]. Водночас офіційна позиція багатьох держав є відмінною. Зокрема, США та Франція неодноразово заявляли, що статті 35 та 55 Протоколу I не відображають звичасве міжнародне право [4, с. 455].

Суперечливою із цього приводу є також позиція Міжнародного Суду ООН. Як відмічає М. Россіні, в Консультативному висновку про законність погрози або застосування ядерної зброї (1996) Суд, з одного боку, визнає, що

статті 35 і 55 Протоколу I втілюють загальне зобов'язання щодо захисту природного середовища від обширної, довготермінової і серйозної шкоди навколишньому середовищу. Проте в цьому ж висновку Суд визнає, що ці положення є потужними обмеженнями тільки для держав, які їх підписали [11].

Тривожним фактором у питаннях захисту навколишнього середовища в період збройних конфліктів міжнародного характеру нормами МГП також є відсутність динаміки та явне відставання правового регулювання від розвитку воєнної справи.

У зв'язку з наведеним сучасні наукові дослідження спрямовані на пошук додаткових механізмів охорони довкілля в зоні збройних конфліктів. На думку більшості зарубіжних експертів, серед яких – К. Брух, Дж. Даймонд, А. Дж. Лоетс, Е.М. Мремі, Т. Сміт, міжнародно-правова охорона довкілля територій збройних протистоянь на сьогодні, крім МГП, забезпечується також нормами інших галузей міжнародного права, серед яких – міжнародне право прав людини (далі – МППЛ).

Так, на думку Т. Сміт, за допомогою норм МППЛ можна було б заповнити прогалини в МГП для забезпечення більш ефективного захисту навколишнього середовища у зв'язку зі збройними конфліктами [12, с.174]. МППЛ містить чимало норм, які забезпечують основні права людини. Ряд із них безпосередньо пов'язані зі станом навколишнього середовища та використанням природних ресурсів. Можливість судового захисту таких прав у міжнародних інстанціях, на думку експертів ЮНЕП, створює додаткові можливості для охорони довкілля в період збройних конфліктів [9, с. 5].

Одним із ключових міжнародних документів у цій галузі є Загальна декларація прав людини (1948). Декларація прямо не передбачає права на безпечне довкілля. Проте життя і здоров'я людини як частини живої природи беззаперечно перебуває в залежності від стану середовища її перебування. Тому закріплене Декларацією право на життя безпосередньо пов'язане з правом на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Право людини на життя закріплюється ще рядом міжнародних та регіональних договорів, зокрема Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (1950) та Міжнародним пактом про громадянські та політичні права (1966). Європейський суд із прав людини у своїй практиці також йде шляхом визнання положення, що безпека життя і здоров'я може залежати від стану навколишнього середовища (справи *L.C.B проти Сполученого Королівства* (1998), *Önerildiz проти Туреччини* (2004) тощо).

У ст. 1 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права також сказано: «Усі народи для досягнення своїх цілей можуть вільно розпоряджатися своїми природними багатствами і ресурсами без шкоди для будь-яких зобов'язань, що випливають із міжнародного економічного співробітництва, заснованого на принципі взаємної вигоди, та з міжнародного права. Жоден народ ні в якому разі не може бути позбавлений належних йому засобів існування». Можна припустити, таким чином, що виживання народу, а отже – і окремо взятої людини, безпосередньо залежить від вільного доступу до життєво необхідних природних ресурсів та об'єктів.

У ст. 25 Загальної декларації прав людини сказано: «Кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї...». Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966) також закріплює право кожного на достатній життєвий рівень для нього і його сім'ї, що включає достатнє

харчування, одяг і житло, і на неухильне поліпшення умов життя (ст. 11) та право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я (ст. 12). У Загальних коментарях Комітету з економічних, соціальних і культурних прав звертається увага на важливу роль, яку відіграє довілля для забезпечення достатнього життєвого рівня людини та її сім'ї, а також для її здоров'я, стверджуючи, що в статтях 11 і 12 мова йде також про доступ до «здорового навколишнього середовища». Реалізація цих прав передбачає, зокрема, попередження і зниження рівня впливу на населення шкідливих речовин, таких, як радіація і шкідливі хімічні речовини або інші шкідливі умови навколишнього середовища, які прямо чи опосередковано впливають на здоров'я людини, доступ до безпечної питної води та продуктів харчування (Загальний коментар № 12; Загальний коментар № 14; Загальний коментар № 15 [5]). Безсумнівно, що внаслідок бойових дій ці права завжди будуть більшою чи меншою мірою порушені – через забруднення атмосфери, водних та земельних ресурсів.

Окремо варто зупинитися на питанні охорони навколишнього середовища від наслідків військового застосування ядерної зброї. У підсумковій доповіді на Конференції, де було розроблено проект Протоколу I, представник США зауважив, що правила, закріплені в ст. 55, стосуються виключно звичайної зброї та наслідків її застосування. Ці правила жодним чином не регулюють відносини щодо використання ядерної зброї і не забороняють її. На його думку, такої ж точки зору додержуються делегації від Франції та Сполученого Королівства. Більше того, жодна з делегацій, на думку США, цієї позиції не заперечувала. Приєднуючись до Протоколу I, Сполучене Королівство та Франція зробили схожі за змістом застереження [4, с. 457]. Таким чином, потрійний кумулятивний стандарт, передбачений Протоколом I, наслідки від застосування під час збройного конфлікту ядерної зброї не поширюється. За таких обставин саме МППЛ може гарантувати фундаментальні права людини, які безпосередньо пов'язані з безпечним та здоровим довіллям, та будуть порушені у зв'язку з ймовірним випробуванням або військовим застосуванням ядерної зброї.

Наслідки випробування ядерної зброї були визнані потенційним порушенням права людини на життя в справі *L.C.B проти Сполученого Королівства* [7]. Згідно з матеріалами справи під час ядерних випробувань в південній частині Тихого океану, які проводилися в період 1952–1967 років, обслуговуючому персоналу було наказано знаходитися на відкритому просторі. Дочка одного з присутніх під час випробувань солдат, яка народилася пізніше, з чотирьох років страждала від лейкемії. Вона вимагала компенсації від Британського уряду, посилаючись на причинно-наслідковий зв'язок між опроміненням батька і її хворобою. Справу було закрито за відсутністю доказів. Проте у своїх міркуваннях Європейський суд із прав людини не заперечив, що випробування ядерної зброї в цілому може спричинити шкоду життю і здоров'ю, право на які підлягає судовому захисту. Звідси логічно було би припустити, що військове застосування ядерної зброї тягне за собою, як мінімум, рівнозначні для людини наслідки.

Комітет із прав людини у своєму Загальному коментарі 14 до ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права зазначає: «Очевидно, що розробка, випробування, виробництво і розгортання ядерної зброї є однією з найбільш серйозних загроз праву на життя, що нависли в даний час над людством. Ця загроза посилюється небезпечною, що така зброя може бути фактично застосовано не тільки в разі війни, але навіть у результаті помилки людини або механічної несправності. Виробництво, випробування, володіння і застосування ядерної зброї повинні бути заборонені і визнані злочином проти людства».

Водночас все ще дискусійним залишається ряд питань щодо можливості застосування МППЛ в якості інструменту захисту довілля в зоні бойових дій. Перше з них стосується ймовірності визнання тої чи іншої держави винною в порушенні прав людини, якщо відповідне правопорушення було вчинене поза її офіційними кордонами. На думку А.Дж. Лоетса, низка рішень Європейського суду з прав людини доводять, що держави зобов'язані поважати права людини навіть за межами своїх власних територій. В якості прикладу дослідник називає справу *Кіпр проти Туреччини*, в якій судом було визнано порушення права на життя турецькими солдатами під час окупації Північного Кіпру. Схожої точки зору додержується представник української доктрини міжнародного права А.Л. Федорова. Аналізуючи ряд справ, дослідниця відзначає, що відповідальність будь-якої держави, на думку Європейського суду, може виникнути і тоді, коли ця держава в результаті військових дій – законних або незаконних – здійснює контроль над певним районом за межами власної території [3]. У контексті війни, де бойові дії часто відбуваються за межами території однієї воюючої сторони, це означає, що порушення прав людини шляхом погіршення стану навколишнього середовища певною державою може бути здійснено навіть за межами власної територіальної юрисдикції. Тому, як зауважує А. Дж. Лоетс, захист права на життя передбачає не лише заборону безпосередньо заподіювати шкоду цивільним особам, але й створювати умови навколишнього середовища, які несуть у собі шкоду для здоров'я [8, с. 32].

Окрім зазначеного, досі відкритим залишається питання, в якій мірі МППЛ, як право «мирного часу», може застосовуватися під час війни. У доктрині превалює думка, що під час бойових дій його норми витісняються МГП, оскільки останнє безпосередньо призначене для регулювання суспільних відносин в умовах збройного конфлікту. За наявності розбіжностей між цими галузями норми МГП мають пріоритет. Такої ж позиції додержується Міжнародний Суд ООН. У своєму Консультативному висновку про законність погрози або застосування ядерної зброї Суд висловлює міркування, що в питаннях використання ядерної зброї норми гуманітарного права мають спеціальний характер відносно норм права навколишнього середовища та прав людини. Як зауважує із цього приводу Ліз Хефернан, у рішенні варто було сформулювати, що стосовно ядерної зброї не існує спеціальних норм: чи то правила, що стосуються збройного конфлікту, навколишнього середовища або прав людини – це все норми міжнародного права. Проте у своєму рішенні Міжнародний Суд ООН не зміг втілити досягнення міжнародно-правового мислення останніх декількох десятиліть [6, с.168].

Окрім цього, на сьогодні увага міжнародних судових інстанцій зосереджена на вивченні порушень прав людини внаслідок промислових, а не військових забруднень навколишнього середовища. За таких обставин питання, який вклад у захист довілля від наслідків бойових дій може внести «екологізація» існуючих прав людини, очікує подальших наукових досліджень [9, с. 35–36].

Висновки. Таким чином, МППЛ володіє значним потенціалом для подолання ключових недоліків МГП у питаннях захисту довілля під час міжнародних збройних конфліктів. Із часом ця галузь може стати надійним додатковим інструментом охорони екосистеми конфліктних зон від надмірних руйнувань, спричинених військовими діями.

Список використаної літератури:

1. Резолюцією ПАРС АТО визнано міжнародним збройним конфліктом [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://hromadskradio.org/programs/hromadska-hvylyla/rezolyuciyeu-parye-ato-vyznano-mizhnarodnym-zbroynym-konfliktom-butkevych>.

2. Жан-Мари Хенкерте, Луиза Досвальд-Бек и др. Обычное международное гуманитарное право. Том 1. Нормы. – МККК, 2006. – 819 с.
3. Ясинская Марина «Кипр против Турции» в украинно-российских отношениях / Марина Ясинкая // Юрлига. Правовое информационное поле для юристов и бизнеса (16.05.2014) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2014/5/16/110767.htm>.
4. Bellinger III, John B., Haynes II, William J. (2007). “A US government response to the International Committee of the Red Cross study Customary International Humanitarian Law”. *International Review of the Red Cross*: Vol. 89: № 866, p. 433–471.
5. CESCR General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11) : Adopted at the Twentieth Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 12 May 1999; CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12): Adopted at the Twenty-second Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 11 August 2000; CESCR General Comment No. 15: The Right to Water (Arts. 11 and 12 of the Covenant), Adopted at the Twenty-ninth Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 20 January 2003.
6. Heffernan, Liz (1998). “The Nuclear Weapons Opinions: Reflections on the Advisory Procedure of the International Court of Justice”. *28 Stetson Law Review*.
7. Human Rights and Environment: The Case Law of the European Court of Human Rights in Environmental Cases. *Legal Analysis. Justice and Environment*, 2011.
8. Loets, Adrian Jacob, LL. B (2011). Protection of the environment in times of armed conflict under international law. LL.M. in Natural Resources Law and International Environmental Law.
9. Protecting the environment during armed conflict. An inventory and analysis of international law, UNEP, 2009.
10. Report on Preliminary Examination Activities (2016). Situation in Ukraine (November 14, 2016). Available at: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE-Ukraine.pdf>.
11. Roscini, Marco, Protection of Natural Environment in Time of Armed Conflict (April 1, 2008). *International humanitarian law: an anthology*, L. Doswald-Beck, A. R. Chowdhury and J. H. Bhuiyan, eds., pp. 155-179, Nagpur: LexisNexis Butterworths, 2009. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1351888>.
12. Smith, Tara. The Prohibition of Environmental Damage during the Conduct of Hostilities in Non-International Armed Conflict (May 9, 2013). PhD Thesis, May 2013 (public access at NUI Galway embargoed until May 2015). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1957666>.

УДК 341.1/8

МІЖНАРОДНИЙ МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД

Уляна КОРУЦ,

кандидат юридичних наук, викладач кафедри міжнародного права
та європейської інтеграції юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету

SUMMARY

The presented paper is devoted to the analysis the international legal mechanism of the realization of the right for a fair trial. Describing ways and current state of general model of reaction of international bodies and institutions in the field of human right's protection. As the result it is defined the main elements in the process of the protection of the right for a fair trial.

Key words: decision of the ECHR, European Convention on Human Rights, international mechanism for the implementation of law, international body, the Council of Europe, the European Court of Human Rights.

АНОТАЦІЯ

Проаналізовано міжнародно-правовий механізм реалізації права на справедливий судовий розгляд. Досліджено загальну модель реагування міжнародних органів та інституцій у сфері захисту прав людини. Визначено основні елементи процесу захисту права на справедливий судовий розгляд.

Ключові слова: рішення ЄСПЛ, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, міжнародний механізм захисту права, міжнародний орган, Рада Європи, Європейський суд з прав людини.

Актуальність теми. Проголошення та закріплення актах окремих держав права особи на судовий захист демонструє готовність міжнародної спільноти до відкритого діалогу в цій сфері. Найбільша проблема полягає у реальному забезпеченні процесу реалізації цього права. При цьому інституційна складова, наприклад, у вигляді Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), є необхідною, але не достатньою умовою для такої реалізації. З огляду на специфічність соціального змісту право як система загальноприйнятих норм поведінки передбачає необхідність їх дотримання таким чином, щоб не виходити за межі визначених і санкційованих державою моделей суспільних відносин. Проте ці моделі є біхевіористичними, адаптивними, а інколи навіть й імітаційними, тобто їхня структура виражається лише крізь призму свідомості конкретних учасників суспільних відносин та обмежень, встановлених державою у вигляді допустимих норм поведінки. Відповідно, реалізація права є настільки дискусійним поняттям, наскільки варіативним є набір засобів правового регулювання в умовах конкретного середовища.

Актуальність теми. Проблематика розробки теоретико-методологічних засад міжнародного та національного правового регулювання справедливого судового розгляду та механізму його реалізації знайшла своє відображення у наукових роботах вітчизняних і закордонних вчених: Л.П. Ануфрієва, П.М. Рабінович, С. Шевчук, А.А. Пархета, В.В. Разік, В.П. Кононенко, Г.В. Ігнатенка, І.І. Лукашука, О. Рабцевич, О.Б. Прокопенка, Е.Л. Трегубова, В.В. Городовенка, М.Л. Ентіна, Е. Бредлі, К. Харбі, Н. Моул, Дж. Роулз, Д. Гом'єн та ін.

Метою статті є дослідження та аналіз міжнародно-правового механізму захисту права на справедливий судовий розгляд.

Виклад основного матеріалу дослідження. На сьогодні в юридичній науці немає єдиного підходу до трактування цього поняття. У цьому контексті важливим є змістовне наповнення правової категорії «механізм реалізації права». Незважаючи на універсальність міжнародно-правових

норм та їхню обов'язковість для виконання національними правозахисними і правоохоронними інституціями, поняття «механізм реалізації права» в кожній конкретній країні трактується на основі доктрини права, що є прийнятною в умовах того політичного режиму, який панує в ній. Неприпустимість залежності повноти реалізації особою своїх прав та свобод від розуміння владою різних країн принципу «демократичність» привела до необхідності створення єдиних наддержавних інституцій захисту прав. Однією з них таких інституцій є Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), створення та діяльність якого спрямована на захист того кола прав, які закріплені в Конвенції 1950 р. Наявність такого міжнародно-правового документа не означає тотожність механізмів реалізації прав особи на захист власних інтересів у кожній конкретній державі, але це є передумовою створення універсального механізму реалізації такого права в міжнародних судових інстанціях.

Як вказує О.Б. Прокопенко, право на справедливий суд є суб'єктивним правом особи, яке забезпечує реалізацію інших її прав у разі їх невизнання, оспорування або порушення іншими суб'єктами правовідносин, у тому числі державою в особі її органів та посадових осіб. Право на справедливий суд належить до процесуальних прав-гарантій, закріплених на національному та міжнародному рівнях, у забезпеченні яких держава і міжнародна спільнота відіграють важливу роль. Остання має полягати як у вчиненні активних дій, спрямованих на створення конкретних механізмів забезпечення цього права, так і в утриманні від учинення дій, що можуть створювати фактичні правові перешкоди у ході його реалізації [1, с. 181–184].

Отже, гарантування особі права на справедливий судовий розгляд має відбуватися паралельно із закріпленням відповідного механізму його реалізації, що на сьогодні є найбільш актуальним завданням не лише для України, й для багатьох інших держав та міжнародних правозахисних чи судових інстанцій через відсутність єдиного методологічного підходу до визначення змісту такого механізму.

Аналізуючи категорію «механізм реалізації права», слід звернути увагу на те, що «право на справедливий судовий

розгляд) можна розуміти в двох аспектах: по-перше, як сукупність задекларованих норм, що регламентують порядок звернення особи до національних чи міжнародних судових інстанцій у процесі захисту своїх інтересів; по-друге – як об'єктивний і невід'ємний елемент правовідносин, застосування якого особою відбувається за її бажанням та зумовлюється зовнішніми обставинами. Таким чином, право на справедливий судовий розгляд – своєрідна додаткова модель соціальної поведінки особи, яка об'єктивно існує, але реалізація котрої відбувається лише за певних умов.

У цьому контексті необхідно навести точку зору О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко, які механізм реалізації права розуміють як діяльність суб'єкта права – зобов'язаної сторони, законотворчого органу, правозастосовного органу, та наявність юридичних норм, які регулюють їхню діяльність. Дослідники акцентують увагу на тому, що поняття «механізм правового регулювання» або «юридичний механізм» вживають у юридичній науці у двох неоднакових за змістом значеннях. Часто його використовують як синонім поняття «правове регулювання», хоча «юридичний механізм» також пов'язують безпосередньо з реалізацією норм права. Механізм правового регулювання асоціюється з набором засобів, за допомогою яких здійснюється це регулювання на стадії реалізації права. Слід зазначити, що ці два тлумачення не виключають одне одного, хоча в другому з них смислове навантаження більш сфокусоване (влучне) [2, с. 201–202].

На думку О.В. Дев'ятової, специфіка внутрішньодержавного механізму застосування загальноновизнаних принципів та норм міжнародного права щодо прав людини полягає в тому, що застосування таких норм відбувається впродовж трьох етапів. На першому етапі загальноновизнані принципи та норми щодо прав людини трансформуються в конституцію, на другому – конституційні норми конкретизуються в галузевому законодавстві, а на третьому – відбувається пряме застосування загальноновизнаних принципів і норм, які юридично обов'язкові, але часто не враховані під час конкретизації конституційних норм у галузевому законодавстві [3, с. 28–30].

Водночас слід звернути увагу на сукупність міжнародних механізмів реалізації права на справедливий судовий розгляд. Так, на основі викладеного вище можна виокремити декілька критеріїв, за якими ці механізми можна класифікувати. Це означає, що вони утворюють доволі складну і навіть громіздку систему, супроводжуючи кожен з етапів формування та реалізації міжнародно-правових норм. Зокрема, можна запропонувати такі критерії класифікації: 1) за етапами (стадіями) дії права: правоутворення, правотворчість, правореалізація; 2) за змістом окремих складових механізму реалізації права: соціальний, психологічний тощо.

Доцільність їх класифікації полягає в підвищенні ефективності їх застосування, оскільки аналіз кожного окремого елемента механізму реалізації права дає змогу точно виокремити найбільш проблемні складові процесу захисту особою своїх прав загалом.

Отже, механізмом реалізації права доцільно розуміти насамперед як комплекс організаційних і матеріально-технічних засобів практичного виконання юридичних приписів. Такий механізм є складним комплексом взаємозалежних та взаємозумовлених елементів. Водночас цей механізм є невід'ємним елементом правової реальності, який існує незалежно від того, чи він використовується під час реалізації суб'єктами відносин своїх прав, чи ні. Проте в будь-якому випадку наявність такого механізму характеризує ефективність правового регулювання.

Відповідно, міжнародний механізм реалізації права на справедливий судовий розгляд – це сукупність організа-

ційних і матеріально-технічних засобів, спрямованих на повноцінне забезпечення процесу захисту особою своїх прав у судовому порядку. Такі механізми, як правило, закріплюються в міжнародно-правових актах, що регулюють діяльність тієї чи іншої міжнародної установи (інституції) у сфері захисту прав і свобод особи.

Оцінюючи міжнародно-правовий механізм реалізації права на справедливий судовий розгляд, необхідно брати до уваги також той факт, що Україна є членом Ради Європи (з 31 жовтня 1995 р.), у зв'язку з чим зобов'язана дотримуватись міжнародних стандартів у сфері прав людини [4, с. 83–89]. Наприклад, кожна особа-громадянин держави-учасниці Ради Європи може звернутись зі скаргою до Комітету ООН з прав людини. Це право надане на підставі Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. і Факультативного протоколу до нього. Комітет з прав людини складається з 18 експертів, які розглядають індивідуальні скарги на порушення передбачених у Пакті прав з держав, що ратифікували Факультативний протокол. Отримавши скаргу, Комітет доводить цей факт до відома держави-порушника, яка має протягом 6 місяців надати письмові пояснення щодо цього порушення і заходів, яких буде вжито для відновлення прав. Подібні процедури щодо забезпечення права особи на справедливий судовий розгляд відбуваються і в інших міжнародних установах та організаціях, розгалуженість яких зумовлюється великою кількістю відповідних декларацій, конвенцій та інших міжнародно-правових актів як загальносвітового, так і регіонального рівнів.

Загалом, можна виокремити такі міжнародні організації з прав людини, що компетентні вживати заходів для відновлення порушених прав осіб:

52. органи та інституції ООН: Рада з прав людини ООН, Комітет з прав людини ООН, Комітет з економічних, соціальних та культурних прав, Комітет з ліквідації расової дискримінації, Комітет з ліквідації дискримінації по відношенню до жінок (гендерної дискримінації), Комітет проти тортур, Комітет з прав дитини, Комітет у справах захисту прав всіх трудящих мігрантів та членів їхніх сімей, Комітет із прав інвалідів;

53. міжнародні представники: Верховний комісар ООН з прав людини, Верховний комісар ООН у справах біженців, Комісар Ради Європи з прав людини, Верховний комісар ОБСЄ з національних меншин, Спеціальний представник ОБСЄ із запобігання торгівлі людьми, Представник ОБСЄ зі свободи ЗМІ;

54. регіональні органи та установи: Африканська комісія з прав людини та народів, Африканський суд з прав людини та народів, ЄСПЛ, Європейський комітет із запобігання тортурам, Європейська комісія із боротьби з расизмом та нетерпимістю, Європейський комітет з соціальних прав, Консультативний комітет Рамочної конвенції із захисту національних меншин, Комітет експертів Європейської хартії регіональних мов та мов меншин, Бюро з демократичних інституцій та з прав людини, Агентство ЄС з прав людини, Міжамериканська комісія з прав людини, Міжамериканський суд з прав людини.

Таким чином, можна зробити такі висновки. По-перше, система міжнародних актів, органів та інституцій у сфері захисту прав людини надзвичайно розгалужена, що інколи обумовлює проблеми щодо практичної їх реалізації. Щодо цього слід погодитися із точкою зору А.П. Касумової, що для існування і функціонування такої кількості міжнародних установ необхідно ухвалити велику кількість нормативно-правових актів, які б регулювали діяльність таких органів. Це питання деякою мірою врегульоване Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., яка встановлює, що для захисту своїх прав необхідно

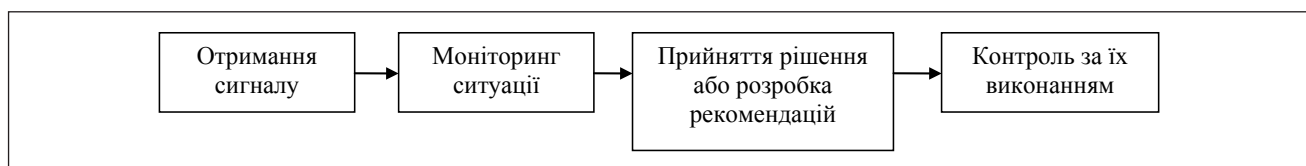


Рис. 1. Загальна модель реагування міжнародних установ та організацій у сфері захисту прав людини

звернутись до системи судової практики (так зване Страсбурзьке право). На Європейському континенті це можна зробити завдяки двом органам: Європейській комісії з прав людини і Європейському суду з прав людини. Загалом, наявність значної кількості міжнародних інстанцій, куди особа може подати скаргу в разі порушення її прав і свобод, позитивно характеризує систему захисту прав людини у світі [5, с. 83–89]. Аналогічні інституції діють в Африці, Америці, і тому їхня діяльність схожа, а отже, ідентичним є механізм реалізації права на справедливий судовий розгляд.

По-друге, сукупність міжнародних органів та інституцій у сфері захисту прав особи можна розділити на три типи:

55. комітети або комісії, які провадять постійний моніторинг стану дотримання прав та свобод людини;

56. інституції прямого втручання та реагування на порушення прав людини (інститути уповноважених у справах людини);

57. судові інстанції.

Кожен з цих типів установ має власні компетенції та засоби реагування, але їхнє функціонування відбувається за схожою моделлю, яку схематично можна представити таким чином (рис. 1).

У рамках цієї моделі фактично відбувається реалізація аналізованого міжнародного механізму, але в умовах кожної конкретної установи чи організації структурне (змістовне) наповнення такого механізму може дещо відрізнятися. Це не означає, що не дотримується загальна мета – захист права особи, але діяльність, наприклад, Верховного комісара ООН з прав людини та Комітету з прав людини ООН відрізняється за масштабами охоплення проблеми та за функціональними можливостями вказаних міжнародних інстанцій. Спільним залишається алгоритм їхньої роботи, хоча відрізняється характер тих самих дій з реагування на порушення прав особи: у разі з Верховним комісаром відбувається реагування на конкретний випадок, тоді як Комітет проводить постійний моніторинг ситуації.

Однак слід зауважити, що механізм реалізації права на справедливий судовий розгляд власне в інстанціях та в інших міжнародних установах відрізняється ступенем обов'язковості виконання рішень таких інстанцій державою або окремими державними органами, щодо яких було прийнято рішення про усунення порушень прав особи та їх відновлення.

Міжнародні та регіональні судові інстанції є свого роду наддержавним продовженням судової системи країни, а отже, виконання їхніх рішень відбувається в рамках чинного національного виконавчого законодавства. Так, наприклад, рішення Комітету з ліквідації расової дискримінації не належать до компетенції органів системи виконання судових рішень, а лише відповідних урядових установ держави. Це означає, що хоча рішення такого комітету є обов'язковими для реагування на них держави, але ступінь чи обсяги такого реагування можуть варіюватися залежно від різних умов. Водночас рішення міжнародних судів – це конкретні приписи, реагування на які є обов'язковим, що

передбачається відповідними конвенціями та деклараціями. Таку ситуацію вважаємо логічною, хоча може виникнути питання, яким чином механізм реалізації права на справедливий судовий розгляд стосується діяльності міжнародних несудових інстанцій.

Слід зазначити, що відповідно до ЄСПЛ міжнародний механізм реалізації права на справедливий судовий розгляд закріплюється безпосередньо в Конвенції 1950 р. Якщо в Розділі I Конвенції 1950 р. декларуються права та свободи особи, в тому числі право на справедливий судовий розгляд, то в Розділі II закріплюється механізм реалізації такого права особи, але лише щодо захисту прав безпосередньо в ЄСПЛ. Аналізуючи Розділ II Конвенції 1950 р., можна наочно побачити структуру та оцінити складність міжнародного механізму реалізації права особи на справедливий судовий розгляд, який містить установчий, правотворчий, правозастосовний та інші елементи [6, с. 460].

Зокрема, уособленням установчого елементу є ст. 19-24 Конвенції 1950 р., які визначають порядок створення ЄСПЛ (ст. 19), його кількісний склад (ст. 20), критерії, що висуваються до його суддів (ст. 21), порядок виборів суддів (ст. 22), термін повноважень і порядок звільнення з посади (ст. 23), а також встановлюють правовий статус Канцелярії ЄСПЛ та доповідача (ст. 24) [7, ст. 19–24].

Процесуальний елемент міжнародного механізму реалізації права на справедливий судовий розгляд регулюється ст. ст. 25–41 Конвенції 1950 р. У них визначається статус кожної процесуальної дії, юрисдикція суду, а також повноваження та порядок здійснення правосуддя ЄСПЛ та окремими його органами. Правотворчий елемент уособлюється в ст. ст. 42–50 Конвенції 1950 р., якими регулюється процедура винесення рішень або консультативних висновків судом, їхній зміст, порядок оприлюднення та виконання, а також встановлюються умови їхньої прийнятності та обов'язковості виконання [8].

Конвенція 1950 р. закріплює також матеріально-технічний елемент аналізованого механізму, визначаючи порядок здійснення витрат на забезпечення діяльності суду (ст. 50) та привілеї й імунітети суддів (ст. 51) [8].

Отже, реалізація права на справедливий судовий розгляд є складним процесом, і, крім декларації самого права, постає необхідність визначити та закріпити механізм його практичної реалізації з метою уніфікації процедури захисту особою своїх прав. Так, звернення особи до ЄСПЛ або до інших міжнародних правозахисних організацій викликає надзвичайною необхідністю встановлення справедливості та відстоювання її свобод. Така потреба виникає через відсутність спроможності захистити свої права на національному рівні.

Абстрагуючись від ЄСПЛ та розглядаючи міжнародний механізм реалізації права особи на справедливий судовий розгляд загалом, доходимо висновку, що реалізація такого права передбачає наявність п'яти етапів: декларації права, звернення до компетентного органу для захисту права або відновлення права особи, розгляду такого звернення, винесення вмотивованого рішення та виконання цього рішення. При цьому перший етап – декларація права – є необхідною

та достатньою умовою для подальшої реалізації всіх інших етапів. Отже, доцільно більш детально проаналізувати загальну структуру міжнародного механізму реалізації права на справедливий судовий розгляд.

Так, першим його елементом є встановлення (закріплення) та легітимація можливого способу реалізації особою права на справедливий судовий розгляд або на захист особою інших прав і свобод шляхом звернення до міжнародної судової інстанції. Цей елемент передбачає не лише декларацію такого права особи в міжнародно-правовому акті, а й ратифікацію такого акта належним чином на національному рівні. Якщо держава не ратифікує такий акт, то особа буде фактично позбавлена можливості захищати свої права через міжнародні судові органи, оскільки виконання їхніх рішень не передбачатиметься в національному законодавстві. Таким чином, такі рішення, навіть якщо особа звернеться до міжнародної судової установи, будуть позбавлені дієвості. Так, наприклад Конвенція 1950 р., [8] ратифікована Верховною Радою України в 1997 р. відповідним Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції», згідно з яким Україна повністю визнає на своїй території дію ст. 25 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. щодо визнання компетенції Європейської комісії з прав людини приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви на ім'я Генерального Секретаря Ради Європи про порушення Україною прав, викладених у Конвенції та ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції [8].

Щодо цього С.В. Шевчук зазначає, що кожна чинна правова норма має бути промудрована «сувереном правової системи», а її авторитет має базуватись на авторитеті суверена. Саме тому судові рішення, зокрема ЄСПЛ, в якому подано офіційне тлумачення, сформульовано новий правовий принцип або судовий прецедент, не вважається формою права і обов'язкове тільки для сторін у справі, але через те, що стороною в справі, що розглядається в ЄСПЛ, є Україна, а Верховна Рада ратифікувала Конвенцію 1950 р., виконання рішення ЄСПЛ визначено як обов'язкове, а саме рішення – це умовне джерело права, оскільки є підставою для внесення відповідних змін до чинного національного законодавства [8, с. 47–52]. В цьому простежується правоустановчий елемент механізму реалізації права на справедливий судовий розгляд.

На етапі звернення особи до міжнародної судової інстанції вступають у дію одразу два елементи механізму реалізації права: правоустановчий та матеріально-технічний. Перший уособлюється в закріпленні та гарантуванні особі права звернення до такої інстанції, встановленні форми та порядку подання звернень тощо. Відповідно, другий елемент уособлюється через способи забезпечення процедури подання заяви. Від дієвості поєднання цих двох елементів напружно залежить оперативність та повнота реакції міжнародної судової інстанції на звернення особи. Йдеться насамперед про належність та відповідність форми та змісту заяви міжнародно-правовим нормам, які передбачають можливість її подання, а також про забезпечення функціонування суду через інструмент сплати судового збору. Матеріально-технічний елемент аналізованого механізму є надзвичайно важливим для подальшого розгляду та вирішення проблемного питання, вказаного в заяві, оскільки міжнародні судові інстанції, як правило, чинять правосуддя в класичний спосіб, так

само, як і національні суди, але витрати, пов'язані з їхньою діяльністю, значно вищі. Крім того, завантаженість міжнародних судових інстанцій більша, ніж національних, а тому важливими є деталізація та конкретизація вимог особи, що викладаються в заяві, їхня умотивованість тощо. Це дасть змогу скоротити проміжок часу, необхідний для попереднього розгляду заяви, та підвищити можливість її прийняття до розгляду безпосередньо в судовому порядку.

На етапі розгляду заяви особи та вирішення справи по суті задіяні одразу два елементи: процесуальний та матеріально-технічний. Процесуальний є головним елементом механізму реалізації права на справедливий судовий розгляд, оскільки саме в процесі розгляду та вирішення справи відбувається безпосереднє відновлення порушених особою прав, а також розробляються заходи для уникнення в майбутньому подібних, порушених через усунення суперечностей або недоліків національного законодавства країни, щодо якої розглядається заява особи. Відповідно, матеріально-технічний елемент забезпечує належний організаційний і технічний супровід процесу розгляду справи.

У процесі розгляду заяви міжнародна судова інстанція виконує також правотворчу функцію, оскільки в її рішеннях часто міститься припис органам держави щодо необхідності вжиття конкретних заходів із метою вдосконалення національного законодавства або підвищення ефективності діяльності судової системи чи системи правозахисних органів.

Логічним продовженням етапу розгляду заяви та вирішення справи є етап винесення рішень, а процесуального елементу механізму реалізації права на справедливий судовий розгляд – правотворчий елемент. Рішення будь-якої судової інстанції за суттю є джерелом права, оскільки імперативно визначають поведінку суб'єктів суспільних відносин. Проте може постати питання щодо допустимості використання такого рішення як прямого джерела права, тобто чи таке рішення має бути в певний спосіб легалізоване в національному законодавстві.

Отримання, але надзвичайно важливим елементом міжнародного механізму реалізації права на справедливий судовий розгляд є правозастосовний або правореалізаційний акт. Йдеться про безпосереднє виконання рішень міжнародних судових інстанцій. Без такого виконання рішення є недоцільними, а процедури розгляду заяви та вирішення справи – марними.

Виконання рішення є безпосереднім практичним втіленням процесу відстоювання особою своїх прав загалом, лише в такий спосіб право може бути поновлене. Виконання рішень міжнародних судових установ, як і можливість звернення особи до них, має гарантуватися державою, а засоби та інструменти його виконання, закріплені у відповідних міжнародно-правових актах, мають бути належним чином імплементовані в законодавство конкретної держави.

Отже, реалізація права на справедливий судовий розгляд не гарантує відновлення порушених прав особи, а лише демонструє декларацію, умовне визнання такого права державою та міжнародними інституціями.

Висновки. Таким чином, міжнародний механізм реалізації права на справедливий судовий розгляд є надзвичайно складним структурним втіленням закріпленого в міжнародному праві порядку відновлення порушених прав особи та сукупністю взаємопов'язаних елементів правоустановчого, процесуального, матеріально-технічного та правозастосовного характеру, послідовність яких уособлює процес вирішення справи та встановлення істини міжнародною судовою інстанцією.

Список використаної літератури:

1. Прокопенко О.Б. Право на справедливий суд: концептуальний аналіз і практика реалізації [Текст]: моногр. / О.Б. Прокопенко. – Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». – Харків: ФІНН, 2011. – 247 с.
2. Зайчук О.В. Загальна теорія держави і права: (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції): навч. посібник / За ред.: О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко, О.Л. Копиленко. – К.: Юрінком інтер, 2008 – 400 с.
3. Девятова О.В. Решення Європейського суду по правам человека в механізмі уголовно-процесуального регулювання [Текст] / О.В. Девятова; науч. ред. Л.Г. Татьяна. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 200 с.
4. Касумова А.П. Міжнародно-правовий аспект реалізації права особи на скаргу [Текст] / А.П. Касумова, Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка: юридичні науки. – № 88. – 2011. – С. 83–89.
5. Іванченко О.М. Співвідношення норм міжнародного і національного права: автореферат дисертації на здо-

буття наукового ступеня кандидата юридичних наук / О.М. Іванченко; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса.: Фенікс, 2011. – 23 с.

6. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст [Текст] / за ред. О.Л. Жуковської. – К.: ВІПОЛ, 2004. – 960 с.

7. Європейська Конвенція з прав людини. European Court of Human Rights Council of Europe, F-67075 Strasbourg cedex. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf.

8. Шевчук С. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння // Видання Української Правничої Фундації «Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=416>.

НОТАТКИ