

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Журнал заснований
у 2004 році з ініціативи
генерал-лейтенанта міліції
ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА
ЗАХАРОВА, заслуженого
діяча науки і техніки
України, кандидата
юридичних наук, професора

Свідectво про державну
реєстрацію – серія КВ
№ 11724-595 ПР
від 12.09.2006

Офіційний сайт:
www.pravoisuspilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:
49064, м. Дніпро,
вул. Орловська, 1-Б
тел.: (056) 371-51-47

ISSN 2078-3736

У номері

*РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ*

ЦИВІЛІСТИКА

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

*ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА*

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

4 ч. 2
2017

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет». Включений до переліку фахових видань України з юридичних наук (Постанова Президії ВАК України від 10.03.2010, № 1-05/2). Проведено перереєстрацію видання (Наказ МОН України № 261 від 06.03.2015, додаток № 13).

Головний редактор **М.В. Корнієнко**
Заступники головного редактора:
О.М. Джужа, О.В. Негодченко

Редакційна колегія не завжди
поділяє позицію автора

За точність викладеного
матеріалу відповідальність
покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення,
що не впливають на зміст
матеріалів, а також їх
перейменування вносяться
редакцією без узгодження
з автором

Рукописи не рецензуються
і не повертаються

Ухвалено до друку та поширення
через мережу Internet
Вченою радою Дніпропетровського
гуманітарного університету
(протокол № 11 від 28.08.2017 р.)

Журнал включено до міжнародної
наукометричної бази Index Copernicus
International (Республіка Польща)

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України;
Биргеу М.М. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Молдова);
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Бондаренко Н.Л. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Білорусь);
Вербенський М.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Джужа О.М. – доктор юридичних наук, професор;
Ємець Л.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Кисельов О.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;
Макушев П.В. – кандидат юридичних наук, професор;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Негодченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Недов С.Л. – кандидат юридичних наук, доцент;
Сергєвнін В.А. – доктор юридичних наук, професор
(Сполучені Штати Америки);
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;
Хюльсхерстер Штефан – доктор юридичних наук,
професор (Федеративна Республіка Німеччина);
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, професор;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії
правових наук України.

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

ГИЛЯКА О. С.,

в. о. начальника відділу планування
та аналізу правових досліджень
(Національна академія правових наук України),
здобувач кафедри теорії держави та права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 340.12(094)

ОСНОВНІ ВИМОГИ ДО ЮРИДИЧНОГО ДОКУМЕНТА

Стаття присвячена розгляду основних вимог, які ставляться при складанні юридичних документів. Розкриваються основні сучасні підходи до визначення поняття «юридичний документ». Дається класифікація вимог до юридичних документів, до яких слід віднести правові вимоги до змісту юридичних документів, логічні, структурні та мовно-стилістичні вимоги та розкривається їх суть.

Ключові слова: юридичний документ, електронний юридичний документ, вимога, структура, нормативно-правовий акт.

Статья посвящена рассмотрению основных требований, предъявляемых при составлении юридических документов. Раскрываются основные современные подходы к определению понятия «юридический документ». Дается классификация требований к юридическим документам, к которым следует отнести правовые требования к содержанию юридических документов, логические, структурные и лингвостилистические требования и раскрывается их суть.

Ключевые слова: юридический документ, электронный юридический документ, требование, структура, нормативно-правовой акт.

The article is devoted to consideration of the basic requirements, which are placed at drawing up of legal documents. The main modern approaches to the definition of «legal document» are revealed. The classification of requirements for legal documents, which should include the legal requirements for the content of legal documents, logical, structural and language-linguistic requirements, is given, and their essence is disclosed.

Key words: legal document, electronic legal document, requirement, structure, normative-legal act.

Вступ. Вимоги до юридичного документа дозволяють розробити повноцінний юридичний документ, у якому не буде вад. Проте далеко не завжди законодавець, розробляючи закони, чи інші суб'єкти, які розробляють юридичні документи, враховують усі необхідні вимоги. Це може призвести і до негативних наслідків. Наприклад, часто нормативно-правові акти суперечать один одному, а договір купівлі-продажу укладається без урахування вимог цивільного чи господарського законодавства. Як підсумок такої діяльності – дія юридичних документів може бути припинена повністю або частково. Більш того, можливе і застосування різного роду санкцій до розробників цих юридичних документів та до осіб, що їх підписали.

Отже, визначення вимог до юридичних документів набуває не тільки наукового, але й суто практичного значення, оскільки звичайні, побутові уявлення про документ виявляються недостатніми для організації діяльності юристів.

Різні аспекти цієї проблеми привертали увагу вітчизняних та зарубіжних науковців. Так, деякі питання стали предметом розгляду таких вчених: І. Акімової, Н. Артикуци, В. Баранова, І. Билі, Т. Кашаніної, М. Мушнініна, І. Оніщука, Ю. Прадіда, Б. Стецюка, Т. Террелла, Г. Швецової-Водки та інших.



Постановка завдання. Метою статті є спроба розглянути та проаналізувати основні вимоги до юридичних документів, які є засобами створення логічно побудованого, із дотриманням правил мови та юридичної техніки, документа.

Результати дослідження. У сучасному світі документи відіграють значну роль. Раніше документом у широкому сенсі вважався папір, який підтверджував якийсь-небудь факт та передавав інформацію [1, с. 113]. Поява комп'ютерів документи не відмінила. Навпаки, нова форма документів (електронна) зробила документообіг більш ефективним. Як паперові, так і електронні юридичні документи за змістом можуть мати різний характер: текстовий, графічний, відеографічний, фотографічний, образотворчий, звуковий [2, с. 76].

Поняття «документ» є похідним від латинського «documentum», що означав у Стародавньому Римі все, що може служити прикладом, уроком, свідоцтвом. У тлумачному словнику В. Даля документ визначається як «будь-який важливий діловий папір, диплом, свідоцтво». Якщо об'єднати тлумачення цього поняття, надані у словниках та енциклопедіях, то під «документом» можна розуміти матеріальний носій запису із зафіксованою на ньому інформацією, яка призначена для її передачі в часі й просторі. У більш вузькій інтерпретації «документ» – це діловий папір, який юридично підтверджує певний факт або певне право [3, с. 224].

Отже, документ – це засіб закріплення різними способами на відповідному матеріалі інформації про факти, події, явища об'єктивної дійсності та розумову діяльність людини.

Ознаки, притаманні певному виду юридичного документа, не завжди є придатними для всіх видів юридичних документів. Дуже часто в юридичних енциклопедіях поняття «юридичний документ», «правовий документ» замінюють поняттями «нормативно-правовий акт», «правовий акт». У правовій науці не можна оперувати таким широким поняттям, як «документ», адже не всі документи є юридичними. Юридичний документ – це особливий вид документа. За допомогою юридичних документів оформляються рішення і дії різних органів, посадових осіб, громадян [4, с. 92].

Т. Кашаніна вважає, що юридичні документи (синонім – правові документи) частіше всього існують на папері. Юридичний документ – це документ, що містить правову інформацію [2, с. 76].

За визначенням І. Іваннікова, юридичний документ – офіційна письмова форма зовнішнього вираження різноманітних засобів правового регулювання, за допомогою якої досягається визначеність правового регулювання, стійкість суспільних відносин та стабільність правового і соціального становища особистості [5, с. 114].

На думку О. Венгерова, юридичний документ створюється і формується уповноваженими організаціями та особами відповідно до порядку, визначеного нормативними актами або іншими правилами, які мають правове значення; документ засвідчує (безпосередньо або в системі інших носіїв інформації) наявність фактів, подій, процесів; документ припускає можливість багаторазового звернення до інформації, що на ньому зафіксована; документ є підставою для здійснення відповідної діяльності [6, с. 47].

В. Бабаєв вважає, що юридичним документом є будь-який документ, пов'язаний із правовим регулюванням, зокрема регламентацією суспільних відносин, правовими відносинами і дією юридичних норм [7, с. 66].

Юридичний документ – це документ, який створюється в ході практичної юридичної діяльності. Він впорядковує правові відносини, виконує суспільно-значиму задачу. Вирішуючи найважливіші питання людського життя, юридичний документ повинен обов'язково бути грамотно складений, коректний, достовірний. Це лише деякі з тих вимог, які ставляться до юридичного документа і виробляються саме в ході юридичної практики. Юридична практика, як зазначає В. Карташов, являє собою діяльність по виданню (тлумаченню, реалізації) юридичних приписів, взяту у єдності з накопиченим соціально-правовим досвідом [8, с. 344]. Жоден юридичний документ не створюється щоразу заново. Це дозволяє говорити про те, що враховується попередній досвід створення юридичних документів. В основу кожного сучасного кодексу можуть бути покладені напрацювання над попередніми кодексами. Зокрема, поділ кодексу на розділи, глави, статті, частини статей є надбанням минулого. Попередній досвід систематизації дає можливість швидко і якісно працювати з такими юридичними документами.

Вимоги до юридичного документа – це закріплені в законодавстві та розроблені в ході юридичної практики правила, що забезпечують законність і найбільшу доцільність використання юридичних документів і сприяють їх своєчасному і точному виконанню, ефективному впливу на правову ситуацію. По своєму трактує вимогу Ю. Старілов, але стосовно лише одного з різновидів юридичного документа – правового акту управління. Під вимогами до акту управління він розуміє стандартні умови, за яких акт управління буде законним і відповідатиме публічним інтересам [9, с. 75].

Слід погодитись з Д. Бахрахом і С. Хазановим, які вказують на те, що якість самих актів – результат дотримання їх авторами ряду вимог, яким повинні відповідати видані ними адміністративні акти [10, с. 28-29].

До змісту юридичного документа висувається низка вимог, які можна поділити на такі групи: – правові вимоги до змісту юридичного документа;



– логічні вимоги до змісту юридичного документа, які включають у себе вимоги щодо точності, чіткості, зрозумілості (доступності) тексту юридичного документа;

– структурні вимоги до змісту юридичного документа, що включають у себе вимоги щодо єдності і внутрішньої логіки тексту юридичного документа, послідовності розміщення правового матеріалу в тексті документа;

– мовностилістичні вимоги до змісту юридичних документів: грамотність правових термінів, виразність шрифту, офіційність стилю юридичних документів тощо [11].

Щодо правових вимог, то юридичні документи як носії інформації правового значення, як правило, мають офіційний характер (за деякими винятками, наприклад – звичайний договір, нотаріально не засвідчений), тому що походять від органів, уповноважених на їх видачу або прийняття. Правові акти повинні відповідати законодавчим положенням Конституції України, загальновизнаним нормам міжнародного права, міжнародним договорам України з іншими державами.

Юридичний документ повинен містити помилкових положень, суперечити чинному законодавству і директивним вказівкам керівних органів. Він повинен видаватися суворо відповідними органами згідно з їх формально визначеною компетенцією [12].

Юридичний документ повинен бути об'єктивним, тобто містити достовірні та правильно зафіксовані відомості про події, явища, дії й стан. Наведені в ньому цифри, факти, дати, прізвища старанно перевіряють. Зокрема, кожний кримінальний процесуальний документ за своїм змістом повинен відповідати фактичним обставинам, які встановлені матеріалами справи, ґрунтуються на достовірних фактах. Не можуть бути доказами дані, джерело та спосіб отримання яких невідомі або вони отримані незаконним шляхом.

У правовому відношенні за змістом і формою юридичний документ повинен бути бездоганним. Вимога правової культури документів передбачає, що при їх складанні у багатьох випадках слід посылатися на акт, відповідно до якого вони складені. Якщо підставою до його виконання є закон, постанова чи інший нормативний акт вищого державного органу влади або управління, тоді необхідно у вступній частині вказати вид цього правового акту, його дату, номер і назву [13]. Посилання на джерело офіційного опублікування повинно містити назву, рік, номер видання, номер статті/пункту.

Щоб уникнути непорозуміння чи неправильного розуміння правової норми, дуже важливо відтворювати норми надзвичайно точно і детально, не вириваючи із загального контексту, максимально наближаючись до того тексту правового акту, звідки взято нормативні приписи. Не допускається перефразовувати текст правової норми, довільно до неї щось додавати, неточно відтворювати. З огляду на те, що Конституція України займає головне місце у системі законодавчих актів, має вищу юридичну силу, відтворювати ті чи інші положення, посылатися на окремі статті доцільно повністю, а не просто давати посилання на статтю Конституції України. Це полегшить сприйняття тексту нормативно-правового акту [14, с. 83].

Кожен документ, який виходить із офіційного органу, повинен мати підпис відповідних посадових осіб, а в необхідних випадках, якщо, наприклад, документ виходить за межі будь-якого органу, також печатку. Законами і кодексами, зокрема кримінальним процесуальним і цивільно-процесуальним, чітко встановлено, хто підписує документи [15, с. 96].

Належне оформлення, зберігання, обґрунтована, законна видача, справжність юридичних документів є неодмінною умовою законності та правопорядку в суспільстві, стабільності та захисту прав громадян, нормальної діяльності держави. І тому держава небадьово ставиться до порушень у сфері документообігу. У Кримінальному кодексі України є чимало статей, які встановлюють відповідальність за злочини, пов'язані з порушеннями у сфері документообігу. Наприклад, передбачена відповідальність за службове підроблення, тобто внесення службовою особою до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, а також складання і видача завідомо неправдивих документів; підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів та багато інших злочинів, учинення яких пов'язане з підробленням, фальсифікацією, поданням до офіційних органів та установ підроблених і сфальсифікованих документів.

Юридична діяльність є багатоаспектною: вона складається, за загальним правилом, із численних етапів, стадій, частин, розтягнута в часі і потребує досить великих розумових зусиль. Ось чому актуальною є проблема досягнення поставленої цілі найкоротшим шляхом, який дозволяє досягти поставленої мети в процесі виконання юристом професійної роботи, завдяки дотриманню логічних правил як у побудові загального плану роботи, так і під час виконання окремих його етапів [16].

Помилки, пов'язані з порушенням законів логіки, призводять до непослідовності в процесі міркування, прийняття хибних суджень за істинні, викривляють змістове сприйняття будь-якого юридичного документа. Відступ від вимоги логічності змісту юридичного документа є перешкодою для нормального застосування правового акту. На практиці логічність досягається за допомогою дотримання вимог, згідно з якими формулювання змісту юридичного документа повинно бути точним, чітким, ясним (зрозумілим), доступним для сприйняття.



Точність юридичних документів має велике значення не тільки для учасників правовідносин, правозастосовних органів та посадових осіб, яких стосується юридичний документ, але й для самого органу, який видав юридичний документ, який, перш ніж зобов'язувати до чогось суб'єктів правовідносин, повинен сам чітко усвідомлювати сутність власних приписів [13].

Точність змісту документа необхідно розуміти як ступінь відповідності тексту правового акту тій думці, яка в нього закладалася особою, що створила юридичний документ (наприклад, законодавцем). З огляду на це можна виділити такі критерії точності юридичного документа:

- 1) чіткість, недвозначність дефініції (визначення) термінів;
- 2) відсутність у тексті юридичного документа двозначних та багатозначних термінів;
- 3) позитивність використовуваних формул, тобто використання не більше одного заперечення в разі викладення однієї думки [12, с. 64];
- 4) неприпустимість використання непояснюваних далі за текстом слів та словосполучень типу: нерідко, інші, у разі необхідності, деякі тощо. Правові акти, які суперечать вищевказаним правилам, нерідко зустрічаються в чинному законодавстві України. Такі неточності містяться навіть у назвах деяких законів.

Отже, юридичні документи мають бути максимально точними, але, крім того, вони ще й мають бути достатньо ясними (зрозумілими) для сприйняття особами, які мають відношення до цих юридичних документів.

Незрозумілий юридичний документ не дає повного уявлення про права та обов'язки осіб, що мають будь-яке відношення до цього документа, призводить до невизначеності в їх діяльності, до невиправданих витрат часу і сил на запити щодо тлумачення, призводить до непорозумінь та помилок.

Ясність змісту залежить від вдалого добору слів, термінів, речень, їх правильного і послідовного розташування у тексті юридичного документа. Основними критеріями ясності юридичного документа є:

- 1) використання в тексті юридичного документа загальновідомих термінів в їх загальновідомому значенні;
- 2) обов'язковість розшифровки значення найбільш важливих термінів, які використовуються в юридичному документі;
- 3) використання простих і зрозумілих термінів, відомих і широкоживаних зворотів.

Отже, ясність мови тексту юридичного документа виражається в однаковому розумінні адресатами значень різних одиниць літературної мови (термінів, словосполучень, зворотів тощо), що використані в юридичному документі. Ясність усвідомлення змісту правового акту для кожного суб'єкта залежить від низки факторів, таких, як його досвід, освіта, рівень загальної та правової культури тощо [17, с. 9].

Якщо текст документа є недоступним за своїм змістом, це може призвести до певних труднощів під час його застосування, таких як:

- 1) необхідність проведення додаткових заходів із метою встановлення справжнього змісту правового акту, у тому числі звернення до компетентних органів держави (наприклад, до Конституційного Суду України), до наукових установ (наприклад, до науково-дослідних інститутів Національної академії правових наук України);
- 2) застосування адресатами, до яких спрямовані конкретні вимоги закону, норм підзаконних нормативних актів замість норм, закріплених у цьому законі;
- 3) здійснення правозастосування на основі вказівок (позиції) вищестоящої посадової особи, а не на основі норм закону;
- 4) здійснення правозастосування за розсудом правозастосовних органів;
- 5) відмова скаргникам (заявникам) у розгляді порушеного питання та прийнятті рішення по справі.

Структура правового документа – це його внутрішня будова. Створення юридичних документів має відповідати певним правилам. Головним із них є поділ правового документа на частини. Можна виділити основні структурні вимоги до змісту юридичного документа:

- єдність і внутрішня логіка у тексті юридичного документа;
- послідовне розміщення правового матеріалу в тексті документа;
- забезпечення зручності під час користування документом [12, с. 36].

Будь-який юридичний документ має формальну визначеність, що обумовлюється змістовими чинниками, логічною культурою правового мислення, рівнем юридичної техніки. Формальна структуризація тексту юридичного документа дозволяє надати змісту юридичного документа чіткості й завершеності, логічної послідовності, цілісності, ясності, доступності для сприйняття. Будь-який правовий документ містить принаймні три частини - вступну, основну та заключну. Проте різні юридичні документи мають різну структуру [11].

Важливою умовою ефективності правового регулювання є рівний, стриманий і спокійний тон викладу. Правова інформація за характером є офіційною та відображає ділові стосунки між людьми.



Учасники офіційного спілкування виступають від імені юридичних осіб – установ, організацій, підприємств, фірм. І тому суб'єктивний особистісний момент в юридичних документах повинен бути зведений до мінімуму [11].

Особливостями юридичних документів є: неупередженість укладача, відсутність будь-якої оригінальності чи різко вираженої стильової індивідуальності викладу правового матеріалу. Неупередженість офіційно-ділового стилю не викликає додаткових асоціацій, непотрібних емоцій.

Зміст юридичних документів повинен викладатися грамотно. Писемна мова вимагає чітких синтаксичних конструкцій, суворого дотримання стилістичних норм і правил граматики. Власне мовна грамотність означає дотримання норм орфографії, пунктуації та граматики. Фактично ж вимога грамотності набагато ширша: крім власне мовного, існує професійно-мовний і комунікативний рівень грамотності. Усі терміни, спеціальні поняття, конструкції, що сформувалися під впливом особливостей професійного мислення, повинні відповідати сучасному рівню правових знань, вживатися лише тоді, коли вони справді необхідні. Комунікативно грамотний текст повинен унеможлилювати різне осмислення одного й того самого тексту.

Текст документа повинен бути зрозумілим. Зрозумілість письмового тексту також залежить від виразності шрифту. Текст важко читається, якщо в ньому багато помилок, помарок, підкреслень, неоднакових інтервалів між словами, різних шрифтів [18, с. 126].

У правовій сфері спілкування необхідно уникати юридичні кліше, які обумовлюють точність найменування понять, і уникати штампів, які порушують такі вимоги юридичної техніки, як точність, чіткість, стислість, стандартність.

Важливим правилом складання юридичних документів є необхідність використання у тексті правового акту простих і зрозумілих термінів, які повинні відповідати тому змістові, який вони мають у літературній мові, законодавстві України, у спеціальних науках. Термінологія актів нижчого порядку не повинна відходити від термінології, яка вживається в актах вищого порядку, з якими вони пов'язані. Саме терміни, що позначають певні поняття, здатні найбільш точно формулювати правові приписи, виражати волю укладача документа.

Висновки. На жаль, не кожен юридичний документ відповідає встановленим вимогам до нього. Причиною тому є не тільки недотримання вимог, що виробляються юридичною практикою, а й нерідко неналежна кваліфікація самого розробника. Усунути негативну тенденцію наростання кількості юридичних документів, які не відповідають вимогам, виробленим юридичною практикою можна шляхом підвищення кваліфікації та рівня практичних навичок правозастосувачів.

Належне оформлення документа з дотриманням всіх вимог є необхідною умовою законності та правопорядку в суспільстві, стабільності та захисту прав громадян, нормальної діяльності держави.

Список використаних джерел:

1. Лопатин В. Малый толковый словарь русского языка : ок. 35 000 слов / В. Лопатин, Л. Лопатина. – 2-изд., стер. – Москва : Рус. яз., 1993. – 704 с.
2. Кашанина Т. Юридическая техника : [ученик] / Т. Кашанина. – 2-е изд., пересмотр. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. – 496 с.
3. Словник іншомовних слів / за ред. О. Мельничука. – К., 1974. – 776 с.
4. Онищук І. Техніка юридичного письма: понятійно-категоріальний апарат / І. Онищук // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 3. – С. 87-94.
5. Иванников И. Толковый словарь по теории права / И. Иванников. – 2-е изд. – Ростов н/Д : Феникс, 2006. – 123 с.
6. Венгеров А. Право и информация в условиях автоматизации управления (теоретические вопросы) / А. Венгеров ; ВНИИ совет. законодательства. – М. : Юрид. лит., 1978. – 114 с.
7. Бабаев В. Теория государства и права в схемах и определениях / В. Бабаев, В. Баранов, В. Толстин. – М., 2003. – 195 с.
8. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / Под ред. проф. М. Марченко. – М.: Зерцало, 1998. – Том 2. Теория права. – 380 с.
9. Старилов Ю. Административное право: В 2 ч. Ч. 2. Книга вторая: Формы и методы управленческих действий. Правовые акты управления. Административный договор. Административная юстиция / Ю. Старилов. – Воронеж, 2001. – 432 с.
10. Бахрах Д. Формы и методы деятельности государственной администрации: [учебное пособие] / Д. Бахрах, С. Хазанов. – Екатеринбург : б. и., 1999. – 176 с.
11. Вимоги до змісту юридичного документа. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/1779070751491/dokumentoznavstvo/vimogi_zmistu_yuridichnoho_dokumenta
12. Зразки цивільно-правових документів: [наук.-практ. посіб.] / за ред. В. Кузнецова. – К. : Істина, 2011. – 712 с.



13. Поняття та ознаки юридичних документів. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://stud.com.ua/51046/pravo/yuridichni_dokumenti
14. Головач А. Зразки оформлення документів [Текст] : для підприємств та громадян / А. Головач. – Донецьк : Сталкер, 1997. – 352 с.
15. Железняк Н. Нормотворча діяльність як форма реалізації державної правової політики / Н. Железняк // Право України. – 2004. – № 7. – С.94-99. – (Серія юридична).
16. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 35. – С. 1358. – Ст. 446
17. Красницька А. Правила-вимоги юридичної техніки щодо процесуальних актів кримінального судочинства / А. Красницька // Юриспруденція: теорія і практика. – 2009. – № 1. – С. 7-13
18. Зразки основних кримінально-процесуальних документів досудового провадження: [практ. посібник] / В. Рожнова, Ю. Азаров, В. Фатхутдінов; За заг. ред. В. Фатхутдінова. – 2-ге вид., допов. та перероб. – К. : Вид. Паливода А. В., 2009. – 188 с.

ГОРДІЄНКО І. Л.,

здобувач кафедри теорії держави та права
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.5

МІСЦЕ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВОСУДДЯ В СИСТЕМІ ЗАСОБІВ ОБМЕЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

У статті розглянуто питання визначення місця та ролі конституційного правосуддя як засобу обмеження державної влади. Для цього проаналізовано відповідні концепції обмеження державної влади як комплекс ідей та установок, що визначають практичну реалізацію влади в цілому через еволюцію наукових підходів з обраної проблематики та розглянуто сучасні аспекти обмеження державної влади.

Ключові слова: конституційне правосуддя, обмеження влади, права людини, права держава.

В статье рассмотрены вопросы определения места и роли конституционного правосудия как способа ограничения государственной власти. Для этого проведен анализ концепций ограничения государственной власти как комплекса идей и теоретических установок, определяющих практическую сторону реализации власти в целом через эволюцию научных подходов по указанной проблематике, а также рассмотрены современные аспекты ограничения государственной власти.

Ключевые слова: конституционное правосудие, ограничение власти, права человека, правовое государство.

The article deals with the place and role of constitutional justice ensuring of limitation of the state power. Analysis of conceptions of limitation of the state power included the relevant ideas and scientific concepts. It helped to determine practical realization of state power through the modern scientific point of views. Particular attention is paid to the modern condition of limitation of state power in legal state.

Key words: limitation of state power, legal state, human rights, constitutional justice.

Вступ. Проблематика правових обмежень державної влади є об'єктом уваги вчених правознавців вже досить давно, вона має як теоретичну актуальність значущість для орієнтування у питаннях сутності та функцій держави та права, правотворчості, прав і свобод людини, правової держави та ін., так і практичну, оскільки вона є критерієм оцінки діяльності держави, методів її функціонування. Так, у юридичній науці досліджуються політико-правові обмеження, концепції обмеження державної влади, система правових засобів обмеження державної влади, в тому числі і у зв'язку з впливом останніх на конституційну стабільність держави, адже справедливим є твердження, що важливим внеском



науки у розвиток цивілізації є її покликання знаходити та формулювати саме заборони та обмеження. Необхідність таких досліджень детермінована рівнем розвитку сучасного суспільства, що вимагає високої якості державної влади.

Методологічну основу дослідження склали діалектичний метод пізнання явищ та процесів політико-правової дійсності, що передбачає застосування принципів об'єктивності та всебічності. Використовувались також і системно-структурний, функціональний та історико-правовий метод, що дало можливість розкрити генезу ідеї обмеження державної влади в історичній ретроспективі. Спеціальні методи представлені формально-юридичним та порівняльно-правовим, розгляд практики застосування ідеї конституційного обмеження державної влади в США сприяв здійсненню порівняльного аналізу підходів до дослідження питання обмеження державної влади в Україні.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні феномена конституційного правосуддя як юридичного засобу обмеження державної влади.

Результати дослідження. Обмеження державної влади має подвійний та суперечливий характер. Так, з одного боку, воно є безумовним благом, оскільки є засобом забезпечення прав та свобод людини, а з іншої – влада повинна бути сильною, оскільки повинна забезпечити захист прав та свобод людини навіть вдаючись до застосування державного примусу. Саме про таку подвійну природу державної влади писало багато вчених. Так, німецький правознавець Р. Ієринг, наголошував: «Слабкість влади – смертний гріх держави, який меншою мірою прощається керівнику, ніж жорстокість та свавілля» [1, с. 47]. Державна влада об'єктивно потребує обмеження, інакше вона може набути стихійного характеру та стати некерованою, втративши при цьому своє основне призначення – забезпечувати інтереси особи та суспільства.

Звернемось до питання про форми обмеження державної влади. Оскільки в різні періоди історичного розвитку ідеї обмеження державної влади набувала різних форм то це питання не має однозначної відповіді.

Хронологічно першою з'явилася ідея протипаги, відповідно до якої державна влада обмежувалась іншою владою, а саме божественною (Х. Аквінський), установчою (Дж. Локк), народною (Ж.-Ж. Руссо) та інші. На практиці ідея «народного суверенітету» знайшла своє втілення в ст. 5 Конституції України.

Другою була ідея самообмеження державної влади (Арістотель, Епікур, Дж. Локк, Ш.Л. Монтеск'є, М. Падуанський та інші), що в реальності була втілена в теорії розподілу влади. Спочатку розподіл влади передбачав встановлення рівноваги соціальних сил, що складали державу, а не розподіл гілок влади відповідно до притаманних їм функцій. У сучасному ж розумінні принцип розподілу повноважень між різними гілками влади вперше було започатковано в Англії у XIII ст., і з того часу він пройшов шлях від системи розподілу влади з пріоритетом однієї з них (Дж. Локк) до механізму розподілу влади на основі системи стримувань та протипаг, що забезпечував їх рівну взаємодію та врівноважував на основі закону (Ш. Монтеск'є). У конституційно-правовій теорії конституційний контроль розглядається як найважливіший елемент системи стримувань та протипаг: обмежуючи зловживання владою, конституційне правосуддя виступає важливою гарантією дотримання конституційно передбаченої системи стримувань та протипаг [2, с. 133]. По суті, у системі стримувань та протипаг Конституційний Суд України займає таке положення, яке дає йому змогу визначити всю систему правових координат державно-політичного життя країни. Зокрема, Конституційний Суд України вирішенням питання щодо конституційності нормативно-правових актів вищих органів державної влади може контролювати ці органи, тим самим – бути одним із найдієвіших учасників стримувань і протипаг, постійно підтримувати стан, за яким можлива лише та влада, яка обмежена правом.

Третьою є ідея обмеження державної влади правом, що реалізувалась в англо-саксонській концепції «верховенства права» та континентальній концепції «правової держави». Суддя Конституційного Суду у відставці М. Козюбра звернув увагу, що в Основному Законі закріплено принцип верховенства права поряд із принципом правової держави (ст.ст. 8 та 1 відповідно), що характерно й для інших країн континентальної Європи. І раніше багато хто принцип верховенства права ототожнював якщо не з верховенством закону, то принаймні з принципом правової держави. Однак за двадцять один рік багато що змінилося. Водночас із приводу визначення, що таке «верховенство права», тривають дискусії, навіть Європейський суд із прав людини у своїх рішеннях не вдається до універсального визначення цього поняття, а прив'язує його застосування до конкретної правової ситуації.

Четверта ідея обмеження державної влади полягає в ідеї обмеження державної влади правами людини. Права людини як найвища цінність та лібертарна ідея визначають зміст та сутність діяльності всієї системи органів державної влади. Аксіомою є те, що влада є похідною від прав та свобод людини [3]. «Обмеження влади в правовій державі, – писав Б. Кістяківський, – створюється визнанням за особистістю невід'ємних та непорушних прав... це сфера самоуправління та самовиявлення особи, в яку держава не має права втручатись» [4].



Конституційне правосуддя як специфічний засіб обмеження публічної політичної влади склалося в США після прийняття Конституції, тоді як О. Гамільтон обґрунтував своє право здійснювати тлумачення Конституції та оцінювати будь-який законодавчий акт щодо відповідності останній. Прийняття на себе відповідальності за розгляд і авторитетне розв'язання комплексних питань робить судову владу у США справді владною структурою і ставить її на рівні із двома іншими гілками влади. Більше того, у реальному житті багато з найважливіших рішень у сфері внутрішньої політики країни приймалися Верховним Судом, а не Президентом чи Конгресом. Специфіка американської державності наклала свій відбиток на взаємовідносини всередині державного механізму: у тріаді гілок влади судовою владою не просто стимулюючий чинник законодавчої і виконавчої влади, вона виступає активним творцем політики, володіючи власними важелями ефективного впливу на процес прийняття політичних рішень двома іншими гілками влади.

Після Другої світової війни інститут судового контролю за конституційністю нормативних актів отримав принципово нову орієнтацію: на основі вимоги безумовної відповідності діяльності держави та її органів правам та свободам людини та необхідності забезпечення їх захисту відповідно до конституційних гарантій, принципів верховенства Конституції та права в цілому. Таким чином, основною метою діяльності конституційних судів стало правове обмеження публічної політичної влади у випадку неконституційності її діяльності. Передусім це знайшло свій прояв у формі судового захисту прав людини та громадянина від свавілля з боку державно-владних структур.

Судовий захист прав людини та громадянина в Радянській Україні мав здебільшого формальний характер. Усе змінилося у зв'язку зі створенням Конституційного Суду України в 1991 році як вищого органу судової влади із захисту конституційного ладу. Конституційний суд посів головне місце у судовій системі країни. Цьому також сприяв і той факт, що у Конституції України перелік судових органів починається саме з Конституційного Суду. Але головним, на нашу думку, в цьому стало прийняття Закону України «Про Конституційний Суд України», де цей суд отримав широкі повноваження та здійснює судову владу шляхом розгляду справ щодо конституційності міжнародних договорів та нормативних актів, правозастосовної практики; вирішення спорів щодо компетенції між різними державними органами. Рішення, що приймає Конституційний суд тягнуть за собою визнання неконституційного акта недійсним та таким, що не належить до виконання, включаючи обов'язки органа, що видав такий акт усунути ті порушення основних прав та законних інтересів громадян, що були здійснені в результаті застосування такого нормативного акта.

Конституційний суд України займає особливе місце серед засобів захисту прав та свобод людини. Найбільш значущими особливостями Закону України «Про Конституційний Суд України», на нашу думку, є наступні: відмова від пожиттєвого призначення суддів, де незалежність суддів пов'язана з принципом незмінюваності протягом строку перебування на посаді. У більшості європейських держав пожиттєве призначення не практикується: конституційні судді обираються та призначаються строком на 9-12 років, тоді як судді загальних та інших спеціалізованих судів призначаються пожиттєво. Така позиція обґрунтовується тим, що порядок формування Конституційного Суду повинен відповідати принципу легітимності, а судді обираються та призначаються на визначений строк для виключення можливості протистояння з парламентом, склад якого може повністю змінитися. Враховуючи різноманітні обставини, український законодавець встановив строк перебування на посаді конституційного судді 9 років. Спосіб формування складу конституційного суду забезпечує можливість усіх трьох гілок влади брати участь у цьому процесі, а відповідно і взаємодіяти між собою.

Функція тлумачення законів притаманна інституту конституційного контролю повсюди. Так, Верховний Суд США, що здійснює конституційний контроль, постійно у своїх рішеннях дає тлумачення Конституції та Білья про права, поза якими неможливо уявити ступінь юридичної захищеності прав і свобод громадян. Така сама функція є характерною і для інших судів ФРН, Австрії, Італії, Іспанії та інших країн.

Надання функції офіційного тлумачення законодавства Конституційному Суду України має величезне значення, оскільки уточнюючи зміст та сутність норм та правових цінностей Конституції, інтерпретуючи та роз'яснюючи їх у точній відповідності з Конституцією України, Конституційний Суд України таким чином сприяє стабілізації права, а також значною мірою визначає специфіку положення Суду в механізмі поділу влади в якості арбітра, посередника в конфліктах між органами влади. У ситуації постійної конфронтації владних структур в Україні діяльність Конституційного Суду за офіційним тлумаченням Конституції та законів України виконує завдання забезпечення функціонування структур державного механізму в режимі згоди, попередження можливості порушення принципу поділу влади і здійснення недемократичної політичної практики вищими органами державної влади через розширене тлумачення ними конституційних норм. Шляхом офіційного тлумачення Конституції та законів України Конституційний Суд України опосередковано впливає на законодавчий процес і безпосередньо – на правозастосовну практику.



Широко поширена теза що «закон є закон, і Конституції обов'язково потрібно дотримуватись незалежно від того «гарна вона чи погана» є хибною, особливо за умов здійснення конституційного правосуддя, оскільки за такого підходу ігнорується не тільки різниця між правом та законом, формальним та матеріальним змістом закону, але й призначення самого інституту конституційного контролю. Конституційний контроль, що здійснюється Конституційним Судом України, є його єдиною і специфічною функцією, зміст якої полягає в забезпеченні верховенства Конституції України в системі нормативних актів, її прямої, безпосередньої дії в діяльності суб'єктів правовідносин. Фактично це є функція правосуддя, що дає підставу вважати Конституційний Суд України однією з підсистем судової гілки влади. Законодавець відносить Конституційний Суд України до органів судової влади, а конституційне судочинство, що здійснюється Судом, визначає як одну з форм правосуддя. Така модель організації судової системи притаманна й Австрії, батьківщині розробника континентальної моделі організації конституційної юрисдикції – Ганса Кельзена, країні, де вперше така модель і була впроваджена [5].

Таким чином, в Україні функціонує вищий орган держаного самообмеження, що здійснює правосуддя шляхом розгляду питань конституційності законів та інших нормативних актів на основі принципів, що були вироблені світовою практикою конституційного правосуддя, які забезпечують захист прав та свобод людини та громадянина від протиправного їх порушення органами законодавчої та виконавчої влади.

Серед таких принципів варто зупинитись на найбільш значущих, що дозволяють конституційному правосуддю бути засобом обмеження публічної влади, а саме: *обумовленості в законі*. Цей принцип вимагає регулювання відносин держави та громадянина тільки на рівні закону. Це також означає, що питання, які зачіпають права та свободи громадян законодавець не повинен делегувати виконавчій владі; *співрозмірність чи заборона обмеження прав громадян* – це наступний принцип оцінки конституційності законів, що стосуються прав та свобод людини. Цим принципом виключається можливість узаконення ексцесів у сфері законодавчого регулювання прав людини. А саме: необхідно вяснити чи дійсно небезпека для суспільного ладу та правопорядку є настільки великою, що законодавець зобов'язаний застосувати заходи та обмежити права людини відповідно до загрози, що виникла. Цей принцип є основним для захисту політичних прав та свобод, реалізація яких, як правило, пов'язана з діяльністю поліції та силових структур, тобто тоді, коли держава діє за допомогою наказів та примусу у випадку заборони демонстрацій та мирних зібрань, обмеження свободи слова, проведення страйків та інше; *збереження сутнісного змісту* основного права чи свободи. Сутність цього принципу полягає в тому, щоб попередити можливість знецінення законодавцем чи виконавчою владою змісту того чи іншого основного принципу права в процесі нормативного регулювання. Таким чином, цей принцип висуває вимоги щодо збереження кордонів конкретного основного права для того, щоб мати змогу зберегти конституційні цінності що покладено в його основу. Так, в ст. 22 Конституції України сказано, що права та свободи людини та громадянина «гарантуються і не можуть бути скасовані...». Скасування конституційних прав та свобод є найгіршим різновидом їх порушення. Окрема заборона щодо скасування саме конституційних прав і свобод людини прямо передбачена у ч. 1 ст. 157 Конституції України. Також існує заборона видавати закони, що скасовують чи обмежують права та свободи людини (ст. 22 Конституції України). У цьому приписі Конституція вперше торкається надзвичайно важливої проблеми обмеження прав людини. Адже таке обмеження є нічим іншим, як звуженням змісту та обсягу прав і свобод.

Принцип забезпечення сутнісного змісту прав і свобод людини став основою діяльності органів конституційного контролю не тільки багатьох країн світу, а також і рішень Європейського суду з прав людини в контексті загальної концепції та практики встановлення обмежень прав та свобод людини.

Здійснюючи контроль за конституційністю законів щодо прав та свобод, конституційні суди широко використовують і такий принцип правової держави як *принцип правової безпеки людини*, тобто передбачуваності та зрозумілості законів, що приймаються. Ця вимога означає, що закон повинен бути чітким та визначеним, не містити зносок на інші закони та нормативні акти. Норми поведінки, що містяться в законі повинні привести до відповідних результатів та бажаної правової ситуації, яку громадянин у змозі спрогнозувати, плануючи свою життєву перспективу.

Саме ці принципи широко застосовуються в якості критеріїв визначеності конституційності законів із метою захисту прав та свобод людини і громадянина від зловживань та свавілля зі сторони держави та її органів.

Вищенаведені принципи отримали своє закріплення і в нормах Конституції України. Обмеження прав і свобод припускається тільки тією мірою, якою це необхідно з метою захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав та інтересів інших осіб, забезпечення обороноздатності та безпеки держави. Сама Конституція України вже заклала можливості обмеження за допомогою закону багатьох прав людини за наявності певних підстав (наприклад, ч. 3 ст. 34, ч. 2 ст. 35, ч. 1 ст. 36). Тому



це положення необхідно розуміти так, що в Конституції (та й в інших законах) не можуть бути введені нові підстави правообмеження, окрім тих, які вже конституційно закріплені [6]. Ця конституційна норма виключає можливість нормативного обмеження прав та свобод органами виконавчої влади різних рівнів. Поряд із цим, закріплення на конституційному рівні обумовленості в законі повинно сприяти впорядкуванню співвідношення законів та підзаконних актів, усуваючи колізії між ними. Сьогодні одна з причин колізій полягає у постійній зміні політичних сил та органів, що представляють їхні інтереси, а це призводить до нестійкого балансу нормативних актів різних рівнів, і тому обумовленість у праві можна вважати засобом стабілізації права.

Висновки. Організаційно-правовий механізм обмеження державної влади знаходить свій прояв у поєднанні принципів розподілу та єдності державної влади. Розподіл влади (розподіл повноважень із здійснення державної влади між незалежними один від одного органами) ґрунтується на теорії правової держави, відповідно до якої судова влада стає гарантом дотримання права самим законодавцем та правозастосовцем, а конституційне правосуддя є невід'ємною частиною державного механізму, що реально впливає на функціонування законодавчої, виконавчої та судової влади.

Список використаних джерел:

1. Иеринг Р. Борьба за право / Р. Иеринг. – Санкт-Петербург: Из-во «Вестник Знания» (В. Битнера), 1912. – 78 с.
2. Тодика Ю. Конституція України: проблеми теорії і практики: [монографія] / Ю. Тодика. – Х.: Факт, 2000. – 608 с.
3. Беляева Г. Необходимость и формы ограничения государственной власти: постановка проблемы / Г. Беляева // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право. – 2011.
4. Кистяковский Б. Государство правовое и социалистическое / Б. Кистяковский // Вопросы философии и психологи. – М., 1906. Кн.5 (85) – С. 469-507.
5. Мартинюк Р. Конституційний Суд України в системі стримувань і противаг / Р. Мартинюк // Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2008. – Випуск 39. – С.186-192.
6. Тацій В., Петришин О., Барабаш Ю. Конституція України. Науково-практичний коментар / В. Тацій, О. Петришин, Ю. Барабаш. – К.: Вид-во «Право», 2012 – 1128 с.



КОВАЛКО Н. М.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри фінансового права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

ДРОЗД А. О.,

аспірант кафедри історії права та держави
юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 34.05

ВПЛИВ КОМПАРАТИВІСТИКИ НА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВУ РЕФОРМУ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено аналізу порівняльного правознавства як основоположної юридичної науки, що впливає на конституційно-правову реформу в Україні. Проведено аналіз наукових думок, дискусій та обговорень про роль та статус компаративістики в юридичній системі. Особливу увагу звернено щодо статусу порівняльного правознавства у практичній площині здійснення реформування Української держави.

Ключові слова: порівняльне правознавство, компаративістика, конституційне право, конституційна реформа.

Статья посвящена анализу сравнительного правоведения как основополагающей юридической науки, которая влияет на конституционно-правовую реформу в Украине. Проведен анализ научных мыслей, дискуссий и обсуждений о роли и статусе компаративистики в юридической системе. Особое внимание обращено на статус сравнительного правоведения в практической плоскости осуществления реформирования украинского государства.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, компаративистика, конституционное право, конституционная реформа.

The article is devoted to the analysis of comparative jurisprudence as the basic legal science, which influences the constitutional and legal reform in Ukraine. An analysis of scientific thoughts, discussions and discussions on the role and status of comparative studies in the legal system was carried out. Particular attention is paid to the status of comparative law in the practical implementation of the reform in the Ukrainian state.

Key words: comparative jurisprudence, comparative studies, constitutional law, constitutional reform.

Вступ. Нині в юридичній науці відбувається пошук нових підходів, спостерігається методологічний плюралізм, модифікується понятійно-категоріальний апарат, чітко виявляється тенденція до уніфікації права. Ці зміни значною мірою зумовлені процесами глобалізації у сфері права, політики, економіки. В умовах перетворень, що відбуваються у світі, визнається необхідність активної ролі держави у реформуванні суспільства, координації діяльності різних держав. Це стосується політичних, зовнішньоекономічних, культурних відносин. Проблеми формування міжнародного інформаційного простору, створення загальносвітової системи держави, правопорядку тощо пояснюють правову регламентацію засадничих питань, що вимагають свого вирішення на світовому рівні. Як наслідок, посилюється правова інтеграція, зростає важливість норм міжнародного права, збільшується значення зв'язку національного та наднаціонального законодавства, що пояснює звернення до порівняльних досліджень у юридичній науці.

У зв'язку з цим особливу увагу слід зосередити на взаємовідносинах порівняльного правознавства та конституційного права з урахуванням сформованої тенденції щодо порівняльного вивчен-



ня державно-правової дійсності. Реформування Основного закону України є надзвичайно складним і важливим процесом, який впливає на всі сфери життя суспільства, саме тому актуальність порівняльних досліджень є досить значною. Аналіз та запровадження досвіду країн світу є ключовим аспектом конституційної реформи, однак необхідно зважати на національні особливості України. Саме тому з впевненістю можна стверджувати, що у процесі здійснення конституційної реформи в Україні компаративістика грає основоположну роль.

Слід зазначити, що дослідженням компаративістики як окремої науки займалися ряд вчених, таких як: М.В. Савчин, М. Веббер, Х. Кох, А.Х. Саїдов, М.Н. Марченко, А.В. Сурилов тощо. Однак аналізу впливу порівняльного правознавства на практичну площину проведення реформування держави досі не було досліджено.

Постановка завдання. Саме тому головним завданням роботи є дослідження впливу порівняльного правознавства (компаративістики) на проведення конституційно-правової реформи в Україні.

Результати дослідження. Перш за все, необхідно констатувати, що порівняльне правознавство як відокремлений науковий напрямок вже сформувався. Однак з приводу його самостійності в якості юридичної науки існують різні точки зору, які іноді суперечать одна одній. Якщо деякі дослідники не визнають статус порівняльного правознавства як самостійної науки і розглядають її як метод (К. Осаке), то інші вважають порівняльне правознавство самостійною юридичною наукою і навчальною дисципліною (Ю.А. Тихомиров). Треті ж розглядають її в двох аспектах: як науковий метод дослідження, універсальний для всіх галузей юридичної науки, і як систему наукових знань про сучасні правові системи на основі широкого застосування порівняльного методу (А.А. Телле, М. Ансель).

На думку М. Вебера, наука, по-перше, розробляє техніку оволодіння життям – зовнішніми вчинками людей, по-друге, розробляє методи мислення, робочі інструменти і виробляє навички поводження з ними [3, с. 719]. Тому порівняльне правознавство як наука включає в себе методи мислення (те, про що говорить К. Осаке).

Визнаючи порівняльне правознавство як самостійну юридичну науку, М.Н. Марченко вважає, що в якості предмета дослідження порівняльного правознавства виступають загальні принципи і закономірності виникнення, становлення і розвитку різних правових систем. З приводу загальних принципів і закономірностей виникнення, становлення і розвитку різних правових систем як предмету порівняльного правознавства виникає багато питань і сумнівів. І в цьому ракурсі цей аспект більш тяжіє до предмету загальної теорії держави і права.

Як зазначав А.В. Сурилов, відносини, в яких об'єкти перебувають в процесі порівняння, називаються компаративними, а властивості (або властивість), за якими ці об'єкти утворюють компаративні відносини один з одним, називаються підставами порівняння [10, с. 93]. У пізнавальному аспекті порівняння виступає як процес відображення в свідомості людини реальних відносин тотожності, різних державно-правових явищ [2, с. 36].

На думку А.Х. Саїдова, порівняльне правознавство є науковим напрямком, що вивчає основні правові системи сучасності [9, с. 25]. Він окреслює коло питань, що становлять предмет порівняльного правознавства, куди входять: методологічні проблеми порівняння в праві (теорія порівняльно-правового методу); порівняльне вивчення основних правових систем сучасності; традиційне «порівняльне законодавство»; так зване функціональне порівняння; історико-порівняльне вивчення права [9, с. 29].

На думку А.Е. Чернокова, на користь обґрунтування самостійності порівняльного правознавства можна навести такий аргумент: воно не зводиться лише до методу порівняльно-правового аналізу законодавства, окремих інститутів права та ідей про право, а націлене на отримання цілісної картини правового розвитку світу, а як наука воно спрямована на оптимізацію міждержавної взаємодії в правовій сфері та розробку практичних рекомендацій щодо удосконалення чинного законодавства [11, с. 6].

Як вважає М.В. Савчин, порівняльне правознавство (компаративістика) є теоретичною дисципліною, яка містить методологію порівняльно-аналітичного дослідження окремих аспектів правових систем по окремих інститутах декількох країн, особливостей функціонування наднаціонального, міжнародного права в національному праві з метою виявлення їхніх загальних або відмінних рис, для прогнозування подальшого їхнього розвитку або оптимізації, а також для вирішення прикладних завдань юриспруденції [8, с. 48].

Найбільш ґрунтовно до визначення статусу порівняльного правознавства підійшов М. Ансель, який дійшов висновку, що порівняльне право, незважаючи на всі застереження, є наукою. Воно є такою в двох аспектах, у двох, хоча і різних, але доповнюючих один одного, точках зору. На його думку, перший аспект передбачає вивчення основних систем чинного в світі права, і при цьому мова йде про створення юридичної географії. А другий аспект передбачає застосування порівняльного методу, причому дослідник розрізняє його випадкове і систематичне застосування. М. Ансель вважає, що систематичне застосування порівняльного методу не може не стати методом певної науки [1, с. 43].



На нашу думку, слід зазначити, що порівняльне правознавство є окремою наукою, яка має не тільки виключно теоретичний, однак якісно практичний характер. Будь-який процес, пов'язаний з формуванням нових законодавчих норм, неможливо уявити без порівняльного аналізу досвіду країн світу, що робить компаративістику однією з найважливіших юридичних наук сучасності.

Об'єктивними чинниками, які зумовлюють актуальність розвитку науки порівняльного правознавства, юристи називають:

- різноманітність правових систем (понад 200);
- розвиток правових взаємозв'язків і розширення економічних, політичних, культурних та інших зв'язків між державами;
- появу на правовій карті світу правових систем нових незалежних держав;
- діяльність міжнародних організацій, яким доводиться вирішувати спірні питання, що виникають між їхніми членами, на порівняльній основі;
- підвищення рівня вимог викладання юридичних дисциплін у вищих навчальних закладах, де готують правників, яким доведеться працювати не лише на внутрідержавному, але й на міжнародному рівні [9, с. 13-14].

Розглядаючи вплив компаративістики на проведення конституційної реформи в Україні, можна звернутися до думки німецьких юристів Х. Коха, У. Магнуса, П. Вінклер фон Моренфельса, які зазначали, що важливі національні проекти розробляються за допомогою порівняльного правознавства; це робиться з метою знайти у правопорядках інших країн оптимальне і найприйнятніше рішення щодо правового регулювання власної проблеми [5, с. 325-326]. Дійсно, без комплексного аналізу міжнародного досвіду цілісність та якість проведення найважливішої реформи в державі зводилася до мінімуму.

Загалом основне завдання порівняльного правознавства – це виведення правової системи із архаїчного стану на досконаліший щабель шляхом запозичення найкращих досягнень тих чи інших країн (у сфері публічного чи приватного права, а також усього спектру державно-правових явищ).

Компаративістика вирішує проблеми, які характеризують зв'язок порівняльного правознавства та національних конституційних процесів. П. Круз виділяє п'ять основних груп проблем, вирішення яких відноситься до компаративістики:

- 1) порівняння зарубіжних правових систем із своїми національними з метою встановлення їхніх загальних рис і особливостей, подібностей і розбіжностей;
- 2) аналіз об'єктивних і таких, що систематично приймаються, рішень різних правових систем із подібних проблем;
- 3) вивчення причинно-наслідкових зв'язків між різними правовими системами;
- 4) порівняння основних стадій розвитку різних правових систем;
- 5) розкриття характеру еволюції змін, які проходять у різних правових системах упродовж як усієї історії, так і окремих етапів розвитку [6, с. 29].

Слід окремо зазначити з приводу об'єкта порівняльного правознавства, адже він є надзвичайно широким та складається з низки об'єктів, аналіз яких є основоположним для державотворчих процесів. Окремо зупинимося на найважливіших об'єктах предмету нашого дослідження:

1. **Правова сім'я** – специфічний об'єкт порівняльного правознавства. Інші юридичні науки рідко звертаються до дослідження правової сім'ї, тоді як для порівняльного правознавства – це один із основних об'єктів [7, с. 13]. Ми вважаємо, що вивчення правових сімей: романо-германської, англо-американської, змішаних (скандинавської, латиноамериканської), релігійно-звичаєвих (іудейської, індуської, мусульманської, канонічного права), філософсько-традиційних (країни Далекого Сходу, китайське та японське право), звичаєво-традиційної (країни Африки і Мадагаскар) збагачує знання про правову карту світу. Це є надзвичайно корисним для всебічного загальнотеоретичного обґрунтування цілей, завдань, проблем та їх вирішення при здійсненні реформування Конституції.

2. **Правові системи окремих держав.** Наприклад, для правової системи України надзвичайно корисним на макрорівні є порівняльний аналіз її правової системи з правовими системами Німеччини, Австрії, Італії, Франції, Польщі і т.д. Традиційно порівняння здійснюються з більш розвинутою правовою системою – це одна з вимог вдалого порівняльно-правового аналізу.

3. **Національне законодавство.** Цей об'єкт порівняльного правознавства зазвичай привертає увагу компаративістів, оскільки дає змогу дослідити загальні характеристики законодавчих систем, тенденцій їхнього розвитку, основні особливості.

4. **Галузі, підгалузі законодавства і нормативні масиви.** Зазвичай класифікація на галузі, інститути відбувається в межах однієї правової сім'ї, наприклад романо-германської.

5. **Правові інститути** – комплекси правових норм, що регулюють однорідні суспільні відносини. Скажімо, інститути президента, виборів і т.д.; зазвичай такі дослідження властиві для мікропорівняння.



6. **Закони та інші правові акти** – це один із найпоширеніших об’єктів порівняльного правознавства. У цьому випадку це пояснюється передусім потребами законотворення. Використання зарубіжних законів у процесі правотворчості надає великого теоретичного і перевіреного часом практичного рівня.

7. **Юридична техніка**, тобто сукупність прийомів і правил структурування і вираження правових норм, побудови правових актів.

У кожній правовій системі можна знайти чимало специфічних прийомів юридичної техніки, що відображають як особливості мови і культури, так і традиції законодавчого процесу [7, с. 14-15].

Державно-правові реформи, які проводилися на межі XX–XXI ст., дали потужний імпульс розвитку наукової юридичної думки. Про це свідчать численні дисертації, монографії, наукові статті. Через призму вивчення поглядів мислителів на багатоаспектні проблеми держави і права можна зрозуміти їх взаємозв’язок, виробити власне бачення перспектив державно-правового розвитку. Політико-правова думка у сфері порівняльного правознавства і реформування Основного закону здатна на взаємовплив, взаємодоповнення, будучи на сучасному етапі розвитку юриспруденції необхідною умовою розвитку наукового знання.

Можна зазначити, що пошук нових форм співпраці між державами, тенденція до уніфікації права різних держав, зближення правових – це фактори, що сприяють дослідженню державно-правового розвитку на порівняльній основі. Як зауважив ще дореволюційний учений-юрист Ю. Гамбаров, «кожна держава допускає у певних випадках на своїй території застосування чужого права не з милості і благоволення, а підкоряючись вимогам права і справедливості, які випливають з самої суті міжнародних відносин» [4, с. 141].

Висновки. Отже, можемо зробити висновок, що використання компаративістичних досліджень при проведенні конституційно-правової реформи в Україні є надзвичайно важливим фактором. Маючи міждисциплінарну природу, юридична компаративістика підкреслює необхідність визнання актуальності проблемної побудови наук, пошуку предмету компаративних досліджень не лише на рівні загальнотеоретичних, спеціальних та галузевих юридичних наук, а й у всьому діапазоні існування правової реальності: від правопорядку світу, прав людства до правового простору соціальних груп, громад, безпосереднього життя конкретного суб’єкта права. Саме порівняльне правознавство може стати «наріжним каменем» для проведення ефективної та високодієвої конституційної реформи в нашій державі, адже досвід прогресивних країн світу завжди доцільний для України.

Список використаних джерел:

1. Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права: Сб. ст. – М., 1981. – С. 36–86.
2. Бехруз Х. Введение в сравнительное правоведение: [учеб. пособие]. – О. : Юрид. л-ра, 2002. – 328 с.
3. Веббер М. Избранные произведения / Сост., общ. ред. и послесл. Ю.Н. Давыдова; предисл. П.П. Гайдено ; пер. с нем. – М. : Прогресс, 1990. – 808 с.
4. Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Часть общая. – СПб., 1911. – Т. 1. – 793 с.
5. Кох Х. Международное частное право и сравнительное правоведение / Х. Кох, У. Магнус, Винклер фон Моренфельс; пер. с нем. Ю.М. Юмашева. – М. : Междунар. отношения, 2003. – 480 с.
6. Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения / М.Н. Марченко. – М. : Городец-издат, 2002. – 1068 с.
7. Порівняльне правознавство: [підруч. для студ. юр. спец. вищ. навч. закладів] / [В.Д. Ткаченко, С.П. Погрібняк, Д.В. Лук’янов] ; за ред. В. Ткаченка. – Х. : Право, 2003. – 274 с.
8. Савчин М.В. Порівняльне правознавство. Загальна частина: [навч. посібник]. – К., 2005. – 288 с.
9. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : [учебник] / Под ред. В.А. Туманова. – М. : Юристъ, 2000. – 448 с.
10. Сурилов А.В. Теория государства и права: [учеб. пособие]. – К.; О. : Выща шк., 1989. – 439 с.
11. Черноков А.Э. Введение в сравнительное правоведение: [учеб. пособие]. – С.Пб. : СПБВЭСЭП, 2004. – 207 с.



НАВРОЦЬКИЙ О. О.,

аспірант

(Харківський національний університет
імені В. Н. Каразіна)

УДК 372.42

ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ДИТИНИ В УКРАЇНІ

У статті висвітлюються аспекти, які характеризують наявну в Україні систему нормативно-правового забезпечення прав дитини. З огляду на положення чинного законодавства України висвітлюються особливості, притаманні нормативній регламентації прав дитини. Зважаючи на те, що в Україні на нормативному рівні не визначено значення категорії «права дитини», пропонується авторський варіант відповідного поняття. Обґрунтовується думка, що перспективним напрямом вдосконалення нормативно-правового забезпечення прав дитини є розробка основ законодавчої регламентації прав дитини як учасника інформаційних відносин в мережі Інтернет.

Ключові слова: дитина, дитинство, правовий статус дитини, структура правового статусу дитини, права дитини, класифікація прав дитини.

В статье освещаются аспекты, характеризующие существующую в Украине систему нормативно-правового обеспечения прав ребенка. С учетом положений действующего законодательства Украины раскрыты особенности нормативной регламентации прав ребенка. В связи с тем, что в Украине на нормативном уровне не определено значение категории «права ребенка», предлагается авторский вариант соответствующего понятия. Обосновывается мнение, что перспективным направлением совершенствования нормативно-правового обеспечения прав ребенка является разработка основ законодательной регламентации прав ребенка в качестве участника информационных отношений в сети Интернет.

Ключевые слова: ребенок, детство, правовой статус ребенка, структура правового статуса ребенка, права ребенка, классификация прав ребенка.

The article highlights the aspects that characterize the regulatory framework of the existing rights of the child in Ukraine system. Taking into account the provisions of the current legislation of Ukraine, the features that are inherent in the regulatory regulation of the rights of the child are disclosed. Due to the fact that in Ukraine, at the normative level, not specifically to “children’s rights” category offers original version of the relevant concepts. It is proved that a promising way of improving the legal provision of the rights of the child is to develop the foundations of legislative regulation of the rights of the child as a participant in the information relations on the Internet.

Key words: child, childhood, legal status of child, structure of child’s legal status and rights of child, classification of children’s rights.

Вступ. Сучасний етап державного будівництва України позначився необхідністю подолання значних проблем у розвитку правової та політичної систем держави, системи державного управління, гуманітарної сфери, сфер економіки та соціального забезпечення. Водночас традиційно актуальним залишається питання щодо створення організаційно-правових умов для повноцінного забезпечення прав особи, а надто – прав дітей як однієї з найбільш соціально уразливих категорій населення. Тому практично актуальним, важливим для суспільства і держави залишається питання щодо належного нормативно-правового забезпечення прав дитини, визначення пріоритетних напрямів удосконалення юридичної регламентації її правового статусу. Отже, завданням юридичної науки є доктринальне обґрунтування зазначених аспектів, напрацювання пропозицій оптимізації правового статусу дитини.

Метою статті є висвітлення наявних сьогодні особливостей нормативно-правового забезпечення прав дитини, напрямів вдосконалення юридичної регламентації правового статусу дітей.



Результати дослідження. Методологічною засадою наукової розробки інституту прав дитини в Україні є те, що права дитини доцільно розглядати в контексті аналізу правового статусу особи (дитини). Правовий статус визначається в науці як юридично закріплене положення особи в суспільстві. У загальному юридичному значенні Ю.С. Шемшученко тлумачить правовий статус як сукупність взаємопов'язаних прав та обов'язків фізичних чи юридичних осіб, які визначаються актами національного і міжнародного законодавства та іншими нормативно-правовими актами [28, с. 44]. Поняття правового статусу охоплює певні елементи, які становлять його зміст і структуру. Під час аналізу структури правового статусу логічно зауважити, що головною складовою правового статусу є права й обов'язки. Н.І. Матузов називає права «серцевиною» правового статусу [21, с. 264]. Іншими елементами є гарантії належного здійснення зазначених прав та обов'язків, юридична відповідальність, обмеження та пільги, які встановлюються законодавством і покладаються на суб'єкта суспільних відносин тощо. Правовий статус дитини, відповідно, має подібну класичній структуру з певними особливостями. Звертаючись до розгляду елементів структури правового статусу дитини, ми свідомо уникнемо висвітлення обов'язків, тому що ця категорія всебічно досліджена юридичною наукою. Натомість зосередимо свою увагу на центральному елементі правового статусу дитини – суб'єктивному праві дитини.

По своїй суті суб'єктивне юридичне право дитини є одним із підвидів права особи. У науковій юридичній літературі права особи визнаються, здебільшого, як узаконену й охоронювану державою можливість діяти певним чином, задовольняти власні інтереси [20, с. 71], [22, с. 181], [23, с. 211]. Тривалий час такий підхід вважався класичним. Але останнім часом деякі науковці акцентують увагу на тому, що призначення права особи полягає не лише в узаконеній можливості діяти певним чином, а й у значно ширших можливостях, більшому діапазоні дій. Так, А.М. Шульга зазначає, що права особи дають можливість будь-якій людині організовувати вільну життєдіяльність на свій розсуд, вільно самовизначатися в суспільстві [27, с. 297]. Так чи інакше, але дитина, як і доросла повнолітня особа, в обов'язковому порядку має можливість діяти певним чином, задовольняти власні інтереси, створювати для себе можливості і вільно організовувати свою життєдіяльність для їх реалізації. Саме тому закріплення прав дитини в законодавчих актах є індикатором того, що можливість дитини діяти певним чином є узаконеною, тобто охороняється державою і міжнародними інституціями. Остання обставина означає, що дитина має право не лише діяти певним чином, а і право вимагати, щоб інші суб'єкти суспільних відносин діяли в інтересах реалізації її права. *Першою особливістю нормативно-правового забезпечення прав дитини є те, що в чинних актах національного законодавства України категорія «права дитини» не визначається.*

Прямуючи до формування визначення змісту категорії «права дитини» зауважимо, що в національній правовій доктрині є певний досвід наукової розробки згаданого аспекту. Так, Н.М. Опольська у дослідженні «Правове забезпечення прав та свобод дитини в Україні (загальнотеоретичний аспект)» (2010 р.) права дитини визначає як об'єктивно визначені соціально-економічним рівнем розвитку суспільства юридично гарантовані можливості задоволення потреб та інтересів дитини, реалізація яких є необхідною умовою для її нормального життя та гармонійного розвитку і здійснюється самою дитиною або за допомогою інших осіб, тобто гарантовані державою можливості задоволення потреб, що дають змогу дитині розвиватися відповідно до віку та індивідуальних задатків [25, с. 18]. Вважаємо, що таке визначення не є оптимальним, тому що воно не відображає класичну структуру суб'єктивного права, яка складається з трьох елементів: «право-поведінка» (право на власні дії), «право-вимагання» (право на дії з боку держави або зобов'язаної особи), «право-домагання» (право на забезпечувальні державно-примусові дії з боку держави) [29, с. 49]. Умовне виокремлення трьох елементів у структурі права дитини відповідає приписам міжнародних стандартів в галузі прав дитини, які містяться в Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. [13], у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. [14], у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. [15], у Конвенції Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) про права дитини від 20 листопада 1989 р. [16], у Декларації про соціальні і правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання та їх всиновленні, на національному і міжнародних рівнях від 3 грудня 1986 р. [17], у Мінімальних стандартних правилах ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») [18] та в Декларації про захист жінок і дітей у надзвичайних обставинах і в період збройних конфліктів від 14 грудня 1974 р. [19]. Відповідно до зазначених документів, дитина не лише має узаконену можливість діяти певним чином для задоволення потреб та інтересів, а також має право вимагати від держави й інших суб'єктів суспільних відносин вчиняти дії та ухвалювати рішення, спрямовані на забезпечення повноцінної життєдіяльності. Спираючись на зазначене, *права дитини ми визначимо як передбачені нормами чинного законодавства і гарантовані державним впливом можливості самостійно вчиняти дії, спрямовані на створення умов для її повноцінної життєдіяльності задля досягнення добробуту*



в усіх сферах суспільного життя, а також вимагати обов'язковості вчинення таких дій третіми особами або державою за обставин, передбачених законом. Зауважимо, що повноцінна життєдіяльність і добробут є центральними сутнісними ознаками у визначенні прав дитини. Саме стан добробуту дитини як об'єктивна ситуація, коли в дитини є все, що задовольняє потреби її розвитку і сприятливо характеризує її в очах оточуючих, близьких і її самої є кінцевою метою нормативно-правового врегулювання статусу дитини.

Другою характерною особливістю нормативно-правової регламентації прав дитини в Україні є те, що *основи правового статусу дитини закладені в нормах Основного Закону України*: ст.ст. 24, 51, 52 закріплюють зобов'язання держави підтримувати і захищати дитинство, забезпечувати дитину від будь-яких форм насильства й експлуатації, утримувати і виховувати дітей-сиріт [1]. Більш детальну нормативну фіксацію права дитини знайшли в Законі України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. № 2402-III (далі – Закон про охорону дитинства) [2]. Відповідно до ст. 1 зазначеного акта, дитиною визнається особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно із законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше. У час із народження до повноліття особа перебуває в особливому періоді розвитку, який законодавець визначає як дитинство. Саме тривалість у часі дитинства детермінує наявність в особи такого правового статусу як «дитина». На думку С.Г. Дроб'язко і С.А. Калініна про класифікацію правового статусу на загальний, спеціальний і індивідуальний, дітям притаманний спеціальний правовий статус, тобто статус особи залежно від віку та соціального становища [24, с. 171]. Водночас специфіка правового статусу дитини визначається не лише віком і соціальним становищем, а й іншими соціально значущими чинниками.

Третьою особливістю нормативно-правового забезпечення прав дитини є те, що *в Україні, як і в багатьох інших державах, на рівні законодавства права дитини порівняно із правами інших категорій громадян регламентуються більш детально*. Зокрема правовий статус дитини в Україні не передбачає такого значного обсягу юридичних обов'язків, визначеного законодавством для осіб, яким виповнилося 18 років (діти не зобов'язані утримувати непрацездатних батьків, не мають обов'язків щодо мобілізаційної підготовки тощо). Крім того, для неповнолітніх дітей передбачений полегшений режим окремих видів юридичної відповідальності (законодавством встановлено мінімальний віковий ценз для притягнення до адміністративної чи кримінальної відповідальності) і водночас більш жорсткий режим юридичної відповідальності за порушення прав дитини. Також юридична конструкція правового статусу дитини передбачає, що на дітей розповсюджуються окремі обмеження громадянських прав, які не стосуються дорослих (право на шлюб, право поступати на державну службу).

Наступною характерною рисою нормативно-правової регламентації прав дитини в Україні є те, що *на законодавчому рівні права дитини передбачені багатьма законодавчими актами різного предмету правового регулювання, різної структури й особливостей регуляторного потенціалу*. Зазначене ускладнює формування універсальної класифікації прав дитини в умовах національної правової системи України. Так, аналізуючи положення вже згаданого нами Закону України «Про охорону дитинства», а також положення Закону України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» від 1 грудня 1998 р. № 281-XIV [3], Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-IV [4], Закону України «Про оздоровлення та відпочинок дітей» від 4 вересня 2008 р. № 375-VI [5], Закону України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю» від 21 червня 2001 р. № 2558-III [6], Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 р. № 796-XII [7], Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII [8], Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII [9], Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 р. № 2947-III [10], Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15 листопада 2001 р. № 2789-III [11], Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 р. № 3671-VI [12], можемо констатувати значну кількість юридичних конструкцій закріплення прав дітей як учасників різних сфер суспільних відносин. Отже, маємо право висловити авторський погляд щодо умовної класифікації прав дітей залежно від сфери життєдіяльності людини на природні права і свободи дитини, громадянські (особисті) права дитини, права дитини у сфері публічно-громадського життя, права дитини в галузі культурно-духовного розвитку, права дитини у сфері економічних відносин і праці, права дитини в галузі оздоровлення та відпочинку, права дитини у сфері соціального забезпечення, права дитини як члена сім'ї, права дитини, яка має статус біженця, або розлученої із сім'єю. Варто зауважити, що групи прав дитини взаємопов'язані за змістом і відображають особливі соціально-правові можливості дитини як громадянина і члена соціуму. Деталізовано відповідні права дитини сформульовано в нормах згаданих актів.

На додаток, доцільно акцентувати увагу ще на одній особливій групі прав дитини, яка досі нормативно в Україні не визначається. Йдеться про права дитини як учасника обміну інформацією в



цифровому середовищі. Зважаючи на тенденції глобалізації та впровадження цифрових технологій у всі сфери життєдіяльності людини і державного управління, такий аспект не можна оминути. У місті Софії (Болгарія) 2016 р. було представлено Стратегію Ради Європи з прав дитини, в обговоренні якої взяли участь і представники України [29]. Положення документа визначають «права дитини в цифровому середовищі» як самостійну групу прав. Розвинені держави Європи останніми роками приділяють правам дитини в цифровому середовищі багато уваги. Так, в аналітичній доповіді «Діти Європейського Союзу в онлайн», підготовленій англійськими спеціалістами, зазначається, що через комп'ютери, ігрові консолі, планшети або смартфони цифровий світ надає дітям багато можливостей. Доступ до мережі Інтернет і цифрова грамотність поступово розглядаються як складова прав дитини на свободу вираження поглядів і освіту. Проте цифрове середовище також пропонує дитині шкідливий контент, постають питання порушення конфіденційності, захисту даних, сексуального насильства онлайн і надмірного впливу сексуалізованих зображень. У деяких випадках, таких як кібербулінг і самовикриття, власна поведінка дітей в Інтернеті може завдати шкоди іншим і становити небезпеку для них. Батьки і вчителі докладають зусиль для того, щоб встигати за розвитком технологій, проте розрив між поколіннями стає все більш очевидним [30]. Для України таке питання також актуальне. На підтвердження думки можна згадати, що на початку 2017 р. в Україні значного суспільного резонансу набули випадки схиляння дітей за допомогою соціальних мереж до антисоціальної поведінки і навіть призведення до самогубств. За офіційними даними Міністерства внутрішніх справ України, з початку 2017 р. органами Національної поліції було заблоковано 500 суїцидальних груп у соціальних мережах і понад 200 акаунтів їх організаторів і кураторів [31]. Водночас сьогодні на рівні системи національного законодавства України права дітей у цифровому середовищі не регулюються. З огляду на зазначене вважаємо, що *права дитини в цифровому середовищі є складовими правового статусу дитини. Їх перелік і гарантії доцільно регламентувати на законодавчому рівні та розробити правові основи адміністрування забезпечення дітей від негативного впливу соціальних мереж.*

Висновки. Зважаючи на вищезазначене, є підстави дійти висновку, що у вітчизняній правовій системі сформувалася особлива модель нормативно-правового забезпечення прав дитини, яка характеризується низкою особливостей. Так, в Україні на формально-юридичному рівні зміст категорії «права дитини» не визначається. Основи нормативно-правового забезпечення прав дитини закладено на найвищому законодавчому рівні – у Конституції України. До того ж права дитини порівняно із правами інших категорій громадян регламентуються більш детально і закріплюються в багатьох законодавчих актах різного предмету правового регулювання. Перспективним напрямом спільної роботи як науковців, так і законодавця є розробка основ нормативно-правового забезпечення прав дитини як учасника інформаційних відносин в мережі Інтернет, що обумовлено непоодинокими випадками небезпечного для дитини впливу соціальних мереж та інших ресурсів цифрового медіапростору.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996 р. – № 30. – Ст. 141.
2. Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. № 2402–III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
3. Закон України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» від 1 грудня 1998 р. № 281–XIV // Відомості Верховної ради України. – 1999. – № 1. – Ст. 2.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
5. Закон України «Про оздоровлення та відпочинок дітей» від 4 вересня 2008 р. № 375–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 45. – Ст. 313.
6. Закон України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю» від 21 червня 2001 р. № 2558–III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 42. – Ст. 213.
7. Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 р. № 796–XII // Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки. – 1991. – № 16. – Ст. 200.
8. Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. № 1706–VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 1. – Ст. 1.
9. Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. № 1706–VII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 1. – Ст. 1.
10. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947–III // Відомості Верховної Ради України – 2002. – № 21. – Ст. 135.
11. Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15 листопада 2001 р. № 2789–III // Відомості Верховної ради України. – 2002. – № 10. – Ст. 70.



12. Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 р. № 3671–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 16. – Ст. 146.
13. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015
14. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043
15. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_042
16. Конвенція Організації Об'єднаних Націй «Про права дитини» від 20 листопада 1989 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021
17. Декларація про соціальні і правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання та їх всиновленні, на національному і міжнародних рівнях від 3 грудня 1986 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_131
18. Мінімальні стандарти правил Організації Об'єднаних Націй, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_211/print1452597611575357
19. Декларація про захист жінок і дітей в надзвичайних обставинах і в період збройних конфліктів від 14 грудня 1974 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_217
20. Конституція України: офіційний текст : Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина : [навч. посібн.] / М.І. Хавронюк. – 2-ге вид., переробл. і допов. – У. : Видавництво А.С.К., 2003. – 384 с.
21. Матузов Н.И. Теория государства и права: курс лекций [учебн. для студ. высш. уч. зав.] / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М. : Юристъ, 2005. – 768 с.
22. Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах : [учебн.-метод. пособ.] / А.В. Малько. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2007. – 300 с.
23. Комаров С.А. Общая теория государства и права : [курс лекций] / С.А. Комаров – М. : Манускрипт, 1996. – 286 с.
24. Общая теория права : [пособие] / В.А. Абрамович и др. ; под ред. С.Г. Дробязко, С.А. Калинина. – М. : Белорусский государственный университет; издательство «Четыре четверти», 2014. – 416 с.
25. Опольська Н.М. Правове забезпечення прав та свобод дитини в Україні (загальнотеоретичний аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Н.М. Опольська ; Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова. – К., 2010. – 22 с.
26. Теорія держави і права : [навч. пос. для студ.] / А.М. Шульга, Л.В. Новікова, О.С. Передерій, Є.І. Григоренко та ін. ; за ред. А.М. Шульги. – Х. : Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна, 2014. – 464 с.
27. Шульга А.М. Загальнотеоретичні аспекти правомірної поведінки особи : [монографія] / А.М. Шульга – Х. : «Майдан». – 2013. – 412 с.
28. Юридична енциклопедія : в 5-ти т. / упоряд. Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : «Українська енциклопедія», 1998. – Т. 5. – 1998. – 733 с.
29. Микола Кулеба представляє Україну на Конференції Ради Європи з прав дитини // Офіційне Інтернет-представництво Президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/mikola-kuleba-predstavlyaye-ukrayinu-na-konferenciyi-radi-ye-36951>
30. EU Kids Online (2014) EU Kids Online: findings, methods, recommendations (deliverable D1.6). EU Kids Online, LSE, London, UK. // LSE Research Online [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lse.ac.uk/media@lse/research/EUKidsOnline/Home.aspx>
31. Правоохоронці заблокували більше 500 так званих «груп смерті» та понад 200 їх кураторів: матеріали брифінгу від 1 березня 2017 р. // Офіційний веб-сайт Міністерства внутрішніх справ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mvs.gov.ua/ua/news/6139_Pravoohoronci_zablokuvali_bilshe_500_tak_zvanih_grup_smerti_ta_ponad_200_ih_kuratoriv_FOTO_VIDEO.htm



НАЗАРЕНКО О. А.,кандидат юридичних наук,
викладач кафедри теорії держави та права
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 340

**ЛЕГІТИМНІСТЬ ТА ЛЕГАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ:
НАУКОВО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**

У статті розглядаються поняття «влада» та «державна влада», здійснюється аналіз науково-правових підходів до розкриття сутності легітимності та легальності державної влади, а також висвітлюється їх вплив на суспільно-політичне життя.

Ключові слова: *влада, державна влада, легітимність державної влади, легальність державної влади, суспільно-політичне життя.*

В статье рассматриваются понятия «власть» и «государственная власть», осуществляется анализ научно-правовых подходов к раскрытию сущности легитимности и легальности государственной власти, а также освещается их влияние на общественно-политическую жизнь.

Ключевые слова: *власть, государственная власть, легитимность государственной власти, легальность государственной власти, общественно-политическая жизнь.*

In this article deals with the notion of “power” and “state power”, analyzes scientific and legal approaches to the disclosure of the essence of legitimacy and legitimacy of state power, as well as their influence on social and political life.

Key words: *power, state power, legitimacy of state power, legality of state power, social and political life.*

Вступ. Актуальність обраної теми пов'язана з перехідним періодом політичного життя України, проведенням реформ, пошуками нових перспективних і прогресивних шляхів соціальної еволюції, підвищенням якості й ефективності законодавства, розвитком громадянського суспільства й удосконаленням державної внутрішньої і зовнішньої політики. Також важливе місце посідає потреба українського суспільства уникнути загрози виникнення значних соціально-політичних та економічних криз, які можуть призвести до панування правового нігілізму. Сучасні процеси модернізації політичної системи суспільства засновані на запозиченні, уніфікації та впровадженні в життя досвіду західноєвропейських держав. У зв'язку з такими тенденціями доречною є потреба у здійсненні науково-правового аналізу сутності легітимності та легальності державної влади, яка власне й визначає рівень дієспроможності й авторитету правлячої політичної еліти в очах народу, та її ролі в зазначених вище процесах, оскільки пріоритетом кожної розвиненої держави є забезпечення охорони та захисту прав і потреб людини. Особливе значення для реалізації таких цілей має наявність демократичної державної влади, що сприяє зміцненню правових основ законодавства та перспективам всебічного розвитку суспільства.

Протягом багатьох століть питання вдосконалення державної влади посідає важливе місце серед зарубіжних і вітчизняних теоретичних досліджень соціологічної та політологічної науки, а також відіграє значну роль в юриспруденції.

Так, науково-теоретичною основою вивчення легітимності та легальності державної влади є праці таких відомих учених-правників, як: О.М. Барнашова, Я.В. Бакарджієв, О.М. Дроздова, Р.Л. Иванов, Б.І. Краснов, М.В. Макарейко, І.Е. Марочкін, С.В. Навальний, О.Ф. Скакун, В.В. Самохвалов, В.П. Самохвалов та ін.

Віддаючи належне працям учених, які досліджують проблеми питання, пов'язані з легітимністю та легальністю державної влади, можна стверджувати, що в галузі теорії права та держави й досі відсутнє повне висвітлення сутності зазначених феноменів, що й актуалізує наукову статтю.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття з позиції теорії права та держави сутності легітимності і легальності державної влади, а також висвітлення їх впливу на суспільно-політичне життя.

Результати дослідження. Нині велике теоретичне і практичне значення має чітке усвідомлення громадянами важливості панування в суспільстві легальної та легітимної державної влади, яка забезпе-



чить встановлення та дотримання режиму законності і правопорядку, оскільки за будь-яких політичних умов від характеру діяльності державної влади залежатиме соціальне становище не тільки конкретної людини, але й усього суспільства загалом. Окрім того варто пам'ятати, що на сьогодні першочерговими завданнями сучасної демократичної держави мають вважатись тільки ті, реалізація яких зміцнить і підвищить рівень правової захищеності соціуму й які відповідатимуть принципу справедливості.

Перш ніж перейти до характеристики легітимності державної влади варто визначити, що саме являє собою поняття «влада». Видатний просвітник Ф. Енгельс розкривав зміст влади через формулювання основних її ознак, серед яких невід'ємними є примус і монополія, які, як відомо, має тільки держава [1, с. 302]. На думку Б.І. Краснова, поняття управління ширше ніж поняття влади. Влада – елемент управління, джерело сили управління. Управління є засобом, за допомогою якого цілеспрямований вплив влади з можливості перетворюється на дійсність [2, с. 9]. О.М. Барнашов вважає, що саме за допомогою сили владі надається здатність, за необхідності, примушувати учасників владних відносин до виконання волі суб'єкта, що володарює, гарантуючи загальнообов'язковість його рішень [3, с. 10]. Незважаючи на різні погляди щодо розуміння влади, які, здебільшого, ототожнюють її із силою, насильством, переконанням і управлінням, все ж доречно поглянути на неї більш масштабно. Зокрема, В.П. Самохвалов і В.В. Самохвалов пропонують розглядати владу в загальному значенні як здатність і можливість здійснювати свою волю (класом, групою, особистістю, партією, державою тощо), впливати на діяльність, поведінку людей за допомогою авторитету, права, сили та в інший спосіб. З усього викладеного випливає, що влада – один із найважливіших видів соціальної взаємодії, специфічні відносини, принаймні між двома суб'єктами, один з яких підкорюється розпорядженням іншого, у результаті такого підпорядкування пануючий суб'єкт реалізує свою волю й інтереси [2, с. 8–9]. Такий підхід до визначення влади є одним із найбільш вдалих, оскільки в ньому комплексно зосереджуються основні моменти, що відображають її сутність, а саме – наявність субординації між, як мінімум, двома суб'єктами, яка може забезпечуватись за допомогою права, авторитету або сили.

Питання щодо найбільш обґрунтованого розуміння державної влади є таким же давнім і складним, як сама держава. До нього постійно зверталися науковці різних історичних часів. Навіть сьогодні воно перебуває в центрі уваги багатьох вчених. Так, у правовій літературі панує усталене твердження, що державна влада – єдина влада, яка має легальну можливість використовувати як метод підкорення своїй волі примус. Він є не тільки правом держави, скільки її невід'ємний атрибут, ознакою, а в деяких випадках й обов'язком, що може гарантувати забезпечення порядку та стабільності в суспільстві.

Так, на думку О.Ф. Скаун, державна влада – це публічно-політичні, вольові (підкорення – керівництва) відносини, що утворюються між суб'єктами політичної системи та державним апаратом на підставі норм права, зі спиранням, у разі потреби, на державний примус [4, с. 36]. Жодна держава як організаційно-політична форма державної влади не обходиться без погрози застосовувати примус, покарання (у разі порушення владної волі), оскільки владарювання полягає не лише в ухваленні політичних рішень, оформлених юридично, а також в їх реалізації [2, с. 3]. Так, Я.В. Бакарджієв зазначає, що завданнями державної влади є збереження держави як форми організації соціальної єдності, зміцнення самої влади, зміцнення своєї ролі в регулюванні суспільних відносин, в захисті соціально-економічного ладу від внутрішніх і зовнішніх посягань [5, с. 48]. На думку М.В. Макарейка, державна влада є сукупністю публічних владних повноважень, які реалізуються органами та посадовими особами держави, що впливають на різноманітні сфери життєдіяльності суспільства, з використанням відповідних форм і методів для неухильного підвищення благонадійності громадян [6, с. 34]. Доцільно зазначити, що державна влада покликана захищати інтереси суспільства та сприяти забезпеченню громадського порядку. У разі виникнення загрози соціальних сутичок і конфліктів, що можуть бути спричинені протиправною поведінкою негативно налаштованих суб'єктів, держава в особі своїх органів правовим шляхом за допомогою владних повноважень має ліквідувати можливість настання небезпечних для суспільства наслідків.

Сприяти утвердженню демократичних позицій функціонування політичної системи, а також досягнути бажаних результатів можна лише на основі легітимності державної влади. Представники філософії О.Ю. Мамічев, О.С. Сухомлинов, Б.С. Щеглов вважають, що легітимність відображає саме якісну характеристику становлення, розвитку та функціонування інституціонально-владної конфігурації органів, структур влади, посадових осіб, а також саму публічно-правову активність останніх. Нелегітимність державної влади – це не тільки невизнання за нею права на керівну роль в суспільстві, але і, значною мірою, нівелювання її як такої. Нелегітимність державної влади відображає стан нестабільності, ілюзії чинного порядку, розпад владних відносин в системі «особистість – суспільство – держава», підміну таких відносин організованим насильством [7, с. 136]. На думку представників юридичної науки, зокрема І.Е. Марочкіна, легітимність влади – це властивість, яка характеризує рівень узгодженості між володарюючими та підвладними суб'єктами. Вона розглядається наукою як одна з необхідних умов забезпечення стабільності й ефективності влади [8, с. 192]. Як стверджує Р.Л. Іванов, легітимність державної влади – це її визнання народом країни (внутрішня легітимність) та іншими державами (їх організаціями)



на міжнародній арені (зовнішня легітимність). Легітимність дозволяє звести до мінімуму використання державного примусу та забезпечити добровільність реалізації підвладними суб'єктами адресованих їм владних приписів. Вона підтримує стабільність політичної системи, дає можливість вирішити соціальні протиріччя в цивілізований спосіб, обумовлює моральну виправданість існування порядку державного владарювання та старання виконання всіма учасниками владних відносин норм і принципів, гарантуючи такий порядок [9, с. 15]. Продовжуючи думку авторів варто зазначити, що підтримка народом чинної влади не виключає можливості її критики та висловлювання протилежних поглядів на характер її правління.

На думку О.М. Дроздової, процес легітимізації досягає відносної завершеності, коли на релігійному або світському рівні узаконення влади виникає та втрачається віра в неї (довіра до неї), виникає ідеологічна прихильність і рішучість народу захищати такий устрій влади від легковажних реформаторів [10, с. 24]. Панування легітимної державної влади приведе в майбутньому до зміцнення основ демократичного правління у правовій державі, а нелегітимної, навпаки – до спрямованості в бік тоталітаризму.

У правовій науці розділяють поняття «легітимність влади» та «легальність влади». Вперше термін «легітимність» вжив М. Вебер, а згодом його ідеї продовжує розвивати М. Доган, пропонуючи розмежувати терміни «легітимність» та «легальність». Перший підкреслює фактичну значущість для людей принципу законності, на відміну від формальної відповідності порядку соціальних відносин законам країни. Другий не завжди характеризується легітимністю. Мотивом дотримання правових норм може бути загроза зазнати негативних санкцій. У разі ослаблення зовнішнього контролю нормативна взаємодія людей переходить у девіантну поведінку [8, с. 192]. Питання відповідності волі державних органів і посадових осіб волі народу є питанням легітимності державної влади. Термін «легітимність» має такий же латинський корінь, що й «легальність», але їхні значення відрізняються. Легалізація державної влади – це визнання правомірності її виникнення, організації та діяльності [11, с. 9]. Отже, якщо легітимність державної влади базується на визнанні та сприйнятті її народом як такої, що буде відповідати його волі та інтересам, то легальність зосереджується на законах і нормативно-правових приписах.

Так, Ю.Е. Безкоровайна розглядає легальність як певний режим функціонування державної влади (в особі її державних органів) на основі закону та його виконання. Суб'єктами легальності постають посадові особи (державні службовці). Легальність постає самостійним політико-юридичним процесом узаконення влади, і завдяки цьому має унікальну низку ознак (раціонально-правова основа, політико-юридичний характер, специфічний суб'єктивний склад) [12, с. 91]. Е.Н. Примова зазначає, що будь-яка влада, ухвалююча закони, навіть непопулярні, але забезпечуюча їх виконання, – легальна. Влада може бути нелегітимною, тобто не прийматися народом, якщо закони нав'язані народу силою й використовуються як засіб реалізації та захисту інтересів яких-небудь класів, верств, кланів, груп. Легальність передбачає відповідність діяльності політичних партій, організацій, інститутів, органів державної влади чинним законам [13, с. 113]. О.Ф. Скакун вважає, що легальна влада – узаконена не тільки у своїй діяльності, але й зокрема в застосуванні сили в межах держави (наявність спеціально створених органів для утримання влади та втілення ухвалених нею рішень у життя). Легальність є юридичним вираженням легітимності, зокрема здатності втілюватись в нормах права, функціонувати в межах закону [4, с. 38]. Дотримання нормативних приписів має визначальне значення для здійснення державної влади, яка повинна відповідати засадам законності та справедливості. Так, в сучасній юридичній літературі існує багато різних суджень щодо розкриття сутності легітимності та легальності державної влади, в яких простежується їх безперервний взаємозв'язок із суспільно-політичним життям. На такий підставі й відбувається вироблення і запровадження в суспільну практику політичних програм, які будуть відповідати уявленню народу про демократичний режим управління державними справами.

Як зазначають С.В. Навальний та Ю.Е. Безкоровайна, легальність і легітимність мають єдину природу – правову. Легальність являє собою властивість державного порядку, яка свідчить про те, якою мірою державний механізм функціонує у відповідності з чинними правовими нормами. Завдяки процесам легалізації відбувається узаконення або, навпаки, визнання незаконними тих обставин і відносин, які сприяють виникненню окремих фактів політичної дійсності. Отже, легальність – це юридична характеристика, своєрідний критерій законності діяльності інститутів державної влади. А легітимність формується у свідомості громадянина (групи, суспільства взагалі) і виражає його готовність підкоритися вимогам такого державно-правового порядку. Легітимність більшою мірою є суб'єктивною соціально-психологічною властивістю, яку має будь-яка спільнота [14, с. 38]. Варто погодитись із висвітленою позицією, адже відокремлене існування легальності та легітимності державної влади неможливо уявити. Вони є невід'ємними та необхідними складовими сучасного суспільно-політичного життя. Основною вимогою, що постає перед легальністю та легітимністю державної влади, є надійне забезпечення на підставі правових норм порядку в державі та виконання своїх соціально-значущих обов'язків перед громадянами.

Вплив легальності та легітимності на суспільно-політичне життя пояснюється тим, що державна влада охоплює широке коло соціально-значущих відносин, які потрібно контролювати й організовувати



порядок у процесі їх реалізації належним чином. Важливою ознакою політичної системи є наявність в її межах чинної і не тільки легітимної влади, яка визнається та підтримується суспільством, але і легальної також, яка регулюється приписами законів у процесі виконання своїх повноважень. Демократично організоване суспільно-політичне життя вимагає фактичної наявності такої державної влади, яка виправдовує довіру своїх громадян, діє відповідно до їхніх прав та інтересів, а також сприяє побудові міцного громадянського суспільства.

Висновки. Отже, зважаючи на вищезазначені положення, можна дійти висновку, що сутність легітимності та легальності державної влади відображається у здійсненні в інтересах народу, на підставі висловленої їй довіри та положень і норм права, соціально-значущих і корисних дій. Встановлення легітимності державної влади можливе тільки в разі її визнання народом країни та іншими державами на міжнародній арені. Саме тому легітимність влади полягає у визнанні за владою законного права ухвалювати рішення, що є загальнообов'язковими для суспільства, а також такими, що поширюються всією територією країни, у результаті чого використовуються різні засоби впливу на громадськість. Легальність влади полягає в безперечному виконанні законодавчих приписів таким суб'єктом політики, як держава. Будучи представником усього населення на певній території, органи державної влади здійснюють нагляд за дотриманням його прав, інтересів та обов'язків, що проявляються в офіційно ухвалених владних рішеннях, які стосуються всіх громадян і є обов'язковими для виконання, виражаючи загальний інтерес і захищаючи конституційні права. Легітимність та легальність державної влади відіграють важливу роль у формуванні правопорядку суспільно-політичного життя. Вони покликані допомогти уникнути можливої загрози для безперешкодної реалізації соціально-політичних гарантій громадянами та, як наслідок, запобігти порушенню принципу народовладдя, що є неприпустимим в сучасних умовах збереження демократії. Саме тому залишається актуальною на практиці потреба в подальшому здійсненні науково-правового аналізу легітимності та легальності державної влади з урахуванням новітніх суспільних змін і тенденцій політичного розвитку.

Список використаних джерел:

1. Энгельс Ф. Об авторитете // Маркс К., Энгельс Ф. – Сочинения : изд. 2-е. – Москва : Политиздат, 1961. – Т.18. – С. 302–305.
2. Самохвалов В.П. Правові проблеми влади: теоретико-методологічні та історичні засади : [навч. посіб.] / В.П. Самохвалов, В.В. Самохвалов. – Одеса : Юридична література, 2006. – 152 с.
3. Барнашов А.М. Государственная власть как форма организации общества / А.М. Барнашов // Вестник Томского государственного университета. – Томск, 2004. – № 283. – С. 10–15
4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Харків : Консум, 2008. – 656 с.
5. Бакарджиев Я.В. Государственная и политическая власть : вопросы соотношения / Я.В. Бакарджиев // Вестник Омского университета. – Омск, 2011. – № 3 (28). – С. 45–49.
6. Макарейко Н.В. Государственная власть: понятия и признаки / Н.В. Макарейко // Бизнес в законе. – Москва, 2007. – № 2. – с. 29–34.
7. Мамычев А.Ю. Уровни легитимности государственной власти и правового действия / А.Ю. Мамычев, А.С. Сухомлинов, Б.С. Щеглов // Власть. – Москва, 2009. – № 12. – С. 136–138.
8. Марочкин И.Е. Легитимность судебной власти / И.Е. Марочкин // Проблемы законности. – Харьков, 2012. – № 118. – с. 192–200.
9. Иванов Р.Л. Легитимность государственной власти / Р.Л. Иванов // Вестник Омского университета. – Омск, 2012. – № 1 (30). – С. 6–17.
10. Дроздова А.М. Некоторые рассуждения о формальной и фактической легитимации власти / А.М. Дроздова // Юридическая наука. – Рязань, 2014. – № 3. – с. 20–25.
11. Чиркин В.Е. Основы государственной власти // В.Е. Чиркин. – Москва : Юрист, 1996. – 112 с.
12. Безкоровайная Ю.Е. Кризис легальности и легитимности государственной власти в контексте формирования «Сильного» государства / Ю.Е. Безкоровайная // Вестник Красноярского государственного аграрного университета. – Красноярск, 2010. – № 11. – С. 197–200.
13. Примова Э.Н. К вопросу о легитимности власти / Э.Н. Примова // Власть. – Москва, 2013. – № 8. – С. 112–116.
14. Навальный С.В. О сущности правовой легализации и социальной легитимации власти // С.В. Навальный, Ю.Е. Безкоровайная // Вестник Красноярского государственного аграрного университета. – Красноярск, 2010. – № 6. – с. 175–178.



НОВОСЕЛОВА В. В.,аспірант кафедри історії і теорії держави та права
(Запорізький національний університет)

УДК 340.11:172.12:342:321

ФЕНОМЕН ДОВІРИ В СУЧАСНІЙ ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ

Стаття присвячена дослідженню осмислення феномену довіри в сучасній юридичній науці. Здійснюється систематизація й узагальнення основних напрямів і аспектів дослідження довіри, обґрунтовується необхідність комплексного загальнотеоретичного дослідження довіри до судової влади як важливої складової судової реформи в Україні.

Ключові слова: *верховенство права, довіра, довіра до влади, довіра до судової влади, легітимізація, судова влада, правосуддя, судочинство.*

Статья посвящена исследованию осмысления феномена доверия в современной юридической науке. Осуществляется систематизация и обобщение основных направлений и аспектов исследования доверия к судебной власти, обосновывается необходимость комплексного общетеоретического исследования доверия к судебной власти как важной составляющей судебной реформы в Украине.

Ключевые слова: *верховенство права, доверие, доверие к власти, доверие к судебной власти, легитимизация, судебная власть, правосудие, судопроизводство.*

The article is devoted to the study of understanding the phenomenon of trust in modern legal science. The systematization and synthesis of the main trends and aspects of the study of trust in the judiciary is carried out, the necessity of an integrated general theoretical study of trust in the judiciary as an important component of judicial reform in Ukraine is substantiated.

Key words: *rule of law, trust, trust in power, trust in judiciary, legitimacy, judiciary, justice, legal proceedings.*

Вступ. Дослідження проблем формування довіри до судової влади в Україні передбачає звернення до історії осмислення феномену довіри в юридичній науці, довіри до державної влади взагалі, оскільки впродовж тривалого часу судова влада як самостійна влада, що має свої особливості, не досліджувалася. Окрім того, довіра є складним, комплексним феноменом, який відображає соціальні, політичні, етичні, психологічні, культурні аспекти. Саме тому науково доцільним є звернення до здобутків учених інших галузей і напрямів, які вже накопичили певний масив знань в осмисленні феномену довіри до влади загалом, і судової зокрема.

Постановка завдання. Метою статті є узагальнення й систематизація наукового осмислення феномену довіри в сучасній юридичній науці, виокремлення основних напрямів і аспектів.

Результати дослідження. Аналіз наукових джерел свідчить, що перші спроби ввести у вітчизняний науковий дискурс проблему довіри було здійснено ще наприкінці XX – на початку XXI ст. Так, у 1997 р. була проведена українсько-канадська конференція на тему: «Громадська довіра: неупереджене правосуддя та юстиція» [1]. Впродовж першого десятиліття XXI ст. опубліковано низку статей, в яких довіра розглядалася як механізм інтеграції українського суспільства, аналізувалися константи довіри. Традиційно довіра не сприймалася як дієвий засіб розв'язання нагальних правових, соціальних, політичних і економічних проблем, а розглядалася як прояв моралі та, у деяких випадках, виводилася за межі раціонального осмислення. Винятком були дослідження соціологів, які аналіз довіри поєднували із соціологічними даними, процесами моніторингу й аналізу ціннісних трансформацій українського суспільства [2; 3].

Подальша актуалізація проблем довіри була здійснена в межах державного управління, політичної та економічної наук [4; 5; 6]. Так, 2007 р. в Інституті політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса Національної академії наук (далі – НАН) України було презентовано представникам вітчизняної наукової спільноти роботу Ф. Фукуями «Довіра: соціальні чесноти та шлях до процвітання». Зазначеній події передувало також видання низки авторитетних робіт зарубіжних учених, зокрема таких, як Б. Міштал, А. Селігмен, П. Штомпка, Р. Хардін, присвячених феномену довіри. Водночас теоретико-правове осмислення феномену довіри до державної влади загалом та судової влади зокрема залишалося відсутнім.



Важливими віхами в осмисленні феномену довіри в українському суспільстві, які формують методологічне підґрунтя правового осмислення довіри, стала низка проектів і заходів, проведених зокрема Інститутом соціології НАН України (багаторічний проект «Українське суспільство: моніторинг соціальних змін» (автори програми – Є. Головаха, Н. Паніна, керівник – В. Ворона) та їхня колективна монографія «Суспільство без довіри» (2014 р.); міжнародна науково-практична конференція «Творення простору суспільної довіри в Україні ХХІ ст.» (17–19 лютого 2016 р., місто Львів) за участю провідних фахівців із різних галузей соціогуманітарних наук, зокрема правників [7].

Аналіз наукових джерел дає підстави виокремити декілька основних напрямів і аспектів дослідження довіри в сучасній вітчизняній та зарубіжній юридичній науці:

1. У межах теорії та історії держави і права: судова влада як складова механізму держави та державного управління (В. Борденюк, А. Засць, Л. Луць, С. Погребняк, П. Рабінович, Б. Ковальчук, І. Процюк, В. Смородинський); довіра і право (В. Зорькін, А. Боннер, Н. Колоколов, Р. Лівшиць, В. Циганаш та ін.). Істотний внесок у дослідження довіри у праві крізь призму легітимності зробив Б. Ковальчук, який розробив правову теорію легітимності державної влади й обґрунтував практичні засади конституційно-правового механізму легітимації публічної влади в умовах вітчизняного державотворення. «Легітимність державної влади» вчений розглядає як категорію науки теорії держави і права, яку треба розуміти як одну з фундаментальних властивостей публічної влади в демократичній, правовій державі, котра проявляється у визнанні більшістю громадян порядку конституювання та функціонування чинної влади законним, справедливим та доцільним і має своїм результатом готовність громадян діяти відповідно до встановлених державою норм і приписів. Б. Ковальчук обґрунтовує думку, що легітимність безпосередньо стосується правових меж діяльності державної влади, а тому є тотожною поняттю «правомірність». Слушними є і положення та висновки науковця щодо прав людини як основного критерію легітимності державної влади; демократичної участі як джерела легітимації державної влади; Конституції як основи легітимності публічної влади в демократичній, правовій державі; правових основ функціонування громадянського суспільства як суб'єкта легітимації державної влади [8]. Зазначені положення Б. Ковальчука та інших теоретиків права формують загальні засади дослідження різних аспектів довіри в галузевих юридичних науках, насамперед, щодо довіри до державної влади, її органів та інститутів.

2. У філософії права довіра досліджується крізь призму правосуддя (Б. Кістяківський, А. Бернюков, В. Бігун, П. Баренбойм, С. Максимов, Р. Папанян, С. Рабінович, О. Боннер, М. Гаврилов, Є. Белякова, І. Намов та ін.) О. Боннер слушно звертає увагу на сформульоване дореволюційним юристом І. Наумовим положення: «Дія правосуддя складається зі справедливості справи й розуму законів, і щоб акти правосуддя були точно виконані» [9, с. 13]. Справедливість, правосуддя й довіра – тісно пов'язані між собою поняття. Правосуддя імпліцитно відображає справедливість і викликає довіру громадян до суду й судової системи. Саме тому в більшості випадків феномен довіри у філософсько-правових і загальнотеоретичних дослідженнях розглядають у контексті таких понять.

3. У межах конституційного права окремі аспекти довіри до державної влади знайшли відображення у працях таких відомих конституціоналістів, як: М. Баймуратов, В. Журавський, В. Колодій, В. Колейчиков, В. Погорілко, П. Стецюк, Ю. Тодика, О. Фрицький, В. Шаповал та ін. Довіра досліджується в контексті Конституції, інститутів і органів держави й органів місцевого самоврядування. Так, у зауваженнях і пропозиціях до проекту Концепції внесення змін до Конституції України в р. IV «Верховна Рада України» зазначається: «Зберігаючи існуючий статус Верховної Ради України як єдиного законодавчого органу пропонується розширити повноваження Верховної Ради України щодо формування Кабінету Міністрів України і здійснення контролю за його діяльністю: розгляд питання про вотум довіри і вотум недовіри; заслуховування звітів окремих членів Кабінету Міністрів України [10]. До того ж вчені, зокрема О. Васильєва, виокремлюють основні групи ризиків, пов'язані з недовірою до деяких положень проекту Концепції, які в подальшому можуть призвести до негативних наслідків, не сприйняття населенням районів результатів реформи: сумніви у відкритості процесу підготовки та реалізації окремих положень Концепції, зокрема стосовно визначення меж адміністративно-територіальних одиниць; негативні очікування щодо збереження самостійності місцевого самоврядування та невтручання органів державної виконавчої влади в його здійснення, а також принципу добровільності об'єднання територіальних громад; невпевненість в ефективності результатів реформи, зокрема в галузі надання адміністративних і соціальних послуг населенню; побоювання щодо надмірних фінансових витрат на реалізацію реформи в умовах складної фінансової ситуації в країні, а також сумніви у перспективах повноцінного фінансового забезпечення реалізації розширених повноважень органів місцевого самоврядування [11, с. 272]. Тому, на її думку, метою формування позитивного ставлення громадян до проекту Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні повинно стати максимальне розуміння всіх учасників процесу основних цілей, мотивів, засобів реалізації реформи.



У конституційному праві стверджується слушна думка, що довіра до держави та її інститутів є важливою запорукою здійснення суспільних реформ, впровадження міжнародних і європейських правових стандартів. Особлива увага приділяється флотуванню довіри до вищих органів і посадових осіб української держави, місцевого самоврядування, зокрема до судової влади.

4. В адміністративному праві довіра досліджується крізь призму принципу захисту легітимних очікувань в адміністративному праві, праві Європейського Союзу (далі – ЄС) та перспектив його впровадження в Україні у працях В. Авер'янова, О. Андрійчука, І. Гицяка, А. Пухтецької, К. Рудої, В. Завгородньої та ін. Учені поділяють думку, що принцип захисту легітимних очікувань є одним із фундаментальних принципів європейського адміністративного права і спрямований на реалізацію контролю за діяльністю публічної адміністрації, охорону прав індивідів та забезпечення відповідальності державних органів і посадових осіб за ухвалені ними рішення. На думку вітчизняних учених, запровадження принципу захисту легітимних очікувань в Україні є доволі проблематичним як в нормативному, так і у практичному аспекті, тим більше, що і в багатьох європейських країнах такий принцип не має законодавчого закріплення, а виводиться із судової практики. В. Завгородня наголошує, що «імплементация його в національну правову систему є необхідною з огляду, як мінімум, на три обставини. По-перше, така необхідність обумовлена прагненням інтеграції до ЄС та зобов'язаннями, які накладає підписання Угоди про асоціацію, а отже – потребою гармонізації вітчизняного права з правом Євросоюзу. По-друге, слід зауважити, що принцип захисту легітимних очікувань активно застосовується Європейським судом із прав людини. Відповідно до Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р., а також Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду із прав людини» (ст. 13, 17 та ін.), наша держава зобов'язана враховувати практику Суду в нормотворчій та правозастосовчій діяльності. По-третє, інститут захисту легітимних очікувань може істотно підвищити відповідальність державних органів і посадових осіб за якість нормативних актів та індивідуальних рішень, оскільки створить механізм їхнього судового оскарження через невідповідність легітимним очікуванням громадян» [12, с. 29]. У контексті дослідження формування довіри до судової влади важливими є положення адміністративного права щодо принципу захисту легітимних очікувань, зв'язку із захистом прав і свобод людини і громадянина.

5. У цивільному та цивільно-процесуальному праві довіра розглядається в контексті принципів справедливості, добросовісності, розумності; свободи договору; зобов'язального права; оціночних понять у цивільному праві (М. Жук); правового регулювання виконання судових рішень у цивільному судочинстві (В. Бонтлаб), відновлення довіри до електронного підпису в Україні, кредитування в цивільному праві (А. Бабаскін) та ін. Як слушно наголошує В. Бонтлаб, «однією з нагальних проблем сучасного стану розвитку цивільного процесуального законодавства є вдосконалення правового регулювання виконання постановлених судових рішень, що разом із підвищенням доступу до правосуддя, усуненням проявів корупції в органах судової влади, створенням дієвого суддівського самоврядування, а також оптимальним рівнем завантаженості суду сприятиме підвищенню рівня довіри до суддівської влади та поваги до постановлених судом рішень» [13, с. 8]. Успіх запроваджуваних реформ у сфері виконання судових рішень, зокрема в цивільному судочинстві, великою мірою залежатиме від якості кадрового забезпечення корпусу приватних і державних виконавців, встановлення ефективного контролю та невідворотності притягнення до юридичної відповідальності суб'єктів виконавчого провадження у разі порушення норм чинного законодавства, невиконання чи неналежного виконання своїх обов'язків щодо виконання судових рішень і рішень інших органів. Представники цивілістичної науки слушно пов'язують довіру із вдосконаленням правового регулювання виконання ухвалених судових рішень, що має велике значення і в контексті дослідження формування довіри до судової влади в Україні. На увагу заслуговує і положення, що «процесуальне завдання судочинства необхідно поєднати в одному кодексі норми цивільного, господарського і адміністративного процесів, оскільки між ними немає суттєвих відмінностей, зумовлених специфікою судочинства, одночасно передбачивши в окремому розділі процесуальні особливості розгляду господарських і адміністративних справ» [14, с. 22]. Поділяємо думку тих цивілістів, які вважають, що довіра є складним, комплексним соціальним, психологічним, культурним феноменом, який відіграє істотну роль не лише в галузях публічного, а й у сфері приватного права.

6. У кримінальному та кримінально-процесуальному праві досліджується зловживання довірою як способом вчинення злочину, проводиться відмежування такого способу від суміжних і найбільш подібних до нього – обману та психічного насильства, а також з'ясування їх взаємозв'язку і співвідношення. Ґрунтуючись на тому, що зловживання довірою як спосіб учинення злочину знайшло своє законодавче закріплення у кримінальному законодавстві (ст.ст. 83, 87, 143 Кримінального кодексу 1960 р., ст.ст. 173, 190, 192 Кримінального кодексу 2001 р.), вчені у своїх дослідженнях не заперечують такий спосіб учинення злочину. Водночас ними були висловлені різноманітні, іноді принципово відмінні, наукові позиції про зміст і сутність зловживання довірою, про те, чи є зловживання довірою



самостійним способом учинення злочину, чи це різновид обману. Особливо гострою проблема розмежування обману і зловживання довірою постає щодо шахрайства, альтернативними способами вчинення якого вони виступають. Як наголошують сучасні вчені: «Значного поширення в доктрині кримінального права набула позиція, згідно з якою зловживання довірою становить особливий вид, форму обману – обман довіри. Однак, на наш погляд, такі судження викликають значні сумніви. Зловживання довірою – це умисне і протиправне використання довіри іншої особи без уведення її в оману, без перекручування істини. Зловживання довірою як спосіб учинення злочину існує тільки тоді, коли винний усупереч волі довірителя, використовуючи надані йому повноваження, виконує діяння, що має ознаки складу злочину, передбаченого кримінальним законом. Відносини довіри уможливають здійснення кримінально-караного діяння, тому що ніби «санкціонують» винного на діяльність у відповідній сфері соціальних зв'язків. Такі відносини будуються на підставі не симпатій чи антипатій, а певного становища, яке має кожен у системі суспільства [15]. Зловживання довірою – це спосіб шахрайського заволодіння чужим майном, який полягає у використанні особою в корисливих цілях довірливих відносин, які склались у неї з потерпілим, на шкоду останньому, тобто використання впевненості потерпілого у власній чесності, відвертості, порядності для вчинення дій для задоволення власних інтересів [16, с. 406]. Слушними є міркування науковців у галузі кримінального і кримінально-процесуального права, що з метою формування довіри до судової влади у кримінальному судочинстві варто позбутися властивого суду обвинувального ухилу; якщо ж обвинувачення не довело вини особи у вчиненні злочину, суд зобов'язаний постановити виправдувальний вирок. У кінцевому підсумку, реформування процесуального (цивільного, кримінального, господарського, адміністративного) законодавства має бути спрямоване на вдосконалення його правового регулювання з метою підвищення ефективності правосуддя взагалі [14, с. 22].

7. У міжнародному праві феномен довіри аналізується в контексті доброго врядування на місцевому і регіональному рівнях, розгортання процесів глобалізації та інтеграції, довіри до міжнародних правових інститутів і органів (В. Толканов, Є. Юрійчук), а також у науковій літературі з права ЄС (О. Дзяд, В. Опришко, А. Омельченко, М Рудік, А. Фастовець та ін.). Вчені звертають увагу на те, що «забезпечення доброго врядування на місцевому і регіональному рівнях стосується низки завдань, зокрема, спроможності місцевих і регіональних органів влади забезпечувати надання більш якісних послуг та адекватно реагувати на законні очікування громадян. Одним із головних результатів міжнародного співробітництва стало вирішення багатьох питань щодо запровадження «доброго місцевого і регіонального врядування», відповідно до стандартів Ради Європи та кращих міжнародних і вітчизняних практик» [17, с. 255].

Сучасними вченими виокремлюються критерії легітимації міжнародних організацій, зокрема такі, як: «відповідність легальної бази виборів і референдумів міжнародним, регіональним стандартам (висновки дає Венеціанська комісія, Міжнародний інститут моніторингу розвитку демократії, парламентаризму та дотримання виборчих прав громадян держав-учасників Міжпарламентської асамблеї; відповідність проведення виборів і референдумів міжнародним стандартам (через довготривале і короткотривале спостереження представниками іноземних держав і міжнародних організацій); електоральна активність (відповідно до прийнятих рівнів участі в демократичних суспільствах і законодавчо закріплених порогів для ухвалення рішення); наявність, а швидше, відсутність порушень і конфліктів у виборчому процесі (аналізуємо за кількістю звернень до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та ін. Дотримання виділених критеріїв формує довіру міжнародної спільноти до виборчого (референдного) процесу. Проте в основі її лежить внутрішньополітична легітимність, якв ґрунтується на політичній довірі електорату як до виборів, так і до предмету референдуму, який відповідає інтересам народу. Велике значення для зовнішньополітичної електоральної легітимації має також ступінь підтримки виборів, референдумів шляхом публічного схвалення представниками іноземних держав і міжнародних організацій (далі – МО), науково-дослідницьких установ організаційної діяльності суб'єктів виборчого процесу [18, с. 190]. Отже, міжнародно-правовий аспект довіри, легітимації відіграє важливу роль у визнанні не лише окремих інститутів, таких як вибори, референдуми, а й національної держави в міжнародному просторі.

8. У межах наук про судові та правоохоронні органи проблеми довіри досліджуються в таких аспектах:

а) крізь призму легітимності судової влади загалом (В. Городовенко, Ю. Грошевий, І. Козюбра, В. Маляренко, І. Марочкін, Л. Москвич, С. Шевчук, Л. Футей, О. Овсяннікова, С. Прилуцький, В. Бойко, С. Гладій, Л. Воскобітова, С. Дегтярев, М. Папація, Н. Чепурнова, І. Петрухіна, Д. Карпов, Л. Фрідмен та ін.). Поширеними є положення, згідно з якими легітимність судової влади є специфічною ознакою судової влади, поряд із об'єктивністю, нормативністю, особливою нормативною сферою та ситуативністю (судова влада функціонує лише за умови звернення до неї суб'єктів права) [19]. Легітимність відображає ступінь довіри суспільства до судової влади, його згоду на неї, готовність до виконання її рі-



шень. «Легітимність судової влади містить не тільки раціонально-правову оцінку останньої суб'єктами процесу й суспільством взагалі, а також їхнє емоційне ставлення до влади. Легітимність містить елемент правової ірраціональності, коли згода або незгода із владою виникає інтуїтивно і на раціональному рівні це не завжди можна пояснити й обґрунтувати. Але це чуттєве, емоційне ставлення до влади має досить суттєве значення і здатне знижувати авторитет влади, підривати її силу, вести до її дискредитації [20, с. 38]. Досліджуючи легітимність, вчені роблять низку важливих висновків: по-перше, вона відображає не лише раціональну, а й позараціональну, ірраціональну, емоційну оцінку судочинства, судової влади [21, с. 172]; по-друге, ціннісний консенсус під час легітимації судової влади як такої має статичну й динамічну структуру [21, с. 173]. Саме тому у процесі формування довіри до судової влади в Україні необхідно враховувати складну природу легітимації, наявність позараціональних складових, а також ті суспільні потреби й інтереси, які є домінуючими в конкретному суспільстві, суспільні очікування;

б) у контексті реформування судової влади в Україні (О. Скрипнюк, В. Сіренко, С. Короєд, Н. Квасневська та ін.) Як слушно зазначають українські вчені: «Головною метою реформування судової влади в Україні є створення законодавчих та організаційних передумов для утвердження в Україні незалежної, ефективної та відповідальної судової влади, яка здатна надійно захищати права громадян та якій довірятиме суспільство <...>. Реформування судової влади в Україні повинно мати комплексний характер і передбачати внесення змін до Конституції України, законодавства з питань судострою та статусу суддів, реформування суміжних інститутів (прокуратури, адвокатури, виконавчої служби), вдосконалення процесуального законодавства та законодавства, що регулює порядок виконання судових рішень [14, с. 13]. До уваги необхідно взяти те, що з-поміж іншого вчені підкреслюють комплексний характер реформування судової влади, яка передбачає реформування не лише судових, а й інших суміжних інститутів. Дійсно, довіра до судової влади пов'язана із взаємодією судів та прокуратури, адвокатури, виконавчої служби;

в) у зв'язку з інститутом суду присяжних, мирових суддів і громадських мирових суддів в Україні (В. Кампо, В. Бринцев, А. Демічев, В. Долежан, С. Іваницький, Л. Москвич, І. Русанова та ін.). Учені звертають увагу на те, що функціонування інституту суду присяжних, мирових суддів є показником демократичності та сприяє зростанню довіри громадян до судової системи взагалі. «Історія становлення і розвитку мирових суддів (суддів від народу і для народу) свідчить про їх глибоку вкоріненість у демократичну традицію та правову культуру європейських народів. По суті мирові судді є важливим показником елементарної демократичності судової системи» [22, с. 16]. Поділяємо думку вчених, що впровадження таких інститутів сприятиме підвищенню довіри громадян до судової влади в Україні за умови їх ефективного функціонування;

г) у контексті принципів судової влади (В. Городовенко, О. Кузьменко, І. Назаров, В. Король, О. Овчаренко, С. Праскова, А. Ріхтер та ін.). На особливу увагу в контексті формування довіри до судової влади заслуговує принцип гласності. Як слушно зазначають вчені, один із шляхів подолання кризи авторитету суддівського корпусу та довіри до судової влади «вбачаємо в розширенні впровадження засад гласності кримінального процесу під час судочинства, а саме у практичній реалізації механізмів здійснення принципу в конкретних кримінальних провадженнях» [23, с. 32]. Водночас довіра до судової влади іманентно пов'язана з реалізацією, насамперед, основоположних принципів права, а саме: справедливості, верховенства права, законності, самостійності, незалежності, повноти, транспарентності, гуманізму (обґрунтованих В. Городовенком) [24, с. 37];

д) у контексті діяльності правоохоронних органів (Т. Гаврилюк, О. Проневич, Ю. Торкайло, О. Бандурка, А. Бова, В. Болотова, О. Злобіна, В. Московець, Ю. Свеженцева та ін.). Вчені акцентують увагу на тому, що «одним із факторів, який визначає роль міліції в суспільстві, є рівень довіри до неї громадян. Довіра до міліції має двосторонній характер: з одного боку, вона є наслідком, який відображає ставлення населення до виконаної міліцією роботи, з другого – є фундаментом співпраці з населенням» [25, с. 66]; довіра є тим наріжним каменем і реформування системи Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС), і трансформації суспільного устрою та побудови у країні громадянського суспільства, без якого неможливе зведення нового, принципово відмінного від радянських стандартів інституту гарантування внутрішньої безпеки держави, а відтак і безпеки громадянина та громадського порядку [26, с. 891]. Слушним є і виокремлення характеристик довіри населення до міліції, до яких віднесено такі: 1) «відставання» довіри в часі; 2) «інерційність» довіри; 3) стійкість, «узвичаєність» довіри; 4) «авансованість» довіри; 5) «дієвість» довіри» [1, с. 7–71]. На увагу заслуговують й інші положення вчених, а саме: довіра за своєю природою має подвійний характер, будучи водночас як передумовою, так і наслідком співпраці, а за умови досягнення поставленої мети взаємодія матиме два взаємозалежні результати: перший – очікуваний результат, другий – більший рівень довіри; високий рівень довіри й підтримки правоохоронців з боку народу можливий, коли МВС, у нашому випадку, репрезентує й поділяє соціальні та культурні цінності суспільства.



Узагальнюючи й систематизуючи наукові доробки вчених в осмисленні феномену довіри в сучасній юридичній науці, можна виокремити такі основні напрями й аспекти: 1) теоретико-правовий аналіз довіри до права, до державної влади, інститутів і органів держави, проблем їхньої легітимності; 2) філософсько-правове осмислення довіри крізь призму справедливості, моралі, правосуддя; 3) у межах конституційного права окремі аспекти довіри до державної влади, місцевого самоврядування, інститутів і органів держави; 4) в адміністративному праві довіра досліджується крізь призму проблем легітимності, принципу захисту легітимних очікувань в адміністративному праві, праві ЄС та перспектив його впровадження в Україні; 5) у цивільному та цивільно-процесуальному праві довіра розглядається в контексті принципів справедливості, добросовісності, розумності; свободи договору; зобов'язального права; оціночних понять в цивільному праві правового регулювання виконання судових рішень в цивільному судочинстві; 6) у кримінальному та кримінально-процесуальному праві досліджується зловживання довірою як способом вчинення злочину, проводиться відмежування такого способу від суміжних і найбільш подібних до нього – обману та психічного насильства, а також з'ясування їхнього взаємозв'язку і співвідношення; 7) у міжнародному праві феномен довіри аналізується в контексті доброго врядування на місцевому, регіональному, міжнародному рівнях, розгортання процесів глобалізації та інтеграції, довіри до міжнародних правових інститутів і органів; 8) у межах наук про судові та правоохоронні органи проблеми довіри досліджуються в таких аспектах: а) крізь призму легітимності судової влади загалом; б) у контексті реформування судової влади в Україні; в) у зв'язку з інститутом суду присяжних, мирових суддів і громадських мирових суддів в Україні; г) крізь призму принципів судової влади; д) у контексті діяльності правоохоронних органів. Попри певні відмінності поглядів учених на феномен довіри, спільною для них є позиція, згідно з якою довіра до держави та її інститутів є важливою запорукою здійснення суспільних реформ, впровадження міжнародних і європейських правових стандартів. Водночас аналіз засвідчив відсутність комплексного теоретико-правового дослідження феномену довіри до судової влади, її змісту, критеріїв, що уможливить в подальшому формування її теоретичних засад.

Список використаних джерел:

1. Громадська довіра: неупереджене правосуддя та юстиція : матеріали укр.-канад. конф., 1–3 жовтня 1997 р. / Українська правнича фундація. – К. : Право, 1999. – 115 с.
2. Українське суспільство 1994–2004 рр. Моніторинг соціальних змін. – К. : Інститут соціології Національної академії наук України, 2004. – С. 602–60.
3. Гесць В. Взаємодія довіри та розвитку / В. Гесць // Економічна теорія. – 2005. – № 2. – С. 3–16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://etet.org.ua/?page_id=189&mode=view&lang=uk&year=2010&issueno=3.
4. Братковський М. Формування механізмів реалізації публічної влади на підставі довіри : автореф. дис. ... д. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» / М. Братковський ; Донецький державний університет управління. – Донецьк, 2011. – 34 с.
5. Міщенко А. Довіра як складова легітимності влади в умовах сучасної демократії : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / А.Б. Міщенко ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2010. – 20 с.
6. Погорілий С. Довіра громадян до органів публічної влади як суспільно-політичний феномен : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» / С. Погорілий ; Одеський регіональний інститут державного управління Національної академії державного управління при Президентові України. – Одеса, 2011. – 19 с.
7. Міжнародна науково-практична конференція «Творення простору суспільної довіри в Україні XXI ст. (17–19 лютого 2016 р., місто Львів) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.youtube.com/channel/UCAT2yUHRLpvrZZjD0lQ0cww/videos?sort=dd&view=0&flow=grid->
8. Ковальчук В. Легітимність державної влади: теоретико-правові аспекти : дис. ... д. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія держави і права, історія політико-правових вчень» / В. Ковальчук ; Національний університет «Острозька академія». – Острог, 2011. – 447 с.
9. Боннер А. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности / А. Боннер. – М. : Российское право, 1992. – 320 с.
10. Коліушко І. Зауваження та пропозиції до проекту Концепції внесення змін до Конституції України / І. Коліушко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cau.in.ua/ua/news/id/ikoliushko-zauvazhennja-ta-propozicii-do-proektukoncepciji-vnesennja-zmin-do-konstituciji-ukrajini-774/>.
11. Васильєва О. Визначення проблем у ході обговорення проекту концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні / О. Васильєва // Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія «Управління». – 2014. – Вип. 2. – С. 267–275 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvamu_upravl_2014_2_30.



12. Завгородня В. Принцип захисту легітимних очікувань в адміністративному праві ЄС та перспективи його впровадження в Україні / В.М. Завгородня // Правовий вісник академії банківської справи. – 2013. – № 2 (9). – С. 25–30 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Users/%D0%90%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%BE%D1%80/Downloads/Pvuabs_2013_2_8.pdf.
13. Бонтлаб В. Новели правового регулювання виконання судових рішень у цивільному судочинстві України / В. Бонтлаб // Підприємництво, господарство, право. – 2016. – 38. – С. 4–9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/08/2.pdf>.
14. Короєд С. Концепція реформування судової влади України / С. Короєд, І. Кресіна, С. Прилуцький // Судова апеляція. – 2015. – № 3. – С. 6–34 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Suap_2015_3_3.
15. Зловживання довірою як спосіб вчинення злочину, поняття і кримінально-правове значення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://bookwu.net/book_zlovzhivannya-doviroyu-yak-sposib-vchinennya-zlochinu-ponyattya-i-kriminalno-pravove-znachennya_898/16_1.4.
16. Бойцов А. Преступления против собственности / А. Бойцов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 775 с.
17. Толкованов В. Роль міжнародних організацій у забезпеченні доброго врядування і сталого розвитку в контексті розгортання процесів глобалізації та інтеграції / В. Толкованов // Актуальні проблеми державного управління. – 2014. – № 1. – С. 253–261 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdy_2014_1_35.
18. Юрійчук Є. Електоральні та референдні легітимізаційні процеси як складник світової політики: теоретико-концептуальні підходи дослідження / Є. Юрійчук // Панорама політологічних студій. – 2013. – Вип. 10. – С. 183–193 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pps_2013_10_25.
19. Специфічні ознаки судової влади [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/1183012752160/pravo/spetsifichni_oznaki_sudovoyi_vladi.
20. Замятин В. Судейская волокита дорого обходится гражданам / В. Замятин // Российская юстиция. – 2002. – № 3. – С. 38–42.
21. Судова влада : [монографія] / І. Марочкін, Л. Москвич, І. Назаров та ін. ; за ред. І. Марочкіна. – Х. : Право, 2015. – 792 с.
22. Кампо В. Мирові судді та громадські мирові судді в Україні: проблеми та перспективи впровадження / В. Кампо. – К. : Інститут громадянського суспільства: ТОВ «ІКЦ Леста», 2007. – 40 с.
23. Кузьменко О. Принцип гласності кримінального судочинства і формування довіри громадян до суду / О.Кузьменко, Н. Дроздович // Вісник Верховного Суду України. – 2015. – № 10. – С. 31–36 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu_2015_10_6.
24. Городовенко В. Принципи судової влади : [монографія] / В. Городовенко. – Х. : Право, 2012. – 448 с.
25. Гаврилюк Т. Довіра до міліції як передумова та результат її ефективної діяльності / Т. Гаврилюк // Вісник Академії управління Міністерства внутрішніх справ України. – 2010. – № 2(14). – С. 66–73 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/ucnavs_2010_2\(14\)_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/ucnavs_2010_2(14)_8).
26. Торкайло Ю. Довіра як основоположний принцип взаємодії органів внутрішніх справ із структурами громадянського суспільства / Ю. Торкайло // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 891–895 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nbuv.gov.ua>.



РИГІНА О. М.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
основ права України юридичного факультету
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 340/347.63

ДО ПИТАННЯ ПРО «ВІКОВИЙ ЦЕНЗ ДИТИНСТВА»: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

У статті проаналізовано положення міжнародних актів, які давали визначення терміну «дитина», встановлено підстави внесення змін до них стосовно підвищення «вікового цензу дитинства», по досягненні якого припинявся правовий захист особи як дитини.

Ключові слова: дитина, неповнолітній, вік, правовий захист, міжнародний акт.

В статье проанализированы положения международных актов, в которых дано определение термина «ребенок», определены основания внесения изменений относительно повышения «возрастного ценза детства», по достижении которого прекращалась правовая защита лица как ребенка.

Ключевые слова: ребенок, несовершеннолетний, возраст, правовая защита, международный акт.

The provisions of international acts about defined the term “child” has been analyzed in the article. Is defined the grounds to the increase of the “age of childhood”, achievement that as which is reason of the termination legal protection the person as child.

Key words: child, juvenile, age, legal protection, international act.

Вступ. Проблема правового статусу дитина не є новою в сучасній юриспруденції, оскільки чимало науковців досліджували права дитини, здійснення прав дитиною як суб'єктом права. Загалом питання про права, свободи й інтереси дитини, інколи і про її обов'язки розглядаються в межах усіх галузей права. Внаслідок свого «обмеженого» правового статусу дитина не може здійснити багатьох прав без допомоги батьків чи інших осіб, які їх замінюють. Ми не будемо першими, хто відзначив цю закономірність. Своєю чергою, держава повинна належно забезпечувати реалізацію прав дитини в усіх сферах правового регулювання, з якими стикається вона у процесі свого зростання. Визнання та закріплення на міжнародному та національному рівнях за дитиною низки прав і свобод є лише початковим етапом на шляху їх забезпечення, оскільки повинен функціонувати належний механізм контролю за їх реалізацією. Дієвість такого механізму в ідеалі повинна забезпечуватися не тільки засобами державного примусу. Про його налагодженість можна буде твердити лише тоді, коли дитина, її життя та здоров'я, фізіологічний, психологічний, культурний розвиток усвідомлюватимуться справжньою цінністю для суспільства та держави.

Проблемам прав дитини та їх реалізації свого часу присвятили свої праці такі українські та зарубіжні вчені, як: О. Зенкевич, Н. Крестовська, О. Львова, К. Ніконов, Н. Оніщенко, С. Саблук, І. Савіна, О. Скакун, Л. Стейнберг, С. Сунегін, А. Резнік, О. Чинарян, О. Шульц та інші. Зважаючи на ґрунтовність напрацювань у сфері відповідної проблематики, вважаємо доцільним здійснити їх систематизацію з метою подальшого застосування в дослідженні еволюції прав дитини загалом, зокрема в історико-правовому аспекті.

Постановка завдання. Дослідити положення міжнародних актів, які давали визначення терміну «дитина», встановити підстави внесення змін до них стосовно підвищення «вікового цензу», по досягненні якого припинявся правовий захист особи як дитини.

Результати дослідження. На сучасному рівні розвитку людства поняття «дитина» та «людство» неможливо розглядати відокремлено одне від одного [1, с. 3]. Діти – це особлива соціально-демографічна група населення, яка має визначені законом вікові межі та специфічні потреби, інтереси, права. У суспільстві діти, передусім, захищені юридичними нормами. Однак певне значення в захисті дітей мають моральні та соціальні норми. Дитина народжується вже наділеною біологічною спадковою програмою розвитку. Вона має певну анатомо-фізіологічну будову, властиву людині, ряд



безумовних і умовних рефлексів, які швидко формуються та дозволяють їй жити і задовольняти органічні потреби, а також потреби в русі, спілкуванні, пізнанні. Мозок дитини, завдяки своїй будові, має необмежені можливості пізнавати світ. Однак спадкова програма, біологічні чинники недостатні для того, щоб підготувати дитину до життя в суспільстві [2, с. 9].

Науковці підкреслюють особливість правового статусу дитини, обмеженість прав дитини порівняно з дорослими індивідами. Зокрема внаслідок недостатньої спроможності захищати свої інтереси, діти потребують соціального піклування і відповідального ставлення до себе родини, держави та суспільства взагалі [3, с. 91]. Вони є особливою категорією людей, котрі здатні рости та дорослішати і повинні мати умови для повного та всебічного розвитку своєї особистості. Дитина – це маленька людина, котра має певні потреби, але не має достатніх сил, розуму та досвіду, щоб захистити себе [4, с. 13; 5, с. 94]. Діти є фактично «фізично та соціально безправні», внаслідок чого не можуть самостійно реалізувати більшість прав. Зважаючи на це, відповідальність за реалізацію таких прав покладається на інших суб'єктів: батьків або осіб, що їх замінюють, державу та суспільство в особі спеціальних органів влади та державних установ. Досягнувши певного віку, дитина формально може себе захистити, використовуючи закріплений правовий порядок гарантій своїх прав і свобод. Проте чимало прав дитини, які передбачені нормами національного законодавства, в реальному житті залишаються декларативними [6, с. 570]. Життю дитини з моменту її народження загрожує безліч небезпек, вона потребує великої турботи та захисту. На сучасному етапі держави приділяють велику увагу забезпеченню захисту прав дитини згідно з укладеними міжнародними договорами. Вони, в ідеалі, повинні містити однакові стандарти захисту прав дитини, яких дотримуватимуться на національному рівні [1, с. 3–4]. Варто погодитися з досить лаконічним, але цілком актуальним зауваженням Б. Майолла, котрий визнає, що до дітей ми застосовуємо такі терміни, як «некомпетентні», «нестабільні», «довірливі», «ненадійні», «емоційні». Водночас дорослих осіб ми називаємо «компетентними», «стабільними», «добре поінформованими», «надійними» та «раціональними». Отже, якщо дорослі наділені всією повнотою згаданих рис, вони «повинні думати над тим, як захистити дітей, в т.ч. у дитячому садку, поки вони не досягнуть «розумного віку» [7, с. 247]. Тобто повинні розробити дієвий механізм захисту права, зокрема і щодо попередження порушення прав.

Разом із терміном «дитина» у законодавстві, навчальній і науковій літературі, зокрема тій, предметом якої прямо чи опосередковано є людина та суспільство загалом, вживаються терміни «діти», «неповнолітні», «неповнолітні», які фактично можна вважати тотожними поняттями, оскільки майже в усіх випадках йдеться про осіб, котрі не досягли 18-річного віку. Однак, у ст. 2 Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), що стосуються правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінських правилах») від 29 листопада 1985 р. передбачено, що «неповнолітньою» є дитина або молода людина, яка в межах чинної правової системи може бути притягнута за вчинення правопорушення до відповідальності в такій формі, яка відрізняється від форми відповідальності, що застосовується до дорослого. У «Пекінських правилах» зазначено, що поняття «неповнолітній» охоплює широкий віковий діапазон від 7 до 18 років або старше. Неповнолітнім правопорушником, згідно з міжнародним актом, є дитина або молода людина, котра підозрюється у вчиненні правопорушення [8]. Отже, на підставі «Пекінських правил», неповнолітньою може вважатися особа, яка досягла 18-річного віку, якщо вона є громадянином держави, проживала чи вчинила правопорушення на території держави, законодавство якої передбачає настання повноліття у старшому віці.

О. Зенкевич щодо зауваження Т. Лобанової зазначає, що, наприклад, в англійській мові існує понад 100 синонімів до поняття «дитина». Незважаючи на таку кількість синонімів, в англійській мові використовується власне поняття «дитина». А такі терміни, як «малолітній» і «підліток» О. Зенкевич вважає «плодами» національного законодавства [9, с. 118]. Щодо згаданого питання досить компромісну думку підтримує І. Савіна, котра, досліджуючи наукові позиції авторів, зауважила, що одні обґрунтовують доцільність застосування лише терміну «неповнолітній» (О. Здрок) чи правильність застосування обох понять «неповнолітній» і «дитина» (А. Кеник), або ж лише терміна «дитина», оскільки він зазначений у Конвенції про права дитини 1989 р. (Т. Лобанова). І. Савіна погоджується з тим, що приведення законодавства у відповідність до вимог міжнародних актів вкрай необхідне, тому доцільно вживати поняття «дитина», але інші терміни («неповнолітній», «малолітній») також можуть застосовуватися, оскільки вони вже є усталеними, і тому немає потреби від них відмовлятися [10, с. 217].

Вдаючись до вкрай оптимальної характеристики особи-дитини, зазначимо, що у стародавні часи фактично не було спеціальної системи захисту прав дитини. Наприклад, у середні віки діти вважалися «маленькими дорослими» (зважаючи на низький вік, з настанням якого особа ставала деліктоздатною; наприклад, за Салічною правдою дитина могла бути притягнута до кримінальної відповідальності по досягненню 12-річного віку. – О. Р.). У середині XIX ст. у Франції розвинулася ідея, згідно з якою, дитині повинен був надаватися особливий захист. З 1841 р. в законодавстві Франції вперше були передбачені мінімальні гарантії захисту дитини на робочому місці, з 1881 р. – за дитиною



визнали право на освіту. У ХХ ст. у Франції були ухвалені спеціальні закони, які містили окремі гарантії захисту прав дитини в галузі охорони здоров'я, соціального забезпечення, кримінального процесу. Згодом правовий досвід Франції запозичили інші європейські країни [11].

Початок розвитку міжнародного захисту прав дитини пов'язаний з ухваленням 24 вересня 1924 р. Лігою націй Женевської декларації прав дитини. У ній зазначалося, що «людство повинно дати дитині все найкраще, що в нього є» та проголошувалися основні принципи міжнародно-правового захисту дитини. Зокрема, що дитина має право на захист і заступництво незалежно від своєї раси, національності й віросповідання; дитині потрібно надавати допомогу, поважаючи принцип недоторканості сім'ї; дитині повинен гарантуватись нормальний фізіологічний, моральний, розумовий розвиток; голодна дитина має бути нагодована, хворій дитині повинен надаватись догляд; діти, котрі порушили закон, повинні бути виправлені, сиротам і безпритульним дітям має надаватись укриття та все необхідне для їх існування; під час лиха дітям повинна надаватись першочергово допомога; дитині мають бути гарантовані всі засоби, передбачені соціальним забезпеченням і страхуванням; дитина, котра досягла визначеного віку, повинна мати можливість заробляти кошти на існування, однак вона повинна бути відсторонена від усіх форм експлуатації; дитина має виховуватись з усвідомленням того, що її найкращі якості використовуватимуться на благо наступного покоління. Вперше на міжнародному рівні в Декларації 1924 р. зазначалося, що турбота про дітей та їх захист уже є не лише обов'язком сім'ї, суспільства чи окремої держави, все людство повинно піклуватися про добробут дітей [12; 13, с. 3–4].

Як зазначалося у Преамбулі Декларації прав дитини, ухваленій Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1959 р., «дитина внаслідок фізичної та розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, зокрема належного правового захисту, як до, так і після народження». З метою забезпечення дітям щасливого дитинства, використання передбачених прав і свобод для їх особистого блага і блага суспільства, батьки, чоловіки, жінки, добровільні організації, місцеві органи влади та національні уряди повинні визнавати і намагатися дотримуватись таких прав шляхом законодавчих та інших заходів [14].

У Факультативному протоколі до Конвенції про права дитини щодо процедури повідомлень від 20 листопада 2014 р. зазначено, що, згідно зі своїм статусом, «дитина» є суб'єктом права і людською істотою з властивою їй гідністю та можливостями, що розвиваються, проте особливий і залежний статус дітей може створювати для них труднощі у використанні засобів правового захисту в разі порушення їхніх прав [15].

Відповідно до міжнародних нормативних актів, «дитиною» вважається особа до досягнення певного віку. Хронологічно можна простежити, як з часом підвищувався вік, по досягненні якого припинявся юридичний захист особи як дитини. Зокрема, у ст. 1 Конвенції про мінімальні норми соціального забезпечення, ухваленій Міжнародною організацією праці (далі – МОП) 28 червня 1952 р., зазначалося, що «дитиною» треба вважати особу, котра досягла віку закінчення шкільної освіти або не досягла 15-річного віку, як це могло бути встановлено» [16]. У «Загальних положеннях» Рекомендації щодо допомог по інвалідності, старості та у зв'язку із втратою годувальника № 131, ухваленій МОП 29 червня 1967 р., зазначалося, що «дитиною» треба вважати дитину, молодшу віку закінчення обов'язкової шкільної освіти чи молодшу 15 років, зокрема враховуючи більший вік; за встановлених умов, «дитиною» була особа, молодша за такий вік, але старша 15 років, якщо вона проходила курси учнівства чи продовжувала навчатися, або хворіла хронічною хворобою, чи була інвалідом, що не дозволяло їй здійснювати будь-яку прибуткову діяльність [17].

Ст. 1 Європейської конвенції про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми від 20 травня 1980 р., ухвалена Радою Європи, зазначала, що «дитиною» вважалася особа будь-якого громадянства, котра не досягла 16-річного віку та не мала права самостійно вирішувати питання про своє проживання згідно з законодавством, чинним на території країни її проживання чи країни її громадянства [18]. У ст. 4 Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 р., ухваленій Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права (далі – МПП), зазначалося, що вона застосовувалася до будь-якої дитини, яка постійно проживала на території держави-учасниці безпосередньо перед вчиненням акта порушення її прав; дія її припинялася, коли дитина досягала 16 років [19].

Відповідно до ст. 1 Конвенції про права дитини, ухваленій ООН 20 листопада 1989 р., «дитиною» є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, який застосовується до цієї особи, вона не досягла повноліття раніше [20]. Подібне визначення поняття «дитина» міститься у ст. 2 Європейської конвенції про громадянство, яка була ухвалена Радою Європи 6 листопада 1997 р., а саме: «Дитиною є будь-яка особа, котра не досягла 18 років, якщо згідно із законодавством, що застосовується до дітей, повноліття не настає раніше» [21].

Проаналізувавши зазначені міжнародні акти, О. Шульц зауважила, що на міжнародному рівні відбулося підвищення віку, з настанням якого особа припиняла вважатися дитиною (з 15 до 18 років)



[3, с. 92]. Щодо згаданих вище міжнародних актів О. Чинарян зауважила відсутність у міжнародному праві конкретно визначеного віку, досягнувши якого особа вже не вважається дитиною [22, с. 22]. На нашу думку, для внесення точності в розуміння проблеми необхідно керуватися тим міжнародним нормативним актом, який був ухвалений пізніше, тобто Конвенцією 1989 р. Крім того, Конвенція 1989 р. була ухвалена як спеціальний міжнародний акт у сфері міждержавного правового захисту дітей, в якому передбачена низка прав і свобод для зазначеної категорії осіб і, зважаючи на підвищення у ній «вікового цензу дитинства», розширювалося коло носіїв таких прав і свобод. Відтоді дитиною не вважали особу, яка досягла 18 років, крім випадків, коли, згідно з національним законодавством, були відсутні підстави для визнання особи повнолітньою раніше.

Однак, на думку К. Ніконов, поняття «дитина» в міжнародному праві необхідно розглядати не лише на підставі міжнародних договорів, а й на підставі результатів наукових досліджень у галузі медицини, психології та інших наук, що дозволить з'ясувати причини встановлення різних правових принципів і норм у галузі захисту прав дитини [1, с. 6]. Щодо згаданого питання Л. Стейнберг зауважив, що «підліткова незрілість – це стан, який не піддається усвідомленому контролю внаслідок неповного дозрівання структур головного мозку». Автор вказує на велику кількість безвідповідальних людей у світі, але, якщо вони, для прикладу, вчинять злочин, той факт, що вони безвідповідальні, не матиме значення. Згідно із законом, деякі обставини дійсно можуть пом'якшити вину обвинуваченого, але якщо протиправні дії обвинуваченого є прямим наслідком затримання розумового розвитку або психічного захворювання, то незрілість суджень не може бути пом'якшувальною обставиною. Вважається, що по досягненні певного віку особа повинна навчитися себе вести як член суспільства [23, с. 77].

З другого боку, як зауважив Б. Майолл, «сьогодні ми спостерігаємо (в окремих країнах, в яких на національному рівні ефективний механізм захисту прав дітей, сам Б. Майолл англієць – О. Р.) за тим, як діти та дитинство стали об'єктом масових втручань <...> система охорони здоров'я, соціальні працівники працюють над зміною дитинства <...>. З метою забезпечення потреб дитини здійснюється популяризація здорового способу життя та діяльності соціальних служб, які цілком виправдано можуть втручатися у процес виховання дітей, фактично навчатимуть батьків, як слід виховувати дітей. Необхідність «моніторингу розвитку дітей» призвела до безпрецедентного спостереження (здійснюваного соціальними службами) у школі та вдома» [24, с. 244–245].

Отже, такі чинники, як підліткова незрілість і моніторинг за вихованням дитини батьками, спричинюють існування подвійного контролю, коли, з одного боку, батьки повинні контролювати поведінку дітей, а з другого боку, держава, в особі компетентних органів влади, спостерігає за належним виконанням батьками обов'язків щодо дітей.

Висновки. Отже, ми мали на меті дослідити положення міжнародних актів, які давали визначення терміну «дитина», встановити підстави внесення змін до них стосовно підвищення «вікового цензу», по досягненні якого припинявся правовий захист особи як дитини. На нашу думку, основним чинником, який вплинув на підвищення з 15-річного до 18-річного віку «вікової межі дитинства» у міжнародно-правових актах, стала правова позиція, сформована міжнародною спільнотою на основі висновків наукових досліджень стосовно того, що фізична особа, яка не досягла 18 років, потребує не лише опіки, а згодом піклування своїх батьків чи інших осіб. Забезпечення життя, фізичного та психологічного розвитку дитини, певною мірою, вимагає обмеженого законом та допустимого контролю за поведінкою дитини з боку батьків чи інших осіб, що їх замінюють. Щодо обмеженого законом «розумного» контролю зазначимо, що його необхідність обґрунтована не лише так званим здоровим глуздом, який розуміється як запорука належного забезпечення «найкращих інтересів дитини», а й науковими дослідженнями в галузі медицини та дитячої психології.

По-друге, щодо «доцільного віку», з настанням якого припиняється правовий захист особи як дитини зазначимо, що по досягненні 18-річного віку особа повинна здобути базову середню освіту, що дозволить їй в майбутньому здобути середню професійну освіту, вищу освіту або виконувати роботу, яка не потребує спеціальних знань чи поєднувати навчання з роботою та забезпечувати свою життєдіяльність.

Список використаних джерел:

1. Ніконов К. Современные теоретические аспекты международно-правовой защиты прав ребенка : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.10 «Международное право; европейское право» / К. Никонов ; Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации Москва, 2006. – 24 с.
2. Болотина Л. Дошкольная педагогика : [учеб. пособ.] / Л. Болотина, С. Баранов, Т. Комарова. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Академический Проект; Культура, 2005. – 240 с.
3. Шульц О. «Права дитини» як категорія сучасного конституційного права / О. Шульц // Часопис Київського університету права. – 2009. – №3. – С. 91–96.



4. Оніщенко Н. Права і свободи дитини : вступ до проблеми / Н. Оніщенко, О. Львова, С. Сунгін // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С.13–17.
5. Веселуха В. Соціальний і правовий статус неповнолітнього і його вплив на віктимну поведінку / В. Веселуха // Право України. – 1999. – № 7. – С. 93–97.
6. Резник А. Понятие и содержание личностно-правового статуса ребёнка в гражданском праве Украины // Молодой ученый. – 2013. – № 6. – С. 570–574.
7. Mayall B. The sociology of child hood in relation to children's rights / B. Myall // The International Journal of Children's Rights. – 2000. – № 8. – 243–259.
8. Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила») от 29 ноября 1985 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_211
9. Зенкевич А. Понятие «ребенок» в международном праве / А. Зенкевич // Современное право. – 2010 – № 6. – С. 118–122.
10. Савина И. Формирование института правового статуса ребенка в Республике Беларусь / И. Савина // Проблемы гражданского права и процесса : сборник научных статей. – Гродно : УО «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, 2009. – С. 216–227.
11. Children's Rights History : Historical over view of the Children's rights evolution / Humanium : Together for Children's right [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.humanium.org/en/childrens-rights-history/>
12. Старовойтов О. Становление и развитие международной защиты прав ребенка / О. Старовойтов // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 1998. – № 5. – С. 51–58. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=255&Itemid=49
13. Бондаренко О. Международные документы о правах ребенка : [научно-практическое пособие] / О. Бондаренко. – Волгоград : Издательство Волгоградского института экономики, социологии и права. – 2011. – 28 с.
14. Декларації прав дитини, прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_384/card2#Card
15. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо процедури повідомлень від 20 листопада 2014 р. // Відомості Верховної Ради України від 9 вересня 2016 р. – 2016. – № 37. – С. 5.
16. Конвенція про мінімальні норми соціального забезпечення, прийнята МОП від 28 червня 1952 р. / Відомості Верховної Ради України від 2 вересня 2016 р. – 2016. – № 36. – С. 5.
17. Рекомендація щодо допомог по інвалідності, старості та в зв'язку з втратою годувальника № 131 від 29 червня 1967 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_070/card2#Card
18. Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми від 20 травня 1980 р. // Відомості Верховної Ради України від 25 квітня 2008 р. – 2008. – № 17. – С. 451. – Ст. 177.
19. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 р. // Офіційний вісник України від 13 вересня 2006 р. – 2006. – № 35 – С. 268 – Ст. 2493. – Код акту 37269/2006.
20. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України 1990 р. – № 1. – С. 205.
21. Європейська конвенція про громадянство від 6 листопада 1997 р. // Відомості Верховної Ради України від 28 березня 2008 р. – 2008. – № 13. – С. 359.
22. Чинарян Е. История создания и основные положения Конвенции о правах ребенка 1989 г. / Е. Чинарян // Ученые записки. – 2010. – № 4. – С. 20–23.
23. Стейнберг Л. Переходный возраст. Не упустите момент / Л. Стенберг ; пер. с англ. – М. : Издательство Манн, Иванов и Фербер, 2017. – 299 с.
24. Саблук С. Окремі аспекти правового статусу дитини / С. Саблук // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3. – С. 143–147.
25. Скакун О. Теорія держави і права : [підручник] / О. Скакун. – Харків : Консум; Університет внутрішніх справ, 2000. – 704 с.
26. Крестовська Н. Ювенальний правовий статус / Н. Крестовська // Наукові праці Одеської національної юридичної академії / під ред. С. Ківалова ; Міністерство освіти і науки України, Одеська національна юридична академія. – Одеса : Юридична література, 2009. – Т. 8. – С. 278–284.
27. Лобанова Т. Правовое положение ребенка в России и Великобритании (Англии): теоретико-правовой анализ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Т. Лобанова ; Башкирский государственный университет. – Волгоград, 2006. – 26 с.



РОМАНОВА А. С.,

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та філософії права
(Інститут права та психології
Національного університету
«Львівська політехніка»)

УДК 340.12

МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АЛГОРИТМ ПРАВОВОГО ЛЮДИНОРОЗУМІННЯ

Стаття присвячена особливостям методологічного алгоритму правового людинорозуміння, що ґрунтується на множині онтологічно обґрунтованих метаантропологічних, антропологічних, еволюційних, інтелігібельних і сенсильних методологічних установок з індивідуальними методами й методиками реалізації, які спрямовані на дослідження правової поведінки людини у просторі.

Ключові слова: людина, право, природно-правовий простір, позитивно-правове поле, свобода, інтелігібельні і сенсильні установки.

Статья посвящена особенностям методологического алгоритма правового человекопонимания, основанного на множестве онтологически обоснованных метаантропологических, антропологических, эволюционных, интеллигибельных и сенсильных методологических установок с индивидуальными методами и методиками реализации, которые направлены на исследование правового поведения человека в пространстве.

Ключевые слова: человек, право, природно-правовое пространство, позитивно-правовое поле, свобода, интеллигибельные и сенсильные установки.

The article deals with the peculiarities of the methodological algorithm of legal human understanding, which is based on the set of ontologically substantiated metanthropological, anthropological, evolutionary, intelligible and sensible methodological attitudes with individual methods and methodologies of realization aimed at studying legitimate human behaviour in space is suggested.

Key words: man, law, natural and legal space, freedom, intelligible and sensible attitude.

Вступ. У правовій антропології багатогранну правову реальність пізнають через людину, яка перебуває в різноманітних зв'язках із правом. Людина тут розглядається як універсум і її пізнання за допомогою права безмежне, оскільки світ права розвивається разом із людиною. До того ж у всі часи розвитку людства у правовій традиції принцип людинолюбства домінував над принципом законності.

Проблема правової природи людини цікавила таких видатних зарубіжних і вітчизняних мислителів і науковців, як: В. Бачинін, В. Бігун, В. Вовк, В. Воронкова, В. Лозовой, С. Максимов, С. Сливка, Ю. Хабермас.

Теоретики та філософи права, а також соціологи права окреслили модель правової картини світу. Їхні наукові концепції сприяли тому, що в межах антропологічної інтерпретації права формується і принципово новий підхід до конструювання сучасних правових норм, де враховано психологічні і біологічні стани людини, її морально-етичні, духовно-моральні цінності, конкретні умови, в яких перебуває людина, що вступає у правовідносини.

Незважаючи на публікації згаданих і багатьох інших учених, проблема інтелігібельного і сенсильного осмислення особливостей правового людинорозуміння залишається актуальною і такою, що потребує глибокого аналізу.

Постановка завдання. Мета статті полягає в тому, щоб із філософсько-правового погляду проаналізувати питання, що стосуються особливостей формування методологічного алгоритму правового людинорозуміння.

Результати дослідження. Філософсько-антропологічні вчення (вітчизняні та зарубіжні), на які спираються юридична антропологія і філософія права, завжди тяжіли до розуміння людини на рівні її відносної або абсолютної самостійності і незалежності від об'єктивних сфер буття, зокрема правової реальності як першооснови, що творчо впливає на них і формує їх.



Учені доводять, що існує колективістська (спрямована на вивчення колективних суб'єктів правової культури – народів, етнічних спільностей, соціальних груп) та індивідуалістична (налаштована на аналіз правового буття людини в сучасному і традиційному суспільстві) парадигми правового людинорозуміння, для яких важливим є перехід від суто юридичного позитивістського підходу до антропологічного [4, с. 28].

Первинною ланкою міркувань в антропологічній парадигмі пізнання права і природно-правового простору є ірраціональне начало права. Воно спрямоване на руйнування програми «подолання метафізики», а також на визнання плюралізму, релятивізму і конвенціоналізму в уявленні про методологічні стандарти і у філософських уявленнях про дійсність. У такій парадигмі не тільки визнається неповноцінність і односторонність раціональних методів дослідження права, а й відбувається переорієнтація правової проблематики з вивчення логіко-методологічних проблем на дослідження світоглядних основ правового життя суспільства [1; 2; 4; 5]. Саме таким змістом наділені праці сучасних дослідників не тільки у сфері філософії права, а й у загальній теорії держави і права.

Методологічний алгоритм осмислення існування людини у природно-правовому просторі, на нашу думку, доцільно трактувати як множини онтологічно обґрунтованих метаантропологічних, антропологічних, еволюційних, інтелегібельних і сенсильних методологічних установок з індивідуальними методами й методиками реалізації, які спрямовані на дослідження правової поведінки людини у просторі.

За таких умов у зазначеному методологічному алгоритмі доцільно виокремити: а) методологічний розум (наукове пізнання через свідомість); б) методологічні почуття (пізнання через підсвідомість).

Основною ідеєю і метою функціонування природно-правового простору, беззаперечно, є забезпечення гармонійного існування людини в його межах і реалізація її потреб та невід'ємних природних прав.

Права людини є основою природно-правового простору, тобто простір «існує» як певна міра дотримання прав людини, що дані їй від природи, а також як «міра» істинності та відповідності поведінки людини нормам буттєвого простору [4, с. 62]. Людина в буттєвому і природно-правовому просторі наділена автономією, що полягає у пріоритеті її суб'єктивних прав. Під час морального і духовного становлення людини на основі норм природного права має вироблятися розуміння природно-правових засад, що стають стрижнем поведінкових актів у всіх сферах життєдіяльності людини. Водночас регулятором поведінки є, здебільшого, лише ті принципи і норми, які людина не тільки засвоїла, а й перетворила на елементи індивідуальної свідомості, на особисті переконання, на практичні навички і звички.

Для розкриття природи людини важливо розуміти, що людина ніколи не сформується як така і не розкриється для світу без стійкого відчуття внутрішньої свободи, тобто свободи від будь-яких ідеологічних догм. І саме такий вид свободи людини у природно-правовому просторі чи не найбільше впливає на вибір і право вибору особливостей власної поведінки. В умовах недостатньої внутрішньої свободи зростання якісного показника внутрішнього світу людини зведеться до мінімуму, адже наскільки гармонійним і невимушеним є внутрішнє осмислення і перетворення людиною навколишньої дійсності, настільки повно вона зможе осмислити і втілити в життя норми природного права, а якщо не буде так званого внутрішнього розуміння, то ніщо не змусить людину до певних дій і вчинків.

Свобода є фундаментальною характеристикою буття людини у природно-правовому просторі. Поняття свободи людини в природно-правовому просторі охоплює щонайменше дві основні категорії: об'єктивна свобода як можливість людини усвідомити зовнішню, об'єктивну необхідність певного варіанта поведінки і діяти відповідно до неї, з огляду на природно-правові норми (це така свобода вибору, коли людина, маючи інформацію про значення і наслідки того чи іншого вчинку, обирає варіант поведінки, що відповідає умовам зовнішнього, навколишнього світу), і суб'єктивна свобода людини, яка виражається в передбаченні безпосередніх і віддалених результатів діяльності та бажанні їх настання [1, с. 86–92]. Суб'єктивно вільна людина не лише діє відповідно до необхідності, а й передбачає наслідки, усвідомлює співзвучність вимог об'єктивної соціальної необхідності власним інтересам, а тому активно прагне досягти таких результатів.

Суб'єктивні спонукання людини, прагнення до повної незалежності та безумовного задоволення своїх інтересів суперечать самому факту наявності об'єктивної необхідності. Із такої суперечності народжується діалектично єдиний стан свободи як характеристики активного стану людини у природно-правовому просторі.

Свобода у природно-правовому просторі як першооснова людського існування породжує свободу людини як члена суспільства. Тобто свобода людини у природно-правовому просторі не є чимось абстрактним, відірваним від реального світу. Вона враховує і об'єктивні, і суб'єктивні умови життя суспільства, насамперед, основні закономірності розвитку буттєвого простору. Таким і є основний зв'язок між людиною, правом і свободою.



Людина народжується у природному стані свободи. Важливо таку природну свободу втілити в соціоприродний простір, щоб на її вихідних критеріях будувалося державне суспільство, щоб людина не відчувала, що існує відмінність між природно-правовою свободою і свободою, яку «диктує» держава.

З огляду на зазначене, за умови генерації середовищем свободи формується особистість, для якої свобода є цінністю, а проблема свободної волі зводиться до питання про те, чи людина у своїх діях самовизначена, чи детермінована.

Науково доведено необхідність розрізняти свободу в соціальному сенсі як створене самою ж людиною буття, і свободну волю як момент психіки, що є ідеальним моментом, адже свободна воля (і в цьому її принципова особливість) проявляється у цілеспрямованій і вибірковій діяльності людини, оснований на її особистій оцінці, «трактуванні» ситуації, в якій вона перебуває [2, с. 309].

Свобідна воля людини в державі, що є складовою природно-правового простору, – це вибір власної діяльності й активність людини, в основі якої лежать потреби, цілі й мотиви особи, зумовлені її здібностями, рівнем її розвитку і суб'єктивним баченням життєвої ситуації.

Філософсько-правове розуміння свободи людини в державі як активності та свободної волі в її діяльності орієнтує на дотримання визначених суспільством обов'язків. З погляду філософії права, юридичної антропології, людина як істота природно-біологічна об'єктивно потребує зовнішніх обмежень, щоправда, на рівні координаційного спрямування і гармонійного розвитку. І саме соціальні інститути покликані забезпечити умови розвитку свободи діяльності та самоствердження людини в державі, що забезпечить її самоствердження у природно-правовому й онтологічному просторі.

Методологія юридично-антропологічної науки має орієнтувати на використання державою у своїй діяльності антропологічного критерію, суть якого полягає в обліку особистісних фізичних і фізіологічних особливостей людини в цілковитій їх єдності. Такий критерій вимагає встановлення того, наскільки ті чи інші рішення держави відповідатимуть невід'ємним фізичним і психічно-психологічним константам людини, її природній соціальній діяльності.

Сьогодення вимагає змін в усталених поглядах на відносини людини і держави, а саме: розуміння того, що шлях до нового типу таких відносин лежить у площині розширення свободи та використання особистих прав. Важливо осмислювати проблематику поза позитивно-правовою площиною, переходячи у природно-правову. Гіпертрофія прав і свобод людини, що не супроводжується акцентуванням на обов'язках і відповідальності, несе небезпеку розпаду громадянського суспільства, тобто найважливішої компоненти правової держави.

Єдиною надійною критерієм правової держави є взаємна відповідальність держави і громадянина. Водночас це й основа збереження позитивно-правового поля, що, своєю чергою, забезпечить цілісну гармонію природно-правового простору. Адже гармонійне існування «цілого», у нашому випадку – природно-правового простору, складається з елементів, які, на перший погляд, можуть видатися ніби й неважливими. Так, захист Батьківщини – це ніщо інше, як виконання людиною свого природно-правового обов'язку дбати про збереження гармонії у Всесвіті, що досягається завдяки гармонійному стану державно-правового простору кожної країни.

Порушення балансу у структурі прав і свобод, відповідальності й обов'язку на користь перших призводить до порушення принципу поєднання суспільних і особистих інтересів, є одним із чинників, що призводять до підміни принципів демократії правами і свободами громадян, до розпаду громадянського суспільства, створюючи загрозу існуванню та розвитку правової держави, і як наслідок, до порушення природно-правового балансу існування держави як варіативності соціальної еволюції людини.

Однією із центральних етичних проблем є моральні властивості людини. Мораль настільки тісно пов'язана із соціальним буттям людини, що деякі моральні норми й оцінки зумовлюються природними властивостями, частина яких є корисними для суспільства і заслуговують на підтримку, однак є й такі, що можуть негативно впливати на соціальну поведінку людини [3, с. 162].

Взаємодоповнюваність права і моралі у властивостях людини не є проявом неподільності таких систем. Синкретичність у їх взаємодії існувала на ранніх етапах розвитку і характеризувалася змішаністю функцій права і моралі. Взаємодоповнюваність виникає як ознака співвідношення досить зрілих, самостійних систем, які діють спільно через необхідність додаткового посилення вимог однієї нормативно-ціннісної системи установками іншої. Водночас право і мораль діють за допомогою своїх специфічних засобів, що не дублюють один одного. Тому морально-правовий, максимально наближений до природно-правового зміст властивостей людини – це не прояв недостатньої диференційованості, а сутнісна і стійка ознака [3, с. 94].

З-поміж природно-правових властивостей людини чимало таких, які виникають ніби на «стику» права з іншими формами суспільної свідомості і з такими найважливішими феноменами суспільної та індивідуальної свідомості, як мораль, світогляд, ідеали, ціннісні орієнтири людини. Внаслідок взаємодії права із цими духовними явищами і виникають позитивні й негативні природно-правові



властивості, ідейно-правові властивості людини в державі, а також властивості, що характеризують ставлення до суспільного блага, права, закону, влади тощо.

Такі властивості людини, як громадянська позиція, патріотизм, свідомість, волелюбність тощо, посідають особливе місце в індивідуальній свідомості. У них відображається та провідна роль, яку відіграють у житті людини її світогляд та ідеали, погляди і переконання [5].

Вагоме місце в системі природно-правових властивостей людини посідають ті, які характеризують ставлення до суспільного блага, права, закону, влади (почуття обов'язку, відповідальність, законослухняність, порядність). Властивістю, близькою до усвідомлення обов'язку, є свідомість і почуття відповідальності як внутрішній правовий стан людини.

Людину, що виробила в собі відповідний суспільним інтересам і зразкам комплекс правових цінностей, уявлень про зміст правових принципів, про належне і заборонене в поведінці та послідовно реалізує їх у своїй діяльності, суспільство оцінює як розвинену у правовому сенсі і таку, що розвиває свої природно-правові властивості.

Форми гармонійного співіснування людини і держави повинні втілюватися в сучасній ідеології держави, що ґрунтується на культивуванні правової домінанти в суспільному й державному житті. Важливо, щоб держава «відштовхувалася» від природно-правових ідей формування та функціонування суспільства і на їх основі «творила» позитивне право, адже причиною несприйняття або ж неналежного сприйняття населенням якоїсь держави позитивного права є його відмежування як нормативної системи від власної природної і моральної основи.

Новою тенденцією збереження гармонійної цілісності природно-правового простору є глобалізаційні процеси щодо позитивно-правових полів, тісно пов'язані із глобалізацією соціального простору в межах соціоприродного. Загострення таких глобальних проблем, як тероризм, зміцнення миру, біженці, екологія, призводить до ситуації, коли безпека особистості як невіддільна умова безпеки життя в природно-правовому просторі не гарантується, і завдання її гарантування є проблемою всього людства. Водночас головним об'єктом безпеки стає людина – її права і свободи.

Відносини «людина – держава» в ідеалі мають бути паритетні, хоча морально і психологічно людина визнається первинною цінністю.

Ідеальними формами співіснування людини і держави є громадянське суспільство і правова держава, що є основою буття людини на певному етапі розвитку людської цивілізації.

Висновки. Процес глобалізації активізував пошук культурно-правової ідентичності багатьма народами. Розвиваються також природно-правові ідеали і цінності, проголошення і захист яких стають невід'ємною складовою частиною правового суспільства.

Людина здатна на основі природно-правової моделі створити правову систему, що забезпечить їй ідеальні умови розвитку. Важливо, щоб людина не забувала, що створена за подобою Божою, а тому повинна щосекунди зіставляти свої вчинки з нормами природного права і, як наслідок, вона ніколи не порушуватиме норм позитивного права, а відтак і зникне потреба розв'язувати проблему їх ідеального співіснування, адже ми зможемо створити єдине право на основі всеохопних ідеалів.

Список використаних джерел:

1. Антропологія права : [навч. посіб.] / В. Кушерець, В. Кравець, С. Мосьондз ; за ред. В. Кушереця. – К. : Знання України, 2011. – 223 с.
2. Бачинін В., Журавський В., Панов М. Філософія права : [словник] / В. Бачинін, В. Журавський, М. Панов. – К. : Ін Юре, 2003. – 408 с.
3. Бачинін В. Морально-правова філософія / В. Бачинін. – Харків : Консум, 2000. – 208 с.
4. Сливка С. Філософія права : [навч. посіб.] / С. Сливка. – К. : Атіка, 2012. – 256 с.
5. Філософія права / О. Данільян, Л. Байрачна, С. Максимов та ін. ; за заг. ред. О. Данільяна. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 272 с.



ШВЕЦЬ Ю. Ю.,кандидат економічних наук, доцент,
докторант кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
(Ужгородський національний університет)

УДК 342.5

**КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ОСОБИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я:
ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ ДИСКУРС**

Стаття присвячена висвітленню проблеми уточнення змісту категорії «право на охорону здоров'я». Проаналізоване змістовне та сутнісне співвідношення права на охорону здоров'я з іншими конституційними правами. На підставі проведеного аналізу зроблено висновок, що «право на здоров'я» є семантично ширшим, порівняно з поняттям «право на охорону здоров'я»; вони співвіднесені як загальне та окреме; «право на охорону здоров'я» стосується специфічних проблем охорони здоров'я.

Ключові слова: право на охорону здоров'я, конституційні права, Конституція.

Стаття посвящена проблеме уточнения содержания категории «право на охрану здоровья». Проанализировано содержательное и сущностное соотношение права на охрану здоровья с другими конституционными правами. На основании проведенного анализа сделан вывод, что «право на здоровье» является семантически шире по сравнению с понятием «право на охрану здоровья»; они соотносятся как общее и отдельное; «право на охрану здоровья» касается специфических проблем здравоохранения.

Ключевые слова: право на охрану здоровья, конституционные права, Конституция.

The article considers the problem of the content of the category “right to health care”. The content and the essence of the right to health protection in relation to other constitutional rights is analyzed. On the basis of the analysis, it was concluded that the “right to health” is semantically broader, compared with the concept of “right to health care”; they are correlated as general and separate; “right to health care” refers to specific health problems.

Key words: right to health protection, constitutional rights, constitution.

Вступ. Поняття «здоров'я» належить до різних галузей пізнання, тож має численні дефініції. На сьогодні немає загальновизнаного його тлумачення, яке би задовольняло представників різних галузей науки і практики, а поготів однозначних його оціночних критеріїв. Віднайти їх навряд і можливо: надто складний і широко витребуваний цей феномен. Тому, розробляючи проблематику реалізації конституційного права особи на охорону здоров'я, потрібно на основі різних фахових поглядів термінологічного та порівняльного аналізу розмежувати нормальний і патологічний стани організму, визначити чіткі об'єктивні критерії здоров'я – як на рівні індивідуума, так і суспільства та держави в цілому.

Конституція України проголошує право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Зміст цього права розкривається у ст. 49 Конституції України, Основах законодавства України про охорону здоров'я та інших законодавчих актах. Однак у науковій літературі не склалося єдиної точки зору з приводу визначення змісту та обсягу цього конституційного права, що пов'язано з відсутністю одноманітності у розумінні значення деяких ключових понять у цій сфері, а також багатогранністю цього конституційного права.

Постановка завдання. Питання правової природи та змісту права людини на охорону здоров'я привертала увагу багатьох дослідників. У нашій статті ми звернули увагу на праці вітчизняних дослідників С. Булеци, В. Москаленка, М. Амосова, З.Гладуна, О. Федька, Я. Радиша, Л. Царенка. Серед зарубіжних дослідників нами опрацьовані роботи І. Гундарова, А. Кембела, В. Ларіна. Крім того, предметом наукового дослідження в цій статті були конституційні норми ряду зарубіжних країн.

Проте слід зауважити, що комплексних наукових робіт, присвячених проблемі термінологічного уточнення права людини на охорону здоров'я у вітчизняній науці конституційного права недостатньо, що обумовлює актуальність представленої теми.



Метою статті є проведення системного науково-правового аналізу як наукових підходів, так і норм національного та міжнародного законодавства, в тому числі й конституційних норм зарубіжних країн, щодо визначення та тлумачення права особи на охорону здоров'я.

Результати дослідження. До теми нашого дослідження, насамперед, стосуються розділи I і II Конституції України. У статті 3 чітко зазначено: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [1].

Більше того, Конституція свідчить, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Згідно з цією статтею життя і здоров'я людини віднесено до головних національних і соціальних цінностей, відповідальність за охорону яких бере на себе держава. Таким чином, право громадянина на життя і здоров'я ототожнюється з правом на охорону його життя і здоров'я державою. У цьому можна повністю погодитися з В.Ф. Москаленком, який об'єднує ці поняття у формулі ПЗ/ПОЗ [2, с. 25].

Безпосереднє відношення до реалізації конституційного права особи на охорону здоров'я має стаття 49 Конституції України, якою визначено, що «кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування». Конституцією також передбачено, що «охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм». Основний закон не уточнює зміст цих програм, але в ньому відчувається намагання гарантувати реалізацію цього права: «Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності» [1].

Ця ж стаття містить положення, які свідчать про профілактичну спрямованість охорони здоров'я, оскільки зазначає, що «держава dbає про розвиток фізичної культури і спорту, забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя».

Визначений напрям доповнюється і підсилюється статтею 50 Конституції України, якою визначено, що: «Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується доступ до інформації про стан довкілля», яка «ніким не може бути засекречена». Так, якщо порівняти чинні конституційні норми, що стосуються профілактики здорового способу життя із подібними конституційними нормами інших країн, то вважаємо, що Конституцією України не на належному рівні передбачені заходи із профілактики здорового способу життя. До прикладу, охорона здоров'я в Словаччині визначається як система заходів, спрямованих на попередження виникнення і обмеження поширення порушення здоров'я, поліпшення здоров'я шляхом піклування про здорове життєве та робоче середовище, пропаганда здорового способу життя закладами по охороні здоров'я [3].

Більше того, як зазначає відома дослідниця цивільно-правового аспекту права на охорону здоров'я С. Булеца, в Угорщині постійно мають місце заходи, спрямовані на порятунок хворої людини. Профілактика дитячих хвороб починається від народження, у юнацтві виявляються ранні форми туберкульозу методом обов'язкового проведення рентгенодіагностики легенів, в похилому віці приділяється увага артеріальній гіпертензії, масовому визначенню рівня холестерину крові, атеросклерозу, онкозахворюванням. Усі особи після 40 років щорічно проходять обов'язкову онкопрофілактику. У випадку смерті особи проводиться обов'язкове патоморфологічне обстеження і смертельні випадки аналізуються у лікарській коморі (комітеті). Велику увагу угорська медицина приділяє бальнеотерапії, санаторно-курортному лікуванню, психоаналізу. Як бачимо, в Угорщині застосовуються досить широке коло заходів з охорони здоров'я [4, с. 39]. Відповідно до конституційних норм Угорщини, охорона здоров'я – це діяльність відповідних органів охорони здоров'я, спрямована на збереження здоров'я індивіда, попередження захворювань, забезпечення ранньої діагностики, виявлення, лікування, покращення стану хворої людини, попередження погіршення стану шляхом профілактичних оглядів та лікування, піклування, професійний догляд, медична реабілітація, заходи, спрямовані на зменшення страждань та болю, забезпечення ліками та іншими медичними засобами [5].

Нині існує декілька концептуальних підходів поняття «здоров'я», в межах яких цей феномен тлумачиться з різними акцентами:

Медичний підхід обсервує ознаки нормальної життєдіяльності. Здоров'я визнається як стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад [6]. Відомий медик М. Амосов розглядав здоров'я на основі кількісного та об'єктивного підходу до розв'язання оздоровчих проблем [7, с. 16].

Державно-управлінський підхід хоча й не визначає безпосередньо категорію «здоров'я», проте дає тлумачення державного управління охороною здоров'я як ефективної діяльності держави щодо управління всіма складовими системи охорони здоров'я з метою задоволення потреб громадян Укра-



їни у збереженні та зміцненні здоров'я шляхом реалізації державної політики у галузі охорони здоров'я [8-9].

Психологічний підхід розглядає здоров'я як спосіб осмислення та інтерпретації суб'єктивних фізичних і психічних відчуттів, емоцій, станів, потреб, уявлень та об'єктивних даних (дані лабораторних досліджень, зовнішній вигляд, твердження інших, певних фактів) шляхом порівняння з еталонними моделями, що існують у соціумі. У результаті інтерпретації індивід визначає свій стан як неблагополуччя/хворобу чи благополуччя/здоров'я [10].

Ціннісно-соціальний підхід. У його основі лежить концепція, згідно з якою здоров'я є цінністю для людини, необхідною передумовою для повноцінного життя, задоволення його потреб та участі в соціальному житті. Наприклад, І. Гундаров визначає здоров'я як здатність: а) дожити до необхідного віку; б) бути досить задоволеним собою у фізичному, духовному та соціальному аспектах; в) адекватно відповідати потребам родини і суспільства» [11, с. 158].

На нашу думку, можна ще виокремити *інтегрований підхід*, який збалансовував би біологічні, психологічні та соціальні ознаки.

Визначені нами концептуальні підходи є найбільш відповідними до цілей дослідження конституційно-правових аспектів здоров'я. Адже, обсервуючи проблематику здоров'я в галузі конституційного права, необхідно зважати не тільки на об'єктивні біологічні й психологічні параметри здоров'я, а й на соціальні – виняткову важливість здоров'я для повноцінного життя людини в суспільстві. Так як відповідно до ст. 3 Конституції України здоров'я визнається в Україні найвищою соціальною цінністю. Із погляду конституційного права, здоров'я є не просто деякою даністю, а, насамперед, благом, що має найвищу цінність для людини та соціуму. А тому і займає важливе місце серед конституційних прав особи, чітко передбачених Основним законом нашої держави.

Численні дослідження в галузі медицини доходять висновку, що основним змістом поняття «здоров'я» є підтримка певного рівня реагування та адаптації людського організму до умов навколишнього середовища, при якому забезпечується нейтралізація негативних (деструктивних) впливів зовнішнього середовища на організм. Таке тлумачення здоров'я звернене до відомого доктринального визначення англійського вченого О. Кемпбелла: здоров'я – це «автономність, достатня для адаптації людини до мінливих умов людського життя, і навчання тому, як впоратися з реальністю страждання і смертю...» [12, с. 257].

У нашому дослідженні ми підтримуємо тлумачення права людини на здоров'я як, передовсім, природного права індивіда володіти, зберігати і підтримувати властивий йому від народження стан здоров'я – «повного фізичного, душевного і соціального благополуччя».

Здоров'я і право – категорії, вже давно пов'язані як у суспільній свідомості, так і науковому дискурсі. Однак дослідники ніяк не дійдуть згоди, який термін найточніше описує цей зв'язок. У літературі, присвяченій правам людини і законам про здоров'я, уживають такі вирази:

- 1) право на здоров'я;
- 2) право на догляд за здоров'ям;
- 3) право на охорону здоров'я;
- 4) право на захист здоров'я.

Причому перші три поняття використовуються частіше, а четверте – рідше.

Нам імпонує поняття «право людини на здоров'я», оскільки така конструкція не передбачає обов'язкової наявності хорошого здоров'я в кожній людині. Крім того, право людини на здоров'я не означає й права використовувати всі досягнення медицини – натомість це право гарантує доступ до деякого, ширшого чи вузкого, кола служб, пов'язаних із медициною та здоров'ям, змогу використовувати відповідні можливості. Поняття «право людини на здоров'я» також латентно співвідносить потреби громадянина та можливості держави їх задовольняти.

При цьому конституційне право людини на здоров'я передбачає як свободи, так і права. Наприклад, свобода контролю за своїм здоров'ям і тілом, включно із статевою та репродуктивною свободами. До прав належить право бути вільним від будь-якого втручання, в тому числі право не піддаватися тортурам; не піддаватися без вільної згоди медичним або науковим дослідженням; право на користування послугами системи охорони здоров'я, яка покликана забезпечувати людям рівні можливості й досягати найвищого рівня здоров'я. Очевидно, що право людини на здоров'я має широкий зміст і розгалужену структуру.

На доказ доцільності активної термінологізації поняття «право людини на здоров'я» в українській юридичній науці можна навести два основні аргументи. По-перше, це поняття найчастіше вживається у міжнародних документах і найбільшою мірою відповідає їхньому духу (англ. *“the right to health”* наведено в Статуті ВООЗ та інших міжнародних документах). По-друге, поняття «право людини на здоров'я» іманентно вказує, що йдеться не тільки про охорону здоров'я, а й про право на умови, без яких здоров'я є неможливим (наприклад, доступ до чистої питної води, підтримання здорової екологічної ситуації тощо).



Нині саме «право на здоров'я» – категорія, що міститься в конституціях більшості країн світу, а саме: у статті 21 Конституції Греції [13], статті 22 Конституції Нідерландів [14], статті 32 Конституції Італії [15], статті 39 Конституції Індії [16], статті 25 Конституції Японії [17] та ін.

Конституції багатьох держав, розглядаючи це право як невід'ємне право людини і громадянина, з метою усунення декларативності правових норм, відносять встановлення обсягу його гарантій до компетенції законодавця. Так, в Основному законі Німеччини і Конституції Швеції поняття «охорона здоров'я» міститься в компетенційних нормах, що регулює прийняття нормативних актів законодавчими і виконавчими органами влади [18; 19]. У Конституції Фінляндії (1995) на цінність здоров'я вказується в статті, що присвячена життєвому рівню та соціальному благополуччю [20].

У конституціях низки європейських унітарних країн відповідальність за здоров'я громадян тлумачиться як обов'язок держави. Згідно з пунктом 3 статті 21 частини 2 Конституції Греції (1975), «держава піклується про здоров'я громадян» [13]. Відповідно до статті 32 глави 2 Конституції Італії (1947), «республіка охороняє здоров'я як основне право особистості і основний суспільний інтерес і гарантує безкоштовне лікування для незаможних» [15]. У Конституції Нідерландів закріплено: «влада повинна робити кроки щодо поліпшення стану здоров'я населення» [14].

Слід зважати: окрема норма, узятя поза системою функціонуючих норм у цілому, не може виконувати роль регулятора суспільних відносин. Поняття «право на здоров'я» – часто вживають також для відсилання на більш повні та детальні тексти договорів. Уживання подібних відсилань є досить поширеною практикою в дискусіях про права людини на міжнародному рівні, де поняття «право на здоров'я» стає в один ряд із поняттями «право на життя», «право на приватне життя», «право на житло» та ін. [21].

Висновки. Окремої уваги заслуговує співвіднесеність поняття «право на здоров'я» із семантично близькими, але не тотожними поняттями «право на догляд за здоров'ям», «право на охорону здоров'я», «право на захист здоров'я».

На нашу думку, поняття «право на здоров'я» є семантично ширшим, порівняно з поняттям «право на догляд за здоров'ям»; вони співвіднесені як загальне та окреме; «право на догляд за здоров'ям» стосується специфічних проблем охорони здоров'я. Хоча поняття «право людини на здоров'я» і «право людини на охорону здоров'я» семантично близькі, вони мають суттєві значеннєві відмінки та відмінності. Право людини на здоров'я охоплює широкий спектр явищ і практик, пов'язаних зі здоров'ям. До цього спектру безпосередньо належить й *право на охорону здоров'я*. Тож право людини на охорону здоров'я доцільно розглядати як частину права людини на здоров'я.

Отже, перспективними напрямками подальших наукових пошуків у цій царині теоретичних розробок є питання і проблеми семантичних меж досліджуваних нами явищ і категорій.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Основний Закон України від 28.06.1996 №254к/96-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Москаленко В.Ф. Рекомендація права на життя та права на здоров'я в Конституції України, її відповідність міжнародному законодавству: стан проблеми та перспективи / В.Ф. Москаленко // Науковий вісник Нац. медичного університету ім. О.О.Богомольця – 2005. – №1-2. – С.23-32
3. Zakon Narodnej Rady Slovenskej Republiky z 24 augusta 1994 “O ochrane zdravia ľudí” // ASPI. – 2004.
4. Булеца С.Б. Деякі аспекти поняття права на охорону здоров'я, медичну допомогу та біоетики в Україні, Словаччині та Угорщині / С.Б. Булеца // Медичне право України: проблеми становлення та розвитку. Матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції 19-20.04.2007, м. Львів. – С. 38-44.
5. Törvény az egészségügyről. 23 december 1997. – № CLIV // UNIÓ KFT–CDATA Bt. Magyar Törvénytár. – 2003
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>
7. Амосов Н.М. Раздумья о здоровье / Н.М. Амосов. – М.: Мол. гвардия, 1978. – 190 с.
8. Гладун З.С. Державне управління в галузі охорони здоров'я / З.С. Гладун. – Тернопіль : Укрмедкнига, 1999. – 312 с.
9. Федько О.А. Перспективи управлінського впливу на формування та збереження здоров'я населення з урахуванням ціннісно-світоглядної трансформації українського суспільства в умовах соціальної нестабільності : монографія / О.А. Федько ; наук. ред. Я.Ф. Радиш ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – К. : НАДУ, 2010. – 384 с.
10. Царенко Л.Г. Українські традиційні моделі здоров'я / Л.Г. Царенко // Психологічний часопис № 2 (2). – 2015. – С. 100-113
11. Гундаров И.А. Закон духовной детерминации здоровья / И.А. Гундаров // Философия здоровья. – М. : ИФ РАН, 2001. – С. 158–174
12. Campbell A.V. Defining Core Health Services. The New Zealand Experience I Bioethics, 1995, Jul. Vol. 9, N 3/4. P. 252-258



13. Конституція Греції від 9 червня 1975 року / Конституційна асамблея // Електронна бібліотека НБУВ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nbuviar.gov.ua/asambleya/constitutions.php>
14. Конституція Нідерландів від 24 серпня 1815 року / Конституційна асамблея // Електронна бібліотека НБУВ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nbuviar.gov.ua/asambleya/constitutions.php>
15. Конституція Італії від 01 січня 1948 року / Конституційна асамблея // Електронна бібліотека НБУВ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nbuviar.gov.ua/asambleya/constitutions.php>
16. Конституція Індії від 26 січня 1950 року / Конституційна асамблея // Електронна бібліотека НБУВ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nbuviar.gov.ua/asambleya/constitutions.php>
17. Конституція Японії від 3 травня 1947 / Конституційна асамблея // Електронна бібліотека НБУВ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nbuviar.gov.ua/asambleya/constitutions.php>
18. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland : Ausfertigungsdatum: 23.05.1949. – Ein Service des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz in Zusammenarbeit mit der juris GmbH. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.juris.de
19. Конституція Швеції (Королівства Швеція) от 27 февраля 1974 г. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.riksdagen.se/templates/R_Page___4930.aspx
20. Конституція Фінляндії від 11.6.1999 №731. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1999/19990731>
21. Leary V.A. Implications of a Right to Health, in: K.E. Mahoney and P. Mahoney (eds.), Human rights in the Twenty-first Century. – Deventer: Kluwer, 1993. – pp. 481-493.



ЦИВІЛІСТИКА

КАРНАУХ В. С.,
кандидат юридичних наук

УДК 347.122:347.4

ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ ТА ВИДИ ПЕРЕДДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті здійснено спробу широкого трактування категорії переддоговірного правовідношення на основі положень доктрини про цивільні організаційні правовідносини та переддоговірну відповідальність. Здійснено класифікацію переддоговірних правовідносин на організаційні та компенсаційні, договірні й позадоговірні.

Ключові слова: переддоговірне правовідношення, організаційні правовідносини, переговори, принцип добросовісності, укладення договору.

В статье осуществлена попытка широкой трактовки категории преддоговорного правоотношения на основании доктринальных положений о гражданских организационных правоотношениях и преддоговорной ответственности. Предложена классификация преддоговорных правоотношений на организационные и компенсационные, договорные и внедоговорные.

Ключевые слова: преддоговорное правоотношение, организационные правоотношения, переговоры, принцип добросовестности, заключение договора.

The article contains an attempt of broad interpretation of the category of pre-contractual legal relationship on the doctrinal basis about civil organizational legal relations and pre-contractual liability. The classification of pre-contractual legal relationships into organizational and compensational, contractual and non-contractual have been proposed.

Key words: pre-contractual legal relationship, organizational legal relations, negotiation, principle of good faith, formation of contract.

Вступ. Рівень дослідження цивільно-правової природи переддоговірних відносин у вітчизняній юридичній науці слід визнати початковим. Дане твердження пояснюється як незначним обсягом спеціальних розробок доктрини, так і незавершеністю окремих теоретичних положень. Безпосередньо проблематику переддоговірних відносин опановували Н.І. Майданик, К.О. Старинець, В. Мілаш. Опосередковано відповідної категорії торкалася І.А. Діковська при вивченні принципу добросовісності на стадії переговорів у контексті міжнародного приватноправового регулювання. Більш ретельний аналіз переддоговірних правовідносин міститься в роботах А.М. Кучер, В.В. Богданова, В.А. Белова, О.В. Шполтакова та інших російських учених. З огляду на ґрунтовність нормативних підходів до регламентації переддоговірних відносин, які пропонуються в Німецькому цивільному уложенні (далі – BGB), Принципах європейського договірного права (далі – PECL), Проекті Спільних підходів (далі – DCFR) важливо показати наявну концептуальну та методологічну звуженість при виявленні природи вказаних правовідносин та водночас спробувати сформулювати власні висновки щодо суті переддоговірних правовідносин та їх класифікації.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття цивільно-правової природи переддоговірних відносин шляхом визначення поняття переддоговірного правовідношення та виокремлення його видів.

Результати дослідження. У зв'язку з відсутністю цілісної теорії переддоговірних правовідносин не викликають здивування позиції тих науковців, які досить стримано висловлюються щодо сутності переддоговірних відносин. К.О. Старинець обмежується тим, що констатує: «<...> питання про правову природу переддоговірних відносин і переддоговірну відповідальність залишається відкритим і вирішується залежно від правових засад окремих держав, втім, як і питання про його склад» [1, с. 56]. На думку Н.І. Майданик, структура переддоговірних відносин складається з певних правових і позаправових конструкцій [2, с. 60]. Більш удалим видається методологічний підхід В.В. Богданова, який розглядає переддоговірні правовідносини як класичні цивільні правовідносини з традицій-



ною структурою [3, с. 29-49]. Відповідно до ч.1 ст. 1 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), предмет цивільно-правового регулювання становлять особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників [4]. На наш погляд, права та обов'язки учасників переддоговірного правовідношення часто реалізуються в немайновому контексті, але при цьому не є особистими (наприклад, укладення попередньої угоди про ексклюзивність переговорів); можуть мати процедурний характер (права та обов'язки оферента та акцептанта); у поведінковому сенсі переважно являють собою організаційно-підготовче обслуговування сторонами кінцевої мети – укладення договору в майбутньому, тобто виражають водночас немайнове та майнове цілепокладання осіб. Саме тому виявлення суті переддоговірних правовідносин потребує звернення, насамперед, до концепції цивільних організаційних відносин.

С.С. Алексєєв організаційні відносини розглядав як майнові відносини на підставі матеріальності благ, які становлять об'єкт відносин [5, с. 72]. С.М. Братусь убачав в організаційних відносинах, передусім, владний характер, але при цьому визнавав також існування організаційних відносин, які є ніби зворотною стороною, рефлексом майнових відносин [6, с. 66]. О.О. Красавчиков сформував цілісне вчення про організаційні відносини та визначив особливості цивільних організаційно-правових відносин [7]. Прикметно, що до оформлення теорії у вказаній роботі цивіліст уже вирішив для себе питання про існування особливого правовідношення, що передує договору. Автор писав: «правовідношення, яке виникло у зв'язку з наданням пропозиції укласти договір, своїм змістом має не ті права та обов'язки, які виникнуть у результаті укладення договору, а лише права та обов'язки по укладенню самого договору, який виступає як юридичний факт для розвитку правовідношення, на встановлення, зміну або припинення якого направлено пропозицію [8, с. 60]. О.О. Красавчиков визначив організаційні правовідносини як правовідносини, засновані на засадах рівності їх учасників, які виражають здійснювану в межах закону діяльність громадян та організацій по впорядкуванню своїх взаємозв'язків та координації зусиль у процесі реалізації державної або власної ініціативи [7, с. 163]. Важливо звернути увагу на виокремлення вченим у межах групи організаційно-передумовних відносин, зокрема, зобов'язань з укладення всіх договорів у порядку, що на той час визначався ст. 160-166 ЦК РСФСР, а також на виділення групи організаційно-інформаційних відносин, у яких сторони майнового правовідношення зобов'язані обмінюватися визначеною інформацією [7, с. 163-164]. На думку С. Бородавського, відносини щодо подання оферти та висловлення акцепту можна розглядати як організаційні цивільні відносини, оскільки вони спрямовані на формування дво- або багатостороннього правочину і тривають до моменту його укладення [9, с. 181]. Водночас існує й протилежна думка про необґрунтованість визнання організаційним відношення, яке виникає до укладення договору; пропонується також визнавати відповідні відносини фактичними майновими відносинами або етапами розвитку майнових суспільних відносин [10, с. 44]. І. Спасибо-Фатєєва та О. Кібенко визнають організаційними відносинами як відносини із попереднього договору, які не є майновими, так і відносини, що передують будь-якому договору, тобто стадії його укладення (оферта і акцепт) [11, с. 215]. Погоджуємося з першою частиною даного твердження про природу попереднього договору. Сумніви виникають з приводу другого формулювання. Залишається неясним, чи вважають І. Спасибо-Фатєєва та О. Кібенко сам процес укладення договору на основі законодавчо закріпленої функціональної схеми оферти та акцепту (ст. 641-646 ЦК України) організаційним правовідношенням чи вчені обмежуються визначенням переддоговірної природи відношення, що виникає ще раніше стадії укладення договору.

Виходячи з поглядів О.О. Красавчикова, Ю.П. Єгоров обґрунтовано писав: «Фактичні економічні та соціальні можливості осіб по здійсненню процедурних дій набувають правової форми. Реалізація суб'єктивних прав та обов'язків в такому організаційному правовідношенні спрямована на створення умов для формування елементів складу угоди» [12, с. 127]. «В разі укладення договорів абсолютні організаційні відносини виникають у кожного суб'єкта договору з третіми особами. Наприклад, в разі укладення договору поставки на третіх осіб покладається пасивний обов'язок не перешкоджати суб'єктам договору в здійсненні ними процедурних дій відповідно до законодавства»; «<...> при укладенні договорів виникають відносні організаційні правовідносини між сторонами майбутнього договору та абсолютні організаційні правовідносини між суб'єктами договору й третіми особами» [12, с. 129, 130-131]. Визнав організаційними переддоговірні правовідносини й О.В. Шполтаков, коли визначив переддоговірне правовідношення як двостороннє зобов'язальне організаційне правовідношення, у межах якого відбувається процес погодження договірних умов та яке спрямовується на укладення договору [13, с. 125].

Підтримуючи справедливості розгляду переддоговірних правовідносин серед множини цивільних організаційних правовідносин, слід звернути увагу на визначальний, на наш погляд, аспект сутності таких правовідносин, щодо якого сформульовані досить рельєфні інтуїції як в доктрині, так і в європейських приватноправових підходах. Мова йде про виокремлення базового (елементарного) типу переддоговірного організаційного правовідношення [14, с. 76].



Так, Р.А. Майданик розглядає переддоговірну відповідальність як самостійний вид цивільно-правової відповідальності у зв'язку з порушенням переддоговірного зобов'язання, зміст якого становить обов'язок сторін добросовісно вести себе на переддоговірній стадії відносин [15, с. 206]. В.А. Белов під час аналізу переддоговірних правовідносин цілком свідомо пише про конкретизацію загальної презумпції добросовісної поведінки та водночас погоджується з О.С. Комаровим у тому, що: «Фактичний початок переговорів про укладення договору або вступ у підготовчий діловий контакт, спрямований на початок таких переговорів, покладає на контрагентів обов'язок бути обачним щодо інших осіб. За порушення даного обов'язку контрагенти повинні нести відповідальність тією ж мірою, що й за порушення обов'язків, які виникають на підставі договору» [16, с. 171, 175; 17, с. 47].

Згідно зі ст. II.–3:301 DCFR: (1) Особа вільна в проведенні переговорів та не відповідає за недосягнення угоди. (2) Особа, яка вступила в переговори, має обов'язок вести їх добросовісно й чесно та не переривати переговори у випадках, коли це буде суперечити вимогам добросовісності й чесної ділової практики. Цей обов'язок не може бути виключений або обмежений договором. (3) Сторона, яка порушила цей обов'язок, відповідає за втрати, завдані другій стороні таким порушенням. (4) Вимогам добросовісності й чесної ділової практики суперечать, зокрема, вступ у переговори та їх ведення без дійсного наміру досягти угоди з другою стороною [18, с. 271]. Тобто, у змісті базового переддоговірного організаційного правовідношення суб'єктивному праву на ведення переговорів кожної сторони кореспондує суб'єктивний обов'язок добросовісного та чесного ведення переговорів кожною стороною. Аналогічний висновок впливає також зі ст. 2:301 PECL: (1) Сторони вільні у веденні переговорів та не відповідають за недосягнення домовленості. (2) Сторона, яка вела або припинила переговори з порушенням вимог добросовісності та чесної ділової практики, відповідає за збитки, завдані цим другій стороні. (3) Порушенням вимог добросовісності та чесної ділової практики, зокрема, визнається вступ сторони у переговори або продовження нею переговорів без дійсного наміру досягти домовленості з другою стороною [19]. Правомірність існування базового типу переддоговірного організаційного правовідношення підтверджується змістовним наповненням ч. 2 § 311 BGB, згідно з якою зобов'язання виникає внаслідок: 1) вступу в переговори про укладення договору; 2) підготовки договору, за яким одна зі сторін, у розрахунок на відповідні правовідносини за угодою, надає другій стороні можливість впливати на свої права, правові блага та інтереси або довіряє їй; 3) ділових контактів [20, с. 144-145].

З'ясування специфіки переддоговірного організаційного правовідношення через призму принципу добросовісності проте не вичерпує повною мірою феномен переддоговірних правовідносин. На нашу думку, переддоговірне правовідношення можна визначити як цивільно-правове відношення, у якому належна поведінка суб'єктів безпосередньо спрямовується на укладення договору або сприяє його укладенню, а неналежна поведінка суб'єктів до моменту укладення договору визнається недобросовісною та обумовлює відповідальність, установлену договором або законом. Отже, переддоговірне правовідношення не можна віднести виключно до сфери організаційних правовідносин з огляду на можливу наявність компенсаційного фактору – відповідальності *sui generis* за недобросовісне ведення переговорів у його межах. При обґрунтуванні автономності положення про відповідальність за *culpa in contrahendo* ми спробували розмежувати її з деліктами [21, с. 79-80]. Водночас змістом деліктного зобов'язання визнається деліктна відповідальність [22, с. 1078], а змістом переддоговірного компенсаційного правовідношення (зобов'язання особливого роду) [23, с. 327] є відповідальність *sui generis* за недобросовісне ведення переговорів. Даний висновок має своєю передумовою виокремлення в доктрині охоронного (відповідального) відношення, що є результатом трансформації регулятивного правовідношення [24, с. 33, 36-37]. Крім цього, незважаючи на відсутність розгляду переддоговірної відповідальності саме як переддоговірного правовідношення, нам вдалося зафіксувати важливий акцент щодо цього. Н.І. Майданик цілком проникливо назвала такі чотири найбільш типові стадії переддоговірного процесу: 1) формування економічного завдання та моделювання майбутніх договірних відносин; 2) перевірка на належну старанність; 3) укладення договору; 4) переддоговірна відповідальність [25, с. 838]. Не важко помітити, що перші три стадії відповідають змісту переддоговірного організаційного правовідношення, а четверта стадія являє собою по суті переддоговірне компенсаційне правовідношення.

З урахуванням наведеного, пропонуємо відкриту класифікацію переддоговірних правовідносин за наступними критеріями: 1) за функціональним призначенням: організаційне (безпосередньо спрямовується на укладення договору або сприяє його укладенню) та компенсаційне правовідношення (має характер *sui generis* стосовно організаційного правовідношення та являє собою зобов'язання, у змісті якого конструюється відповідальність особливого роду – *culpa in contrahendo*); 2) за підставою виникнення: договірне (виникає, наприклад, із попереднього договору, переддоговірної угоди про ексклюзивність переговорів, переддоговірної угоди про розподіл витрат сторін під час ведення переговорів, порушення правила добросовісного ведення переговорів за умови визначення відповідного



обов'язку сторін в переддоговірній угоді) та позадоговірне (виникає, зокрема, із вступу у переговори, що визначається в законі як юридичний факт або з початку процедури укладення договору, передбаченої законом, у тому числі під час проведення торгів, конкурсів або аукціонів).

При цьому запропонована класифікація переддоговірних правовідносин на організаційні та компенсаційні має своєю необхідною передумовою більш загальну класифікацію цивільних правовідносин на регулятивні та охоронні. Логічні принципи впровадження класифікації, на нашу думку, не порушуються, оскільки переддоговірні організаційні та компенсаційні правовідносини за обсягом є вужчими поняттями, ніж регулятивні та охоронні правовідносини відповідно.

Щодо обґрунтованості виокремлення переддоговірного договірної правовідносини зауважимо наступне. При укладенні окремої переддоговірної угоди (наприклад, попереднього договору або договору про порядок ведення переговорів) відбувається розщеплення природи переддоговірної правовідносини. Парадоксально, але тут виникає договірне правовідношення, що зберігає при цьому свою складну переддоговірну природу. Характерними у зв'язку з цією тезою є визнання М.О. Єгорова договору про порядок ведення переговорів підставою виникнення переддоговірної правовідносини [26, с. 125], а також визнання Р.А. Зейналовою попереднього договору та опціонного договору видами переддоговірних (організаційних) відносин [27, с. 37]. Указана особливість може зберігатися й щодо переддоговірної компенсаційної правовідносини, коли умови відповідальності за *culpa in contrahendo* конкретизуються в переддоговірній угоді. Таке розщеплення відсутнє, коли переговори ведуться без укладення окремого договору, а саме: а) правовідношення виникає на основі визнання законодавцем за вступом у переговори якості юридичного факту; б) зміст прав та обов'язків сторін до укладення договору конкретизується в актах законодавства; в) у випадку завдання шкоди добросовісній стороні переговорів, що породжує зобов'язання особливого роду за умови відсутності переддоговірної правочину.

Висновки. Цивільно-правова природа переддоговірних відносин є складною. Розкривати сутність та класифікувати такі відносини слід з використанням досвіду доктринального осмислення цивільних організаційних правовідносин та категорії цивільно-правової відповідальності. Виокремлення переддоговірної компенсаційної правовідносини здійснюється на підставі дослідження переддоговірної відповідальності. Своєрідність переддоговірної договірної правовідносини доводиться завдяки договірним конструкціям, які обираються сторонами на стадії переговорів. У подальшому слід здійснити поглиблений аналіз цивільного охоронного правовідносини з метою вирішення питання про можливість аргументованого його розмежування з переддоговірним компенсаційним правовідношенням.

Список використаних джерел:

1. Старинець К.О. Місце переддоговірних відносин у предметі цивільно-правового регулювання // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2015. – № 15 том 2. – С. 54-57.
2. Майданик Н. Переддоговірні відносини у цивільному праві України: поняття, природа, реалізація // Підприємництво, господарство і право : науково-практичний, господарсько-правовий журнал / Ін-т приватного права і підпр-ва АПРН України. – Київ, 2008. – № 1. – С. 58-61.
3. Богданов В.В. Преддоговорные правоотношения в российском гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук / В.В. Богданов. – Москва, 2011. – 155 с.
4. Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 6 квіт. 2015 р.: [ОФЦ. ТЕКСТ]. – К. : Паливода А.В., 2015. – 380 с. – (Кодекси України).
5. Алексеев С.С. Предмет советского социалистического гражданского права / С.С. Алексеев. – Свердловск, 1959. – 336 с.
6. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права / С. Н. Братусь. – М. : Госюриздат, 1963. – 197 с.
7. Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики, 1925 – 1989. Сборник статей. – М.: Статут, 2001. – С. 156-165.
8. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. / О.А. Красавчиков – М.: Госюриздат, 1958. – 183 с.
9. Бородовський С. Проблеми одностороннього правочину // Вісник Академії правових наук України : збірник наукових праць / Президія Академії правових наук України. – Харків, 2010. – № 3(62). – С. 178-184.
10. Корбань В. Правове регулювання спонукання до укладення договору // Право України. – 2001. – № 1. – С. 42-44.
11. Корпоративне управління: [монографія] / [І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова] ; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : Право, 2007. – 500 с.



12. Егоров Ю.П. Правовой режим сделок как средств индивидуального регулирования. / Ю.П. Егоров. – Новосибирск: Наука, 2004. – 364 с.
13. Шполтаков О.В. Понятие и юридическая сущность, момент возникновения и прекращения, содержание преддоговорных гражданско-правовых отношений // Пробелы в российском законодательстве. – 2015. – № 1. – С. 121-126.
14. Карнаух В.С. Модель переддоговірних відносин за проектом спільних підходів (DCFR) / В.С. Карнаух // Jurnalul juridic national: teorie si practica (National law journal: theory and practice. Scientific and practical Publication in law). – 2016. – № 1 (17). – С. 75-80.
15. Майданик Р.А. Розвиток приватного права України: [монографія] / Р.А. Майданик. – К. : Алерта, 2016. – 226 с.
16. Белов, В. А. Гражданское право: в 4 т. Т. IV. Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы. В 2 кн. Книга 2. Иные (не являющиеся обязательствами) гражданско-правовые формы : учебник для академического бакалавриата и магистратуры / В.А. Белов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2016. – 403 с.
17. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте / А.С. Комаров. – М., 1991. – 208 с.
18. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Prepared by the Study Group on a European Civil Code, Research Group on EC Private Law (Acquis Group) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf – 4795 p
19. Principles of European Contract Law [Електронний ресурс]. – Режим доступа : https://www.trans-lex.org/400200/_pecl/
20. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению ; перевод с немецкого В. Бергманн. – 3-е изд., перераб. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 896 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <https://books.google.ru/books?id=RUVV5KCKf4oC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false>
21. Карнаух В.С. Переддоговірна відповідальність у межах регулювання деліктних відносин та інституту зловживання правом (на прикладі України та Німеччини) / В.С. Карнаух // Право і суспільство. – 2015. – Вип. 6 ч. 3. – С. 78-82.
22. Российское гражданское право: [учебник]: в 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М. : Статут, 2011. – Т. II : Обязательственное право. – 2-е изд., стереотип. – М. : Статут, 2011. – 1208 с.
23. Діковська І.А. Принципи правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов'язань: [монографія] / І.А. Діковська. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 462 с.
24. Кузнецова Н.С. Гражданско-правовая ответственность: понятия, условия, механизм применения // Альманах цивилистики: Сборник статей. – Вып. 3. / Под ред. Р.А. Майданика – К. : Алерта; КНТ; Центр учебной литературы, 2010. – С. 30-48.
25. Аномалії в цивільному праві України: [навч.-практ. посібник] / за заг. ред. Р.А. Майданика. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К. : Юстініан, 2010. – 1008 с.
26. Егорова М.А Преддоговорная ответственность как инновационный институт российского гражданского права // Коммерческое право. – 2015. – № 2(17). – С. 118-126.
27. Зейналова Р.А. Преддоговорные отношения в контексте признания договора незаключенным // Сибирский юридический вестник. – 2015. № 2. – С. 32-38.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ДМИТРЕНКО В. В.,

здобувач

(Науково-дослідний інститут

інтелектуальної власності

Національної академії правових наук України),

старший викладач кафедри інтелектуальної

власності та права

(Київський інститут інтелектуальної

власності та права

Національного університету

«Одеська юридична академія»)

УДК 347.77

СУБ'ЄКТИ ПРАВА НА КОМЕРЦІЙНУ ТАЄМНИЦЮ
ТА НОУ-ХАУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У статті спростовано твердження про те, що комерційна таємниця та ноу-хау є тотожними поняттями. Здійснено аналіз чинного законодавства та наукових позицій щодо визначення суб'єктів права на ноу-хау та комерційну таємницю. Виділено групи суб'єктів права на ноу-хау та комерційну таємницю, проведено їх порівняльний аналіз.

Ключові слова: *ноу-хау, комерційна таємниця, суб'єкти інтелектуальних прав, суб'єкти права на результати інтелектуальної діяльності, суб'єкти правовідносин.*

В статье опровергнуто утверждение о том, что коммерческая тайна и ноу-хау являются тождественными понятиями. Осуществлен анализ действующего законодательства и научных позиций относительно определения субъектов права на ноу-хау и коммерческую тайну. Выделены группы субъектов права на ноу-хау и коммерческую тайну, проведен их сравнительный анализ.

Ключевые слова: *ноу-хау, коммерческая тайна, субъекты интеллектуальных прав, субъекты права на результаты интеллектуальной деятельности, субъекты правоотношений.*

The article refuted the assertion that trade secret and know-how are identical terms. Analyzed of the current legislation and scientific positions on the definition of the subjects of rights to know-how and trade secrets. The allocated groups entities know-how and trade secrets, provided their comparative analysis.

Key words: *know-how, trade secret, subjects of intellectual property rights, subjects of the right to the results of intellectual activity, subjects of legal relations.*

Вступ. Сьогодні актуальним залишається питання визначення місця ноу-хау серед об'єктів права України. Ця проблема потребує детального вивчення, оскільки неузгодженість правових доктринальних і законодавчих позицій робить незахищеними суб'єктів інтелектуального права та результати їхньої інтелектуальної, творчої діяльності. Дуже часто ноу-хау ототожнюють із комерційною таємницею, відповідно суб'єктами права на ноу-хау вважають суб'єктів права на комерційну таємницю.

Авторську позицію щодо визначення суб'єктів права на ноу-хау висловлено Т.І. Беговою, суб'єктів права на комерційну таємницю досліджували Ю.В. Носік, Л.Д. Топалова, загальну характеристику суб'єктам права інтелектуальної власності дав Н.М. Мироненко. Водночас вважаємо, що комерційна таємниця та ноу-хау не є тотожними поняттями і відрізняються за суб'єктним складом.

Постановка завдання. Метою статті є виділення та порівняння груп суб'єктів права на комерційну таємницю та ноу-хау, що в подальшому дозволить рівноправно охороняти всіх можливих суб'єктів права на досліджувані об'єкти.



Результати дослідження. У ст. 27 Загальної декларації прав людини, прийнятої і проголошеної резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р., указано, що кожна людина має право вільно брати участь у культурному житті суспільства, науковому прогресі та користуватися його благами, а також кожна людина має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх праць, автором яких вона є [1]. Відповідно до ст. 41 Основного Закону нашої держави, Конституції України від 28 червня 1996 р. (далі – Конституція), кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, а згідно зі ст. 54 Конституції громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Також зазначено, що кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності та ніхто не може використовувати або поширювати їх без згоди, за винятками, встановленими законом [2]. У ст. 309 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України) описано право фізичної особи на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, вказано, що фізична особа має право на вільний вибір сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості та зазначено про заборону цензури процесу творчості та результатів творчої діяльності. Свобода наукової і технічної творчості є особистим немайновим благом, яке охороняється цивільним законодавством (ч. 1 ст. 201 ЦК України), а в ч. 1 ст. 270 ЦК України перераховано види особистих немайнових прав, серед яких – право на свободу наукової і технічної творчості [3]. Права на комерційну таємницю мають суб'єкти господарювання. Серед суб'єктів права на ноу-хау можуть також бути особи, які здійснюють господарську діяльність, а відповідно до норм Конституції, а саме ст. 13, держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів господарювання. Тому вважаємо необхідним чітко розмежувати суб'єктів права на ноу-хау та комерційну таємницю з метою ефективнішої охорони конституційних прав кожного із суб'єктів.

У ЦК України комерційну таємницю віднесено до об'єктів права інтелектуальної власності, однак перелік об'єктів права інтелектуальної власності, визначений ст. 420 ЦК України, не є вичерпним. Вважаємо, що ноу-хау, як результат інтелектуальної діяльності людини, також належить до об'єктів права інтелектуальної власності. У правовій доктрині існують позиції, в яких ноу-хау ототожнюють із комерційною таємницею, однак, на нашу думку, це не зовсім так, оскільки ноу-хау може охоронятися як комерційна таємниця, але не вся інформація, яка є комерційною таємницею, може бути віднесена до ноу-хау. На відміну від ноу-хау, у комерційній таємниці немає творця, отже особисті немайнові права на неї відсутні. Комерційна таємниця не є результатом творчої інтелектуальної діяльності людини, її не можна вигадати, вона є способом охорони інформації, зокрема і результатів інтелектуальної діяльності. Інформацію, відомості можна визначити або віднести до комерційної таємниці. Відповідно, не можна передати майнове право на комерційну таємницю за договором, оскільки вона невіддільна від суб'єкта господарювання, а передають саме інформацію, яка охороняється в режимі комерційної таємниці. Особа, яка правомірно визначила інформацію комерційною таємницею, може надати доступ до неї третім особам, але не передати права на неї по договору. Зважаючи на це, спробуємо розмежувати ці два поняття – ноу-хау та комерційну таємницю – за суб'єктним складом.

У чинному законодавстві України немає чіткого визначення суб'єкта права інтелектуальної власності, однак в ЦК України наведені групи осіб, які можуть ними бути. За визначенням Н.М. Мироненко, суб'єкт права інтелектуальної власності – особа, яка є носієм особистих немайнових та (або) майнових прав [4, с. 12]. Відповідно до ст. 421 ЦК України суб'єктами права інтелектуальної власності виступають творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності. У теорії виділяють первинних суб'єктів права інтелектуальної власності – творців, авторів, які безпосередньо створили об'єкт або отримали таке право в результаті державної реєстрації результатів інтелектуальної діяльності, та вторинних (похідних), які набувають майнових прав на підставі договору або закону. Творцем об'єкта права інтелектуальної власності може бути лише фізична особа. Здатність до творчості не залежить від цивільної дієздатності, тому всі фізичні особи незалежно від віку та стану здоров'я можуть виступати авторами результатів інтелектуальної діяльності. Отже, всі фізичні особи потенційно можуть бути суб'єктами права інтелектуальної власності. Майнові права інтелектуальної власності від імені та в інтересах недієздатних та частково дієздатних (малолітніх) осіб здійснюють їх законні представники – батьки, усиновителі або опікуни. Неповно дієздатні (неповнолітні) особи можуть самостійно здійснювати свої правомочності щодо об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема укладати договори на видання своїх творів. Обмежено дієздатні особи (зокрема, внаслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними речовинами) здійснюють правомочності у сфері інтелектуальної власності лише за згодою своїх піклувальників [5, с. 40].

Відповідно до ст. 21 Конституції України всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах, а в ст. 26 йдеться, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підста-



вах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, окрім винятків, установлених Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. У ч. 1 ст. 26 ЦК України зазначено, що всі фізичні особи є рівними у здатності мати цивільні права та обов'язки, а в ст. 24 цього ж Кодексу зазначається, що всі фізичні особи незалежно від громадянства можуть брати участь у цивільних відносинах. Отже, іноземці та особи без громадянства на території України також можуть бути суб'єктами права та правовідносин на ноу-хау та комерційну таємницю.

У теорії права розмежування понять «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин» є дискусійним: одні дослідники вважають, що ці поняття є тотожними або синонімами, а інші вказують на те, що «суб'єкт права» є ширшим поняттям. Аналіз цих двох позицій наведено, зокрема, у працях Т. Санжарук, М. Хаустової та деяких інших. На думку Т. Санжарук, суб'єкт правовідносин – це індивідуально визначений суб'єкт права, який реалізує свою правосуб'єктність через реалізацію конкретних прав і свобод у конкретних правовідносинах, але не будь-який суб'єкт права є суб'єктом того чи іншого конкретного правовідношення. Тобто поняття «суб'єкт права» є загальним і первинним, а поняття «суб'єкт правовідносин» – конкретним і вторинним [6, с. 94]. Аналогічної позиції дотримується і М. Хаустова, яка вважає, що поняття «суб'єкт правовідносин» є більш вузькою формою визначення, ніж поняття «суб'єкт права», тому що носієм прав і обов'язків не завжди має бути учасник конкретного, індивідуалізованого правовідношення, поняття «суб'єкт правовідносин» більш вузьке і конкретне, підлегле щодо поняття «суб'єкт права», «суб'єкт права» може трансформуватися в учасника правовідносин [7, с. 34]. Ми поділяємо цю позицію, тому далі розглядатимемо не лише суб'єктів права, але і суб'єктів правовідносин, що виникають з приводу комерційної таємниці та ноу-хау.

Вважаємо, що стосовно ноу-хау можна виділити такі групи суб'єктів:

- суб'єктів інтелектуальних прав;
- суб'єктів права;
- суб'єктів правовідносин.

Що стосується комерційної таємниці, виділяємо лише суб'єктів права та суб'єктів правовідносин.

Суб'єкти інтелектуальних прав на ноу-хау. До цієї групи відносимо творців, авторів результатів інтелектуальної діяльності. Зрозуміло, що ними можуть виступати лише фізичні особи. Юридичні особи, держава не можуть вважатися авторами ноу-хау.

Що стосується комерційної таємниці, вважаємо, що це своєрідний спосіб охорони інформації, а не результат інтелектуальної діяльності людини. Тому у комерційній таємниці немає автора чи творця, є лише особа, яка віднесла інформацію до комерційної таємниці. Зважаючи на це, вважаємо, що суб'єктів інтелектуальних прав на комерційну таємницю немає.

Суб'єкти права на ноу-хау та комерційну таємницю. Вважаємо, до категорії ноу-хау можна віднести:

- авторів результатів інтелектуальної діяльності;
- суб'єктів, які набули прав на ноу-хау відповідно до договору або закону (роботодавці, правонаступники (спадкоємці та особи, яким були передані права по договору), держава в особі державних органів, які є замовниками робіт, що фінансуються з державного бюджету – В.Д.).

Суб'єктом права на комерційну таємницю є особа, яка правомірно визначила інформацію комерційною таємницею. Така особа може надати доступ до інформації, що є комерційною таємницею. Варто підкреслити, що передати за договором можна майнове право на інформацію, що є комерційною таємницею, але не саму комерційну таємницю, оскільки остання є невіддільною від суб'єкта господарювання.

Суб'єкти правовідносин щодо ноу-хау та комерційної таємниці. Цю групу складають не тільки особи, які є авторами ноу-хау чи суб'єктами права на комерційну таємницю та ноу-хау, але і особи, які не мають жодних прав на ці об'єкти, але в процесі виконання службових обов'язків отримали доступ до інформації, що складає комерційну таємницю, та ноу-хау, тобто вступили у правовідносини із суб'єктами права (наприклад, працівники, контролюючі органи – В.Д.).

У ЦК України чітко не вказано суб'єктів права на комерційну таємницю, лише зазначено, що майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визначила інформацію комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором (ч. 2 ст. 506 ЦК України). Зі змісту ст. 36 та ст. 162 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ГК України) [8] зрозуміло, що до суб'єктів права на комерційну таємницю віднесено суб'єктів господарювання. Відповідно до інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію» від 28 березня 2007 р. за № 01-8/184 (далі – інформаційний лист ВГСУ «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію»), комерційну таємницю та ноу-хау віднесено



до кола конфіденційної інформації у сфері господарської (підприємницької) діяльності [9]. Із цього приводу Ю.В. Носік вважає, що оскільки відповідно до ст. 1 ГК України Кодекс регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання, тому не варто розглядати норми ГК України як такі, що обмежують коло суб'єктів права на комерційну таємницю загалом [10, с. 129]. Автори колективної монографії за загальною редакцією Н.М. Мироненко, порівнюючи норми ГК України та ЦК України, вважають, що останні є більш загальними, а норми ГК України конкретизуючими щодо суб'єктів права на комерційну таємницю, сферу її створення та використання [11, с. 67]. У науково-практичному коментарі з права інтелектуальної власності до ЦК України за загальною редакцією М.В. Паладія, Н.М. Мироненко, В.О. Жарова вказано, що суб'єктами права на комерційну таємницю можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та мають монополію на інформацію, що, на їхню думку, вважається комерційною таємницею. Такі особи визначені первинними суб'єктами права інтелектуальної власності на комерційну таємницю [5, с. 342]. Водночас у науково-практичному коментарі до Цивільного кодексу України за загальною редакцією Є.О. Харитонов, Н.Ю. Голубевої уточнено, що визначення таємниці як комерційної не означає, що суб'єктом права інтелектуальної власності на комерційну таємницю можуть бути тільки особи, які здійснюють комерційну господарську діяльність, як вона розуміється в ст. ст. 42–51 ГК України. Указано, що суб'єкти некомерційної господарської діяльності (відповідно до ст. ст. 52–54 ГК України) також можуть бути суб'єктами права інтелектуальної власності на комерційну таємницю. Юридичні особи, які фінансуються з бюджетів, зокрема державні органи, можуть бути суб'єктами права інтелектуальної власності на комерційну таємницю, якщо вони проводять конкурси, тендери, привселюдні торги з метою укладення договорів у межах наданих їм повноважень. Фізичні особи, що не є суб'єктами господарювання, не можуть бути суб'єктами права інтелектуальної власності на комерційну таємницю, оскільки їх право на інформацію захищається на підставі ст. ст. 302, 306 ЦК України [12, с. 522]. Ю.В. Носік не підтримує позицію щодо того, що власниками комерційної таємниці можуть бути тільки особи, які займаються підприємницькою діяльністю [10, с. 130]. О.О. Кулініч вважає, що суб'єктами права на комерційну таємницю можуть бути не тільки особи, що здійснюють комерційну господарську діяльність, але і суб'єкти некомерційної господарської діяльності [13, с. 150].

На нашу думку, права на ноу-хау, на відміну від комерційної таємниці, можуть виникати не лише в суб'єктів господарювання. Погоджуємось із позицією Л.Д. Топалової, що комерційна таємниця не може існувати поза суб'єктом господарювання [14, с. 101]. Поділяємо позицію авторів, що суб'єктами права на комерційну таємницю можуть бути не тільки суб'єкти комерційної господарської діяльності, але і ті, що не отримують прибутку (крім благодійних та деяких інших організацій – *В.Д.*).

Відповідно до ст. 2 ЦК України учасниками цивільних відносин є фізичні особи, юридичні особи та суб'єкти публічного права, тому розглянемо детальніше їх участь у правовідносинах щодо ноу-хау та комерційної таємниці.

Фізичні особи – не підприємці. Фізична особа є творцем результату інтелектуальної діяльності, тому може виступати суб'єктом інтелектуальних прав на ноу-хау, суб'єктом права, а також вступати у правовідносини з приводу ноу-хау. Фізичній особі, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності, можна передати майнове право на ноу-хау. Також фізична особа, яка не є підприємцем, може бути суб'єктом правовідносин на комерційну таємницю та ноу-хау, якщо вони стали відомими їй у зв'язку зі здійсненням трудових відносин. Щодо ноу-хау Т. Бегова робить висновок: у разі створення об'єкта декількома правовласниками немає особистих немайнових прав, тобто відсутнє авторство. Вона зазначає, що існує тільки «авторство» у побутовому, а не юридичному розумінні, яке належить кожному зі створювачів [15, с. 95]. Ми не поділяємо такий погляд, оскільки якщо ноу-хау створене двома і більше особами, можна говорити про співавторів ноу-хау. До того ж, якщо творці винаходу (або корисної моделі) отримали патент, але конфіденційну інформацію про об'єкт охорони повністю не розкрили, а зберегли як ноу-хау, то вони одночасно виступають суб'єктами права інтелектуальної власності на винахід (або корисну модель) та ноу-хау і мають увесь комплекс особистих немайнових та майнових прав, якщо інше не встановлено у договорі. У разі, якщо патент не можна отримати у зв'язку з відсутністю одного або всіх критеріїв охороноспроможності, то знову ж таки творці, автори ноу-хау можуть зберегти свій результат інтелектуальної діяльності як ноу-хау і в такому разі також будуть мати особисті немайнові та майнові права.

Фізичні особи – підприємці. На нашу думку, фізичні особи, які займаються підприємницькою діяльністю, можуть бути суб'єктами права та правовідносин на комерційну таємницю та ноу-хау. Це пояснюється тим, що такі особи можуть бути творцями ноу-хау як фізичні особи, які є суб'єктами інтелектуальних прав, а також у зв'язку з їх підприємницькою діяльністю, можуть відносити відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого передбаченого законом характеру до комерційної таємниці.



До того ж фізичні особи-підприємці можуть отримати доступ до комерційної таємниці та набути прав на ноу-хау за договором або законом, а також виступати суб'єктами правовідносин.

Юридичні особи. Вважаємо, що юридичні особи не можуть бути творцями ноу-хау, оскільки вони безпосередньо не створюють результат інтелектуальної діяльності, однак вони можуть віднести вже створений результат до ноу-хау. Тобто юридичні особи не є суб'єктами інтелектуальних прав на ноу-хау. Вони можуть бути суб'єктами права на комерційну таємницю. Водночас юридичні особи можуть набути прав на ноу-хау, а також виступати суб'єктами правовідносин на ноу-хау, отримати доступ до комерційної таємниці за договором або згідно із законом. Отже, юридичні особи можуть бути суб'єктами права та правовідносин на комерційну таємницю та ноу-хау.

Суб'єкти публічного права. У колективній монографії за загальною редакцією Н.М. Мироненко зроблено висновок, що «суб'єктом права на комерційну таємницю є фізична чи юридична особа, крім суб'єктів владних повноважень, що є учасником цивільних правовідносин і може набувати прав та обов'язків щодо комерційної таємниці». Водночас указано, що право на ознайомлення та використання інформації, яка є комерційною таємницею, відповідно до закону належить службовцям державних установ, органів виконавчої влади, що здійснюють перевірку господарської та фінансової діяльності суб'єкта господарювання, а також правоохоронним органам [11, с. 68]. На думку Л.Д. Топалової, органи державної влади, місцевого самоврядування є учасниками відносин, тобто користувачами інформації, а не суб'єктами права [14, с. 110]. Як зазначає Ю.В. Носік, публічні утворення – держава Україна, АР Крим, територіальні громади – можуть набувати майнових прав на комерційну таємницю на підставі договору правонаступництва, спадкування [10, с. 128].

Відповідно до ч. 1 ст. 167, ч. 1 ст. 168 та ч. 1 ст. 169 ЦК України держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин. Зазначені суб'єкти публічного права можуть створювати юридичні особи публічного та приватного права, а також згідно з ч. 3 ст. 167, ч. 3 ст. 168 та ч. 3 ст. 169 ЦК України можуть брати участь в діяльності юридичних осіб приватного права на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом. На нашу думку, суб'єкти публічного права можуть бути суб'єктами права та правовідносин на ноу-хау та комерційну таємницю в межах своїх повноважень у випадках і порядку, передбачених законодавством України. Вважаємо, що держава може виступати суб'єктом права та правовідносин на ноу-хау також у разі, якщо об'єкт права інтелектуальної власності створюється за державним замовленням з подальшим віднесенням його або його частини до ноу-хау. У такому разі держава є суб'єктом права та правовідносин в особі державних органів, які є замовниками робіт, що фінансуються з державного бюджету. Також держава в особі контролюючих органів може отримати доступ до комерційної таємниці підприємства.

Висновки. Отже, вищенаведений аналіз показав, що суб'єктний склад комерційної таємниці та ноу-хау не є тотожним. Це свідчить про те, що ці поняття є різними, оскільки ноу-хау є результатом інтелектуальної діяльності людини, а комерційна таємниця невіддільна від суб'єкта господарювання та є способом охорони інформації, зокрема і ноу-хау.

Список використаних джерел:

1. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103
2. Конституція України від 28 червня 1996 року №254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. №435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – С. 356.
4. Мироненко Н. Поняття суб'єктів права інтелектуальної власності та критерії їх класифікації / Н. Мироненко // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 2. – С. 11–24.
5. Право інтелектуальної власності : Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За заг. ред. М.В. Паладія, Н.М. Мироненко, В.О. Жарова. – К. : Парламентське видавництво, 2006. – 432 с.
6. Санжарук Т.О. Поняття «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин»: питання розмежування / Т.О. Санжарук // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – Одеса, 2003. – Вип. 21. – С. 91–95.
7. Хаустова М. Суб'єкт права як елемент правової системи суспільства / М. Хаустова // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. праць. – Х, 2009. – № 3 (58). – С. 29 – 38.
8. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. №436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – С. 144.
9. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію : Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 28.03.2007 р. №01-8/184 // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 3. – С. 46.



10. Носік Ю.В. Права на комерційну таємницю в Україні: цивільно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Носік Юрій Володимирович. – К., 2006. – 221 с.
11. Правове регулювання відносин у сфері охорони прав на комерційну таємницю: сучасний стан і перспективи розвитку: монографія / [Н.М. Мироненко, О.В. Пічкур, С.О. Бутнік-Сіверський та ін.] ; за заг. ред. Н.М. Мироненко. – К. : Інтерсервіс, 2012. – 396 с.
12. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. Е.О. Харитонов, Н.Ю. Голубевої. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2009. – 1208 с.
13. Кулініч О.О. Загальні положення про інформацію з обмеженим доступом у цивільному праві : [монографія] / О.О. Кулініч. – Одеса : Видавництво Букаєв Вадим Вікторович, 2008. – 243 с.
14. Топалова Л.Д. Правовой режим коммерческой тайны : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Топалова Людмила Дмитриевна. – Донецк, 2006. – 213 с.
15. Бегова Т. Суб'єкти права інтелектуальної власності на ноу-хау / Т. Бегова // Право України. – 2005. – №11. – С.95 – 98.

ЗАГОРОДНЯ Н. В.,
старший викладач кафедри права
та публічного адміністрування
економіко-правового факультету
(Маріупольський державний університет)

УДК 346.93

ПРЕЦЕДЕНТНА СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

У статті проведено дослідження прецедентної системи джерел господарського процесуального права в умовах посилення ролі судової правотворчості, розглянуто її структурні елементи, які набувають статусу судових прецедентів.

Ключові слова: джерела, судовий прецедент, судова практика, судова правотворчість.

В статье проведено исследование прецедентной системы источников хозяйственного процессуального права в условиях повышения роли судебного правотворчества, рассмотрены ее структурные элементы, которые приобретают статус судебных прецедентов.

Ключевые слова: источники, судебный прецедент, судебная практика, судебное правотворчество.

The article investigates the precedent system of sources of commercial law in the context of increasing the role of judicial lawmaking, its structural elements that acquire the status of judicial precedents are examined.

Key words: sources, judicial precedent, judicial practice, judicial lawmaking.

Вступ. Сучасні тенденції формування правової системи в Україні характеризуються розформалізацією системи джерел права. Система джерел права перебуває в постійному русі, оскільки існує в суспільному середовищі, яке постійно розвивається. Відповідно, система джерел права або її окремі елементи можуть змінюватися (скасовуватися) в разі виникнення соціальної потреби та необхідності бути адекватними наявним суспільним відносинам. На сьогодні відбувається реформування українського судочинства відповідно до затвердженої Президентом України Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, що зумовлює впровадження в національну правову систему новітніх теоретичних уявлень щодо місця та ролі судового прецеденту і судової практики в господарському судочинстві.

У такому аспекті актуальним є позитивне вирішення питання можливості суддівського нормотворення та визнання такого джерела господарського процесуального права, як судовий прецедент (судова практика).



Значний внесок у розроблення та становлення закономірностей розвитку та функціонування судового прецеденту як джерела права знаходимо в працях багатьох українських і зарубіжних дослідників і теоретиків права, таких як: Б.В. Малишев [1], Д.Ю. Хорошковська [2], Н.А. Гураленко [3], А.А. Марченко [4], Н.Д. Слотвінська [5], Н.М. Пархоменко [6] та ін.

Постановка завдання. Вищезазначене зумовлює теоретичну та практичну актуальність дослідження прецедентної системи джерел господарського процесуального права України та її структурних елементів. Метою даної статті є спроба сформулювати прецедентну систему джерел господарського процесуального права на сучасному етапі її розвитку та визначити її елементи та зв'язки між ними.

Результати дослідження. Зазначимо, що в сучасних умовах основне джерело права в Україні – нормативно-правовий акт – недостатньо оперативно регулює динамічні суспільні відносини, у зв'язку із чим суду потрібно визначати правову політику на підставі нормотворення. Підґрунтям надання актам судової влади ознак нормативності є необхідність забезпечення однаковості судової практики, дотримання принципу законності під час здійснення правосуддя, захисту прав та свобод людини і громадянина, реалізації норм Конституції України як норм прямої дії, подолання колізій і прогалин, які виникають у правовому регулюванні суспільних відносин [7, с. 72].

На думку С.В. Шевчука, нормативний вплив актів судової влади помітний упродовж всієї історії людства. Серед історичних причин визнання нормативності актів судової влади виокремлюються: необхідність дотримання звичаїв, що визнавалися в судових рішеннях, централізація державної влади, ієрархічність судової системи та відкритість судочинства. Крім того, дотримання судами принципу «аналогічні справи вирішуються аналогічно» сприяє підвищенню суспільної довіри до суддів та зміцненню поваги до їх рішень. Суд бере участь у процесі формування права в разі, якщо правова позиція, викладена в акті судової влади, має обов'язкове значення не лише для сторін у справі, а й для суддів у вирішенні наступних справ аналогічного характеру [8, с. 26].

І.В. Борщевський, погоджуючись із всебічним визнанням нормативності актів судової влади, говорить про вживання в науковому обігу терміна «судова правотворчість», який відображає явище нормативності актів судової влади в тих випадках, коли судді в процесі застосування, тлумачення норм права, заповнення прогалин, вирішення колізій формують нові правоположення (правові позиції) як частину мотивації акта судової влади [7, с. 72].

Д.Ю. Хорошковська також наголошує, що все більшого значення набуває судова правотворчість, яка включає в себе прецедентні рішення Верховного суду України, Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини [2, с. 5].

Велику роль судових актів у господарському процесі, як відзначає О.В. Кот у своєму науковому дослідженні, відіграють судові інтерпретаційні акти, тобто акти офіційного тлумачення, що приймаються особливими державними органами – органами правосуддя (господарськими судами). До цих актів він відносить:

- 1) ухвали про роз'яснення рішення (ухвали), що виносяться господарським судом відповідно до ст. 89 ГПК України;
- 2) рекомендаційні роз'яснення Вищого господарського суду України спеціалізованим судам нижчого рівня з питань застосування законодавства щодо вирішення справ господарської юрисдикції;
- 3) роз'яснення рекомендаційного характеру, що їх дає Пленум Вищого господарського суду України за результатами узагальнення судової практики з питань застосування спеціалізованими судами законодавства під час вирішення справ відповідної судової юрисдикції;
- 4) прийняті раніше постанови Пленуму Верховного Суду України [9, с. 8].

Дійсно, сучасні концепції судової правотворчості, окремі проблеми становлення, закономірностей розвитку та функціонування судового прецеденту як джерела права знаходимо в працях багатьох українських і зарубіжних дослідників і теоретиків права. Серед сучасних дисертаційних досліджень заслуговують на увагу роботи Б.В. Малишева «Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект)» (Київ, 2002 р.), Д.Ю. Хорошковської «Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження» (Київ, 2006 р.), Н.А. Гураленко «Судовий прецедент в системі джерел права: філософсько-правовий аспект» (Львів, 2009 р.), А.А. Марченка «Судовий прецедент у правовій системі України (1991–2010 р.р.)», (Київ, 2015 р.), Н.Д. Слотвінської «Судова практика як джерело права» (Львів, 2017 р.).

Наявність судових прецедентів, які б доповнювали діючі закони, надало б гнучкості системі джерел господарського процесуального права (далі – ГПП) та престижності закону.

В Україні судовий прецедент визнається офіційним джерелом права в деяких випадках, один із них – у випадку застосування практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, сьогодні питання застосування в українському праві практики ЄСПЛ врегульовано Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого



2006 р., ч. 1 ст. 17 якого встановлено, що суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику ЄСПЛ як джерело права [10] (далі – Закон).

На рішення ЄСПЛ як джерело процесуального права звертають увагу Верховний Суд України й вищі спеціалізовані суди. Так, у постанові Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 14 «Про судові рішення в цивільній справі» зазначається, що в мотивувальній частині кожного судового рішення в разі потреби мають міститися посилання на Конвенцію й рішення ЄСПЛ, які згідно із Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є джерелом права і підлягають застосуванню по даній справі [11]. Інформаційний лист Вищого Господарського Суду України від 22 квітня 2016 р. № 01-06/1444/16 у п. 2 закріплює: «У зв'язку з ратифікацією Конвенції, протоколів до неї та прийняттям Верховною Радою України Закону господарським судам у здійсненні судочинства зі справ, віднесених до їх підвідомчості, слід застосовувати судові рішення та ухвали Суду з будь-якої справи, що перебувала в його провадженні» [12].

Як показує аналіз практики судів України, під час відправлення правосуддя останні посилаються як на положення Конвенції, так і на правові позиції ЄСПЛ.

Крім того, деякі дослідники дотримуються позиції про те, що судова практика вже є джерелом права [13]. Так, до судових актів, які містять нормативні приписи, на їхню думку, можуть бути зараховані такі:

- 1) рішення Конституційного Суду України;
- 2) нормативне тлумачення Пленуму Верховного Суду України й Вищих спеціалізованих судів (у тому числі Вищого господарського суду України);
- 3) рішення судів загальної юрисдикції, що скасовують дію нормативних актів;
- 4) рішення судів за аналогією закону та права, а також на основі норм права, що містять оцінні поняття;
- 5) рішення ЄСПЛ.

Відповідно до чинного законодавства актами Конституційного Суду України (далі – КСУ), в яких він закріплює результати контролю за додержанням конституційної законності вищими органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, тлумачить положення Конституції і законів України є висновки, рішення та ухвали. До зазначених актів КСУ належать лише ті з них, в яких він формує свої правові позиції щодо забезпечення, реалізації та захисту прав і свобод громадян.

На думку М.М. Марченка, за своєю юридичною природою рішення Конституційного Суду є не лише актами правозастосування, а й актами, що містять норми права. Рішення Конституційного Суду України, що стосуються загальнозначущих питань, пов'язаних із розглядом справ про відповідність нормативно-правових актів та нормативних договорів Конституції, з тлумаченням Конституції, вирізняються тим, що містять не лише загальні, а й загальнообов'язкові норми, розраховані на багаторазове їх застосування і невизначене коло суб'єктів [14, с. 225].

В. Кампо, Р. Гринюк, В. Устименко, досліджуючи сучасні доктринальні підходи до систематизації джерел права, доходять висновку, що джерелами господарського права є акти Конституційного Суду України (правові позиції в них), прийняті ним із метою захисту конституційно встановлених прав громадян на власність та підприємницьку діяльність: Рішення від 26 листопада 1998 року № 16-рп/98 (позиція щодо порядку підписання зовнішньоекономічних договорів), Рішення від 12 лютого 2002 року № 3-рп/2002 (позиція щодо правового статусу суб'єктів права різних форм власності), Рішення від 9 липня 2002 року № 15-рп/2002 (позиція щодо досудового врегулювання спорів), Рішення від 12 січня 2010 року № 1-рп/2010 (позиція щодо звернення до третейського суду) [15, с. 69].

Правові позиції КСУ, які визнають закони та інші нормативно-правові акти (або їх окремі положення) неконституційними, найчастіше слугують нормативним джерелом права. Визнаючи той чи інший нормативно-правовий акт неконституційним, тим самим скасовуючи його, КСУ виконує функцію правотворця. Тому такі рішення фактично створюють нові правові норми, які поширюються на всіх суб'єктів права й породжують нові права й обов'язки.

Але ані Конституція, ані Закон України «Про Конституційний Суд України» прямо не визначають правової природи рішень КСУ, на відміну від конституцій й законодавства цілої низки країн, де акти конституційної юрисдикції офіційно кваліфікуються як такі, що мають силу закону (ФРН, Литва), як нормативні правові акти або акти нормативного характеру (Азербайджан, Вірменія, Білорусь, Казахстан та ін.), прецеденти (Іспанія) та ін.

Не менш важливого значення для усунення прогалин в українській правовій системі мають судові рішення Верховного Суду України.

Поштовхом нового витку традиційної дискусії про те, чи можуть бути судові рішення ВСУ джерелом права, стало запровадження новел в прийнятому 2 червня 2016 року Законі України «Про судоустрій та статус суддів». Стаття 13 цього Закону закріплює: «Висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повно-



важень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права» [16]. Висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами під час застосування таких норм права». Безперечно, встановлення такої норми стане істотним прогресивним кроком у сфері забезпечення Верховним Судом однакового застосування судами законодавства.

Зокрема, таке саме положення міститься в ст. 111-28 ГПК України (подібні норми включено і до інших процесуальних кодексів), яка встановлює, що висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 111-16 цього Кодексу, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права [17].

Разом із тим ч. 2 п. 6 ст. 13 цього ж Закону встановлює, що «суд має право відступити від правової позиції, викладеної ВС, тільки з одночасним наведенням відповідних мотивів» [16]. Проте цю норму *проекту нового ГПК передбачається скасувати*. Якщо відповідні процесуальні зміни будуть прийняті, це суттєво полегшить здійснення правосуддя судами нижчого рівня, вирішить проблему забезпечення однакового і правильного застосування судами законодавства, а також стане підґрунтям для подальшого формування стабільної судової практики.

Я. Романюк вважає, що законодавче поширення обов'язковості судових рішень Верховного Суду України не лише на сферу здійснення правосуддя (як у системах прецедентного права), а й на діяльність усіх суб'єктів владних повноважень, може свідчити про наявність певних елементів нормативного характеру зазначених правових висновків [18, с. 127].

Висновки. Враховуючи те, що рішення Конституційного Суду України за своїм правовим змістом спрямовані на правильне та однозначне розуміння, застосування положень таких джерел права, як Конституція та закони України тощо, вважаємо, що правові позиції Конституційного Суду України можна кваліфікувати як особливе джерело господарського процесуального права України, що носить додатковий, допоміжний характер. Встановлено, що правові позиції, які містяться в постановах Верховного Суду, мають обов'язковий характер та мають велике значення для вітчизняної правової системи. Вважаємо, що їх також варто віднести до прецедентної підсистеми джерел господарського процесуального права в якості додаткових джерел.

Таким чином, до прецедентної підсистеми джерел господарського процесуального права можна віднести: 1) практику (правові позиції) ЄСПЛ; 2) практику (правові позиції) КСУ; 3) практику (правові позиції) Верховного Суду.

Зокрема, пропонується для вдосконалення правового статусу практики ЄСПЛ в системі джерел ГПП внести її як джерело права в Господарський процесуальний кодекс, визначивши, що суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику ЄСПЛ як джерело права. Це посилить використання та застосування цих актів у сфері захисту прав, свобод та інтересів у порядку господарського судочинства.

Список використаних джерел:

1. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Б.В. Малишев. – Київ, 2002. – 14 с.
2. Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження : автореф. дис. канд. ... юрид. наук : спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Д.Ю. Хорошковська. – Київ, 2006. – 20 с.
3. Гураленко Н.А. Судовий прецедент в системі джерел права: філософсько-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «філософія права» / Н.А. Гураленко. – Львів, 2009. – 18 с.
4. Марченко А.А. Судовий прецедент у правовій системі України (1991-2010р.р.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / А.А. Марченко. – Київ, 2015. – 20 с.
5. Слотвінська Н.Д. Судова практика як джерело права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Н.Д. Слотвінська. – Львів, 2017. – 16 с.
6. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології / Н.М. Пархоменко. – К. : Юридична думка, 2008. – 336 с.
7. Борщевський І.В. Судова практика як джерело права в Україні / І.В. Борщевський // Наука і правоохоронна діяльність. – 2014. – № 2(24). – С. 71.



8. Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / С.В. Шевчук. – Харків, 2008. – 38 с.
9. Кот О.В. Судові акти в господарському процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «господарське право; господарсько-процесуальне право» / О.В. Кот. – Київ, 2011. – 21 с.
10. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
11. Про судові рішення у цивільній справі : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>.
12. Про Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, юрисдикцію та практику Європейського суду з прав людини: Інформаційний лист Вишого Господарського Суду України від 22.04.2016 № 01-06/1444/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.arbitr.gov.ua/news/2296/>.
13. Кирилюк Д. Чи визнається в Україні судовий прецедент? / Д. Кирилюк // Юстиніан. – 2006. – № 4 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.ua/article.php?id=2221>.
14. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2008. – 512 с.
15. Кампо В.М. Система джерел права в актах органу конституційної юстиції: проблеми теорії / В.М. Кампо, Р.Ф. Гринюк, В.А. Устименко // Вісник Конституційного Суду України. – 2013. – № 2. – С. 62.
16. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
17. Господарський процесуальний кодекс : Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
18. Романюк Я.М. Правова природа обов'язковості рішень Верховного Суду України та вдосконалення механізму забезпечення єдності судової практики / Я.М. Романюк, І.В. Бейцун // Право України. – 2012. – № 11-12. – С. 122–136.



КАТРИЧ А. В.,

аспірант

(Інститут економіко-правових досліджень
Національної академії наук України)

УДК 346.9(346)(52)

**ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ
У ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ**

У статті шляхом аналізу наукових поглядів щодо поняття «зловживання процесуальними правами» сформульовані актуальні питання визначення вказаного поняття у господарському законодавстві та закріплення його у процесуальному кодексі.

Ключові слова: господарський процес, процесуальні права, зловживання процесуальними правами, процесуальна відповідальність.

В статье путем анализа научных взглядов относительно понятия «злоупотребление процессуальными правами» сформулированы актуальные вопросы по определению указанного понятия в хозяйственном законодательстве и закреплению его в процессуальном кодексе.

Ключевые слова: хозяйственный процесс, процессуальные права, злоупотребление процессуальным правом, процессуальная ответственность.

In the article, by analyzing scientific views on the notion of «abuse of procedural rights», problematic questions are formulated to define this concept in economic legislation and to fix it in the procedural code.

Key words: economic process, procedural rights, abuse of procedural law, procedural responsibility.

Вступ. Під час здійснення правосуддя в державі спостерігається вчинення учасниками процесу різних протиправних дій, які направлені на затягування розгляду справи по суті. Так, окремі дії протидіють судовому захисту порушених прав та законних інтересів інших осіб, які приймають участь у розгляді справи. Дані протиправні дії спонукають до додаткових затрат часу, матеріальних коштів на встановлення дійсних обставин справи. Тому одним з важливих питань господарсько-процесуального права може бути розробка окремих пропозицій, які ефективно нададуть окрему модель, що надасть змогу ефективно протидіяти виникненню нових засобів недобросовісної поведінки учасників процесу та підвищить ефективність господарського процесу.

На даний час проблеми зловживання процесуальними правами знаходять своє відображення в періодичних виданнях та науковій літературі. Деякі вчені у своїх наукових дослідженнях приділяли увагу визначенню поняття «зловживання процесуальною відповідальністю». Результати цих наукових пошуків знайшли своє відображення у працях таких вчених, як: Голодинський О.Ю., Хміль М.М., Барміна О.М., Петренко В.С., Юдін А.В., Резнікова В.В., Фонова О.С., Смітюх А.В., Кот О.О. та інші.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження та аналіз наукових праць, визначення поняття зловживання процесуальними правами, шляхів його подолання, та на підставі цього запропоновані зміни до процесуального законодавства.

Результати дослідження. В Конституції України, рішеннях Європейського суду з прав людини та законодавстві України не має прямої заборони на зловживання окремими правами. Однак зазначення щодо сумлінного виконання належних суб'єкту прав та недопустимість зловживання ними можна побачити в окремих статтях.

Наприклад, можна виділити статтю 42 Конституції України, де вказано, що «не допускаються зловживання монополією становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція» [1]. В статті 63 Закону України «Про акціонерні товариства» вказано, що посадові особи органів акціонерного товариства повинні діяти в інтересах товариства, дотримуватися вимог законодавства, положень статуту та інших документів товариства [2].

У рішенні Європейського суду з прав людини від 7 липня 1989 року у справі «Юніон Аліментарія Сандерс С.А. проти Іспанії» зазначив, що заявник зобов'язаний демонструвати готовність брати участь на всіх етапах розгляду, що стосуються безпосередньо його, утримуватися від використання



прийомів, які пов'язані із зволіканням у розгляді справи, а також максимально використовувати всі засоби внутрішнього законодавства для прискорення процедури слухання [3].

Багатьом країнам Європи відоме поняття зловживання процесуальними правами. Наприклад, до таких країн можна віднести Німеччину, Францію, Бельгію та інші. У кожній європейській країні вже приділялася увага проблемам даного питання та у законодавстві визначенні окремі норми та шляхи боротьби з ними. Єдине, що пов'язує всі європейські країни, це наявність норм, які містять загальні положення про учасників процесу, де вказано про їх поведінку, яка повинна бути доброчесною та відповідати нормам права. Однак не завжди поняття доброчесності є дієвим при здійсненні своїх прав учасниками процесу. Чечіна Н.О. свого часу цілком слушно відмітила, що добросовісна поведінка кожної сторони в процесі забезпечує нормальну діяльність суду та всіх осіб, які беруть участь у процесі, забезпечує з'ясування матеріальної (об'єктивної) істини у кожній справі й одночасно з цим гарантує можливість здійснення процесуальних прав іншою стороною, забезпечує її інтерес щодо швидкого та правильного розгляду справи [4, с. 32]. Хоча деякі вчені, наприклад Голодинський О.Ю., підтримують принцип об'єктивної істини, однак на сьогодні у господарському процесі застосовується принцип змагальності, у зв'язку з чим питання зловживання процесуальними правами привертає увагу [5].

Український дослідник Хміль М.М. під зловживанням права розуміє таку форму здійснення права, за допомогою якої заподіюється шкода іншим учасникам суспільних відносин шляхом здійснення права всупереч із його цільовим призначенням або здійсненням дій, що виходять за межі наданих законом прав, якщо такі межі й цілі здійснення права встановлені в законі [6, с. 16].

Науковці, які досліджують поняття зловживання саме процесуальними правами, найчастіше співвідносять його з категорією недобросовісного користування учасниками процесу своїми процесуальними правами. Так, у процесуальних правовідносинах заборона зловживання правом найчастіше здійснюється через заборону «недобросовісної» поведінки. Власне недобросовісна поведінка, порушення принципу «добросовісності» вважається зловживанням права. Цікавим видається думка Барміна О.М., яка зазначає, що «визначення поняття «сумлінності» можливо виробити лише на теоретичному рівні, приводячи в систему фрагменти законів, що містять елементи даного феномена, оскільки сумлінність правової поведінки важко перевести в конкретну правову форму, подібно до того, як складно сформулювати поняття «справедливість», яка, як відомо, у кожного своя» [7, с. 87].

В науковій літературі не має єдиної думки щодо зловживання процесуальними правами у господарському процесі. Це питання більш детально визначалося в інших галузях права, наприклад у цивільному процесуальному праві.

На думку Петренко В.С. зловживання процесуальними правами можна визначити як дії або бездіяльність учасників процесуальних правовідносин, які спрямовані на реалізацію належних їм процесуальних прав з метою заподіяти майнову або нематеріальну шкоду іншим учасникам процесу, або як діяльність, спрямовану на реалізацію належній такій особі прав всупереч закону [8, с. 16].

Так, під зловживанням процесуальними правами у цивільному процесуальному праві Юдін А.В. розуміє особливу форму цивільного процесуального правопорушення, тобто навмисні недобросовісні дії учасників цивільного процесу (а в окремих випадках і суду), що супроводжуються порушенням умов здійснення суб'єктивних процесуальних прав і здійснювані лише з видимістю реалізації таких прав, пов'язані з обманом відносно відомих обставин справи, в цілях обмеження можливості реалізації або порушення прав інших осіб, що беруть участь в справі, а також в цілях того, що перешкодило діяльності суду щодо правильного і своєчасного розгляду і вирішення цивільної справи, що ваблять застосування засобів цивільного процесуального примушення [9, с. 57].

Резнікова В.В. під зловживанням процесуальними правами у господарському процесі розуміє: діяння (дія та/або бездіяльність), яке полягає у реалізації учасниками судового процесу наданих їм законом прав та повноважень всупереч їх призначенню, з протиправною заінтересованістю, що призвело та/або може призвести до завдання шкоди як публічним, так і приватним інтересам шляхом утруднення чи унеможливлення досягнення завдань господарського судочинства [10].

Фонова О.С. визначає зловживання процесуальним правом як неприпустиме здійснення права, що звернено проти правильного, своєчасного розгляду і вирішення справи, рівноправності сторін або веде до вкрай несправедливих результатів для противної сторони [11].

Заслугує окремої уваги поняття, яке ввів Смітюх А.В. – «процесуальна диверсія». Автор розуміє процесуальну диверсію, як непряму та деструктивну дію з використанням процесуальних прав особи, що приймає участь у розгляді судової справи, з метою ускладнити противнику здобуття перемоги у правовому конфлікті в цілому [12]. Він відокремлює поняття «зловживання процесуальними правами» та «процесуальна диверсія». Аналізуючи його праці, можна визначити, що право на законодавче закріплення має саме поняття «зловживання процесуальними правами», бо термін «процесуальна диверсія» відноситься до процесуальної техніки та не містить остаточної правової оцінки окремих дій учасників процесу.



Отже, багато вчених, які досліджували питання про зловживання процесуальними правами, говорять про те, що це окремий вид процесуального правопорушення, за яке може виникнути процесуальна відповідальність. Таким чином, аналізуючи усі попередні визначення вчених щодо питання зловживання процесуальними правами, можна сказати, що це – окремі дії учасників процесу, які ведуть до несприятливих наслідків для інших учасників процесу.

В статті 22 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) вказано, що сторони повинні добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, виявляти взаємну повагу до прав і охоронюваних законом інтересів другої сторони, вживати заходів для всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи [13]. В даному тексті добросовісність користування процесуальними правами потрібно розглядати таким чином, що особи, які беруть участь у справі, не повинні зловживати наданими їм правами.

Аналізуючи господарське процесуальне законодавство, можна побачити, що воно не містить поняття «зловживання процесуальними правами». Однак поняття відповідальності за зловживання процесуальними правами передбачена. Наприклад, у статті 49 ГПК, де вказано, що господарський суд може покласти судові витрати на одну з сторін, якщо встановить, що спір виник внаслідок неправильних дій цієї сторони. Тобто частина друга даної статті вказує на санкцію за окреме правопорушення (зловживання процесуальними правами), тобто є окремим видом процесуальної відповідальності [13].

Важливим для визначення поняття зловживання процесуальними правами є розуміння, в яких саме діях проявляється дане зловживання, наприклад: необґрунтовані заяви відводів суддям; неявка в судові засідання; необґрунтовані клопотання про відкладення судового розгляду; необґрунтоване подання зустрічних позовів; подачі заяви про розгляд справи у зв'язку з нововиявленими обставинами; подання клопотань про проведення будь-яких експертиз, про притягнення великої кількості третіх осіб, до яких спір по справі не відноситься і т.п.

Дані випадки чітко не закріплені у господарсько-процесуальному законодавстві. Тому нерідко дані зловживання є непомітними та не тягнуть за собою процесуальну відповідальність. Тобто не існує чітких санкцій, в яких може бути визначена окрема санкція за дане порушення.

Однак слід зазначити, що все ж окремі випадки зловживання процесуальними правами були визначені в Інформаційному листі ВГСУ від 15.03.2010 р. № 01-08/140 «Про деякі питання запобігання зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві». Відповідно до Інформаційного листа, зловживанням процесуальними правами слід вважати наступні дії з боку сторін та третіх осіб: необґрунтовані відводи суддів господарських судів, нез'явлення представників учасників судового процесу в судові засідання без поважних причин та без повідомлення причин, подання необґрунтованих клопотань про вчинення судом процесуальних дій, подання зустрічних позовів без дотримання вимог Господарського процесуального кодексу України [14, с. 13].

Однак визначення у листі окремих дій, які можна кваліфікувати як зловживання процесуальними правами, фактично не має чіткого закріпленого механізму протидії.

Слід зазначити, що у новому проекті ГПК законодавцем визначена новела у формі «Заходи процесуального примусу». Так, у статті 132 проекту ГПК вказано, що заходами процесуального примусу є процесуальні дії, що вчиняються судом у визначених цим кодексом випадках з метою спонукання відповідних осіб до виконання встановлених в суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства [15]. Основним видом даного процесуального примусу є штраф. Згідно зі статтею 136 проекту ГПК суд може постановити ухвалу за стягнення штрафу саме за зловживання процесуальними правами [15]. Однак у новому проекті законодавець так і не вказав, що є зловживанням процесуальними правами та в якій формі це може проявлятися при здійсненні господарського процесу.

Так, в науковій літературі теоретики та практики визначають лише теоретично окремі способи протидії процесуальним зловживанням. Однак ще одним актуальним питанням є реагування на дане правопорушення саме суду. Тобто суд як учасник процесуальних правовідносин та як орган державної влади повинен виявляти дані зловживання та на підставі закону та своїх повноважень ефективно на них реагувати. Суд повинен не тільки виявити саме зловживання процесуальним правом, а й правильно його кваліфікувати, тобто визначити, що це є саме порушення, а не «добросовісне» використання прав учасниками процесу. Виникає питання щодо визначення окремих кваліфікаційних ознак, які допоможуть суду ефективно визначати у діях учасників процесу правопорушення у вигляді зловживання процесуальними правами. Як зазначає Кот О.О., при наявності в учасника судового процесу певного суб'єктивного процесуального права висновок про зловживання ним можливий, якщо це право здійснюється не з тією метою, для якої воно надане процесуальним законом [16, с. 41]. При цьому, зважаючи на важливість забезпечення можливості захисту матеріального права учасником судового процесу, висновок про зловживання ним процесуальними правами повинен бути підтверджений належними доказами з огляду на презумпцію добросовісності процесуальної особи.



Діяльність вітчизняної судової системи свідчить про негативний характер досліджуваного явища та про недостатність протидії недобросовісній поведінці учасників судового процесу, яка виражається в окремих способах зловживання процесуальними правами. Тому потрібно звернути увагу на впровадження у проект нового господарського кодексу окремої кваліфікації та ознаки поняття зловживання процесуальними правами. Так, Резнікова В.В. у своїй науковій роботі запропонувала такі ознаки зловживання процесуальними правами:

1. зловживати процесуальними правами можуть лише ті особи, які беруть участь у справі та наділені відповідними процесуальними правами за ГПК України;
2. недобросовісна поведінка в діях осіб, які зловживають процесуальними правами в господарському процесі;
3. прихована мета зловживання такими правами, яка пов'язана з прямим умислом;
4. має бути присутнім інтерес учасника судового процесу, який зловживає правом, при оцінці відповідної поведінки [10].

Тим не менше, визначення різних форм зловживань процесуальними правами та їх ознак дозволяє стверджувати необхідність визначення системи заходів протидії зловживанням процесуальними правами, які б являли собою сукупність процесуальних дій суду, спрямованих на недопущення або усунення процесуальних правопорушень.

Висновки. Отже, підсумовуючи викладене, можна сформулювати наступні висновки. Проблема зловживання процесуальними правами з боку учасників процесу в даний час має особливу значимість у зв'язку з тим, що нерідко особи, які беруть участь у справі, з метою безпідставного отримання необхідного їм рішення суду, затягування процесу або для інших недобросовісних цілей використовують належні їм процесуальні права всупереч їх дійсним призначенням.

Для попередження процесуального правопорушення у формі зловживання процесуальними правами необхідно законодавчо закріпити поняття даного зловживання та визначити дієвий механізм перешкоджання таким діям. Так, можна запропонувати таке визначення зловживання процесуальними правами, як неприпустиме здійснення права, що має ознаки процесуального правопорушення та тягне за собою негативні процесуальні наслідки для інших учасників процесу.

Зловживання процесуальними правами – це не тільки особливий, але й основний вид процесуальних правопорушень. Інакше кажучи, коли учасник процесу виходить за межі дійсного змісту свого права, він зловживає ним та автоматично стає суб'єктом процесуальної відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: [офіц. текст] : [прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. із змінами, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 р.: станом на 1 січ. 2006 р.]. – К. : Мін-во Юстиції України, 2006. – 124 с.
2. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.08.2008 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2008. – № 50-51. – ст. 384.
3. Судова практика Європейського суду у спрах з фіскальними органами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://blog.liga.net/user/emorozov/article/23480.aspx>
4. Чечина Н.А. Гражданские процессуальные отношения / Н.А. Чечина. - Л. : Изд-во ЛГУ, 1962. – 68 с.
5. Голодинський О.Ю. Особливості застосування доказів у господарському процесі [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/2_ANR_2010/Pravo/10_56679.doc.htm
6. Хміль М.М. Принцип неприпустимості зловживання правом (теоретико-правові аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2005. – 19 с.
7. Бармина О.Н. Злоупотребление правом / отв. ред. В.А. Кодолов. Киров : Радуга-ПРЕСС, 2015. 133 с.
8. Петренко В.С. Механізм запобігання та протидії зловживанню процесуальними правами у цивільному судочинстві / В.С. Петренко // Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії: матеріали круглого столу. – Одеса : Фенікс, 2015. – 90 с.
9. Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве / А.В. Юдин // – СПб. : Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. – С. 360.
10. Резнікова В.В. Відповідальність учасників господарського процесу за зловживання правами та невиконання процесуальних обов'язків [Електронний ресурс] - Режим доступу : <http://uajcc.org/vidpovidalnist-za-zlovguvannay-pravom/>
11. Фонова О.С. Зловживання процесуальними правами учасниками господарського процесу [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://uajudges.org.ua/wp-content/uploads/2015/02/zl_proc_prav.pdf



12. Смітюх А.В. Щодо розмежування понять «процесуальна диверсія» та «зловживання процесуальними правами» у господарському процесі [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=43625>
13. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.91 р. № 1799-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
14. Про деякі питання запобігання зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві: Інформаційний лист ВГС України від 15.03.2010 р. № 01-08/140 // Вісник господарського судочинства. – 2010 р. – № 3. – С. 13.
15. Проект нового Господарсько-процесуального кодексу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/files/Proekt_GPK_100317.pdf
16. Кот О.О. Окремі аспекти зловживання процесуальними правами / О.О. Кот // Вісник Верховного суду України. – 2017. – С. 36-44.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС;
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

ГУБАНОВ О. О.,

кандидат юридичних наук, провідний юрист
програми з вивчення проблем адаптації
законодавства України до законодавства ЄС
юридичного факультету
(Київський національний
університет імені Тараса Шевченка)

УДК 342.9

**СТАНДАРТИ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ, ЗАКРІПЛЕНІ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС,
ЯК ОРІЄНТИР ПІДВИЩЕННЯ ЯКОСТІ ТА ПРОДУКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ
ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ УКРАЇНИ**

У статті на основі аналізу доктринальних джерел та положень актів законодавства ЄС визначається природа та зміст європейських стандартів публічної служби як орієнтиру підвищення якості та продуктивності діяльності публічних службовців України.

Ключові слова: європейські стандарти публічної служби, законодавство ЄС, публічна служба, публічний службовець, держава служба, служба в органах місцевого самоврядування.

В статье на основе анализа доктринальных источников и положений актов законодательства ЕС определяются природа и содержание европейских стандартов публичной службы как ориентира повышения качества и продуктивности деятельности публичных служащих Украины.

Ключевые слова: европейские стандарты публичной службы, законодательство ЕС, публичная служба, публичный служащий, государственная служба, служба в органах местного самоуправления.

The article is devoted to research of public service standards established by EU legislation as the origin of enhancing quality and productivity of Ukrainian public servants. The author has analyzed doctrinal sources and provisions of EU legislation and described the nature and the content of European standards of public service. It has been emphasized that the public service should be considered in an institutional, functional and legal aspects. Given the above European standards of public service according to their nature are numerous, broad-minded and indicative principles. They require a systematic and comprehensive application to be implemented in the practical activity of public servants of Ukraine as the origin of enhancing of their quality and productivity.

Key words: European standards of public service, EU legislation, public service, public servant, civil, service, service in local government.

Вступ. Питання інтеграції України до ЄС є доволі складним та багатоаспектним. Входження нашої країни до внутрішнього ринку ЄС, а з цим і відкриття нових економічних можливостей для України та зміцнення культурних зв'язків із державами, чий досвід на сьогоднішній день об'єктивно є передовим, передбачає створення в першу чергу належного правового поля та ефективно функціонуючих інституційних механізмів, які б забезпечували реалізацію законодавства.

Розгляд публічної служби у визначеному контексті відсилає нас, в першу чергу, до інституційних питань виконання Україною Угоди про асоціацію, які, як було нами визначено вище, є ключовими в умовах сьогодення, визначальними з точки зору ефективності реалізації євроінтеграційних прагнень України в цілому. Водночас слід згадати, що власне публічну службу можна розглядати не тільки в ін-



ституційному (як певне коло осіб, виконання публічних справ якими становить їх соціальну функцію [1, С. 9]), але також у функціональному як діяльність з метою виконання загальнодержавних завдань управління (тобто у значенні, закріпленому КАС України: діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування [2]), а також у юридичному аспекті як правове регулювання особливих публічно-правових, службових відносин, які, у свою чергу, поділяються на чиновницькі і відносини найманих осіб-службовців та робітників державних установ [1, с. 9]. Перелічені аспекти не існують ізольовано, а тісно переплітаються між собою та у сукупності становлять левову складову інституційного боку тих трансформаційних процесів, що наближають Україну до її євроінтеграційних прагнень.

Актуальність означеної проблематики обумовлюється також тим, що вона отримала лише фрагментарне висвітлення у працях вітчизняних науковців, зокрема таких: Б. Шевчук, О. Зигрій, Н. Чехова, С. Кохан, О. Губанов, М. Цуркан, К. Проскуракова та ін. Комплексно ж питання стандартів публічної служби, закріплених законодавством ЄС, як орієнтиру підвищення якості та продуктивності діяльності публічних службовців України у вітчизняній правовій доктрині не досліджувалося.

Постановка завдання. Мета нашого дослідження полягає в аналізі доктринальних джерел та положень актів законодавства ЄС на предмет визначення природи, переліку та змісту європейських стандартів публічної служби як орієнтиру підвищення якості та продуктивності діяльності публічних службовців України.

Результати дослідження. Переходячи до безпосереднього розгляду означеної теми, в першу чергу зазначимо, що національне законодавство, яке регулює питання публічної служби в Україні, є доволі розгалуженим. Серед основних законодавчих актів слід зазначити: Конституцію України, ЗУ «Про державну службу», ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні», ЗУ «Про службу в органах місцевого самоврядування», ЗУ «Про місцеві державні адміністрації», ЗУ «Про очищення влади», ЗУ «Про запобігання корупції» та поворотний для України ЗУ «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони».

Окрім того, не менш численною та розгалуженою є підзаконна нормативно-правова база. Особливий інтерес в контексті нашого дослідження становлять: розпорядження КМУ від 17 вересня 2014 року №847-р «Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони», розпорядження КМУ від 4 березня 2015 року № 213-р «Про затвердження плану заходів з виконання Програми діяльності КМУ та Стратегії сталого розвитку “Україна-2020” у 2015 році», розпорядження КМУ «Про схвалення Стратегії реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації» від 18 березня 2015 року № 227-р., постанова КМУ від 13 січня 2016 року № 19 «Деякі питання професійного навчання державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування», розпорядження КМУ від 1 квітня 2014 року № 333-р «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні», Указ Президента України від 18 липня 2011 року № 769/2011 «Питання управління державною службою в Україні», постанова КМУ від 1 жовтня 2014 року № 500 «Про затвердження Положення про Національне агентство України з питань державної служби», а також постанова КМУ від 13 січня 2016 року № 19 «Деякі питання професійного навчання державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування» та постанова КМУ від 23 серпня 2016 р. № 536 «Про затвердження Порядку організації і проведення тренінгів для державних службовців, які займають посади державної служби категорії «А» тощо.

Що ж стосується європейських стандартів публічної служби, то єдиного документа, який би їх закріплював, немає. Наприклад, у Концепції адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу, схваленій Указом Президента України від 5 березня 2004 року № 278/2004, йде мова лише про напрями адаптації, серед яких законодавець виділяє: вдосконалення правових засад функціонування державної служби; реформування системи оплати праці державних службовців; встановлення порядку надання державних послуг та вдосконалення нормативного регулювання вимог професійної етики державних службовців; вдосконалення та підвищення ефективності управління державною службою; професіоналізацію державної служби [3]. Окреслені заходи, спрямовані на реформування публічної служби, націлені на впровадження європейських стандартів у практичній площині діяльності публічних службовців. Проте питання формулювання переліку європейських стандартів публічної служби та тлумачення їх змісту залишається невирішеним, оскільки в ЄС відсутнє єдине законодавство у сфері адміністративного права та публічної служби зокрема.



З приводу стандартів ЄС у сфері публічної служби та джерел їх закріплення С.О. Кохан цілком слушно зазначає, що такі, хоча і не закріплені у чітко сформульованих нормах, але визначаються законодавством і реалізуються за допомогою комплексу програм та механізмів контролю й підзвітності, аудиту адміністративної діяльності, соціального аудиту. Ці стандарти в країнах-членах ЄС втілені в різних нормативно-правових актах, серед яких закони про державну службу, адміністративні процедури та процесуальні кодекси [4]. До зазначеного слід додати, що поняття стандартів ЄС у сфері публічної служби охоплює не тільки стандарти державної служби у всіх її аспектах (інституційному, функціональному, юридичному), але служби в органах місцевого самоврядування також, оскільки принципи та підходи до регулювання першої та другої є єдиними [5].

Задля вирішення окресленого завдання на поточному етапі звернемося до розгляду доктринальних точок зору, висловлених вітчизняними науковцями з приводу переліку та змісту європейських стандартів публічної служби, включаючи до останніх як стандарти державної служби, так і стандарти служби в органах місцевого самоврядування.

І.А. Ісаєнко, ведучи мову про європейський вимір механізмів публічного управління, звертає увагу на загальні характеристики, притаманні суб'єктам останнього, серед яких виділяє: збереження самостійності і незалежності (стосунки непідпорядкування) в процесі функціонування публічного управління; налагодження між ними як вертикальних, так і горизонтальних зв'язків; важливість для їх належного функціонування розвинутої координації та комунікації; зростаючу роль лідерства і партнерства; вироблення і застосування спільних стандартів та процедур [6, с. 116].

Б. Шевчук на основі ґрунтовного аналізу принципів публічної служби держав-членів ЄС формулює перелік європейських стандартів публічної служби таким чином: 1) відокремлення державної сфери від приватної; 2) відокремлення політики від управління; 3) особиста звітність та відповідальність публічних службовців; 4) чітко визначені права та обов'язки кожного публічного службовця; 5) стабільність та достатній рівень оплати праці; 6) відбір на державну службу та просування залежно від професіоналізму і компетентності [5].

У свою чергу, Л.В. Прудіус, аналізуючи проблему корумпованості органів публічної влади, акцентує увагу на доброчесності державних службовців, під якою пропонує розуміти базовий принцип здійснення державної служби та основу етичної поведінки державних службовців з метою забезпечення публічної, професійної, політично неупередженої, ефективної, орієнтованої на громадян державної служби, яка функціонує в інтересах держави і суспільства [7, с. 67].

Питання європейських стандартів у галузі контролю за функціонуванням та розвитком державних органів та систем і державної служби як їх невід'ємної складової деталізовано С.О. Кохан. Посилаючись на «Директиву стандартів внутрішнього контролю», виданої Комітетом по стандартам внутрішнього контролю Міжнародної організації вищих аудиторських установ, науковець поділяє такі на: 1) основні – ґрунтована впевненість у виконанні основних завдань; підтримуюче ставлення керівників та виконавців до контролю; чесність та компетентність; обґрунтованість, всебічність, розробленість контролю; постійна перевірка дій та швидке реагування на наявні порушення; 2) детальні – документування усіх заходів та доступність документів для перевірки; швидка та належна фіксація операцій і заходів; видача дозволів та виконання операцій і заходів службовцями у межах наданих їм повноважень; розподіл обов'язків; нагляд; доступ до документів та ресурсів тільки уповноважених осіб; відповідальність за ресурси та документи [4, с. 8].

Наведені доктринальні точки зору до формулювання переліку європейських стандартів публічної служби привертають нашу увагу до нагальної проблеми – численності та розгалуженості стандартів, діючих у цій сфері, що, у свою чергу, породжує необхідність їх класифікації.

У вітчизняній правовій доктрині розроблено декілька підходів до класифікації європейських стандартів публічної служби та державної зокрема. Так, наприклад, Н.М. Чехоева пропонує поділяти останні за компетенційною ознакою на такі види: 1) національні – імplementовані в систему державної служби вимоги ЄС, що корегуються у відповідності до традицій, ментальності та соціально-економічної формації, 2) наднаціональні – вимоги з боку ЄС, оформлені для забезпечення адекватності реалізації спільної політики [8, с. 77].

У свою чергу, Д. Боссард за хронологічно-компетенційною ознакою виділяє такі стандарти ЄС в галузі державної служби: 1) первинні – розроблені на ранніх етапах формування ЄС та закріплені в правових актах ЄС; 2) вторинні – стандарти, сформовані під впливом уніфікації у вирішенні питань та виконання зобов'язань, що поставлені перед країнами в рамках ЄС; такі, що не оформлені у вигляді конкретних нормативних актів і швидше нагадують тенденції, які набрали легітимності та загального поширення на основі опробування часом та ефективністю [9, с. 97].

Згідно з позицією Проектної групи з адміністративного права, створеної при Генеральному Директораті РЄ стандарти поділяються на: 1) стандарти, що стосуються забезпечення законності (законність; обов'язок адміністрації ex officio виконувати закон у випадках, визначених законом;



недискримінація; рівність; пропорційність; заборона зловживання владою; безсторонність, нейтральність службовців та адміністрації; законні очікування та відповідність; обов'язок зазначати підстави адміністративних рішень; право на оскарження адміністративного рішення; вимога прийняття адміністративних рішень протягом розумного строку); 2) стандарти, які застосовуються щодо участі індивідів (участь індивідів у вирішенні конфліктів певними альтернативними способами; право бути заслуханим і робити заяву); 3) стандарти, які стосуються виконання рішень (етичність, ефективність, постійність надання адміністративних послуг, продуктивне виконання управлінських завдань, навчання службовців); 4) стандарти забезпечення прозорості та контролю (використання простої, зрозумілої та прийнятної мови; зазначення можливих засобів захисту та строків для їх використання; повідомлення про прийняте рішення; захист відомостей; повага приватності; запити про надання інформації; дотримання конфіденційності; ведення відповідних записів; прозорість адміністративної діяльності; активне поширення інформації; доступ до інформації; стандарти персонального доступу до файлів (даних) та інших документів; стандарти загального доступу до документів) [10; 11].

Проте найбільш прийнятною з огляду на означені нами вище аспекти публічної служби вбачається точка зору В.К. Колпакова щодо класифікації європейських стандартів публічної служби. Так, науковець, розглядаючи публічну службу в інституційному та функціональному аспектах, веде мову про відповідні дві групи стандартів. Водночас В.К. Колпаков наголошує на нерозривній єдності європейських стандартів публічної служби та європейських принципів адміністративного права, структуруючи останні за такими групами: 1) достовірність і передбачуваність (правова визначеність); 2) відкритість і прозорість; 3) підзвітність; 4) результативність та ефективність. У свою чергу, європейські принципи адміністративного права науковець поділяє на безпосередньо принципи європейського адміністративного права та принципи Європейського адміністративного простору, а також виділяє групу галузевих принципів, що складаються з європейських принципів адміністративного права щодо організації публічної адміністрації (принципи децентралізації, централізації, деконцентрації) та європейських принципів адміністративного права щодо діяльності публічної адміністрації (принципи юридичної визначеності, відкритості і прозорості, відповідальності, ефективності та результативності) [11].

Якщо звертатися до нормативних джерел права ЄС, то такі принципи у найбільш загальному вигляді сформульовані у Стратегії розвитку країн-членів ЄС. Їх зміст детально проаналізовано та розкрито К.С. Проскуряковою. Зокрема, серед таких: 1) побудова громадянського суспільства шляхом впровадження нових рівнів урядування, які мають наблизити громадян до процесу управління та стимулювати подальших розвиток громад; 2) принцип субсидіарності, що знаходить своє відображення в деконцентрації центральної влади ЄС з метою більш ефективного її здійснення на нижчому рівні місцевими органами влади або територіальними спільнотами; 3) принцип ефективності у використанні індивідуального потенціалу громадян та сукупного потенціалу локальних та регіональних громад; 4) принципи прозорості, відкритості та підзвітності у діяльності публічних службовців; 5) принцип гнучкості, що виявляється у здатності оперативно реагувати на зміни зовнішніх і внутрішніх чинників, підвищенні рівня гнучкості та встановленні ефективного зворотного зв'язку з публічною владою [12, с. 70].

Говорячи про публічну службу, не можна оминати увагою також службу в органах місцевого самоврядування. З огляду на зазначене серед нормативних джерел слід звернутися також до положень Європейської хартії місцевого самоврядування [13], ратифікованої Україною. У найбільш загальному вигляді стандарти, що вона вміщує, сформульовані В. Поповичем, зокрема це: 1) забезпечення політичної, адміністративної та фінансової незалежності муніципальних органів управління; 2) підтримка ефективного виконання політичної функції місцевого самоврядування, яка полягає в реалізації демократії на місцевому рівні; 3) забезпечення ефективного публічного (муніципального) управління на місцях на засадах децентралізованої влади; 4) надання державою права на нормотворчість органам місцевого самоврядування із обмеженням власного адміністративного контролю; 5) надання самостійності у визначенні органами місцевого самоврядування своєї структури, права наймати муніципальних службовців для забезпечення діяльності виборних посадових осіб місцевого самоврядування; 6) зміцнення державних гарантій місцевого самоврядування, визначення чітких механізмів і прозорих процедур захисту інтересів територіальних громад та органів місцевого самоврядування [14, с. 87].

Серед європейських стандартів публічної служби суттєве місце посідають етичні вимоги до публічних службовців. Так, Рекомендацією № R (2000) 10 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців було затверджено Модельний кодекс поведінки державного службовця, норми якого визначають стандарти честі та поведінки, яких повинні дотримуватись державні службовці [15]. Проте найбільш визначальним документом у сфері етичних вимог до публічних службовців є Європейський кодекс належної управлінської поведінки. У його положеннях закріплено такі загальні принципи належної управлінської поведінки: законність дій, неприпустимість дискримінації, пропорційність, неприпустимість зловживання повноваженнями, безсторонність та незалежність, об'єктивність, законні очікування, послідовність та інформування;



справедливість; ввічливість; вимога надання відповідей на листи мовою громадянина, а також підтвердження одержання звернення та визначення компетентної посадової особи; право на висловлення своєї думки та на заяви представників широкого загалу щодо рішень, які стосуються їхніх інтересів; розумні терміни прийняття рішень суб'єктами владних повноважень; обов'язок повідомляти про підстави для прийняття рішення; вимога повідомлення про рішення та можливість їх оскарження, а також низка вимог щодо захисту інформації, запитів на доступ до інформації, інформаційних запитів та обліку документів [16].

Висновки. Проведений нами аналіз положень вітчизняної правової доктрини та норм законодавства ЄС, що визначають стандарти публічної служби, дозволяє сформулювати такі висновки. По-перше, слід погодитися з О. Зигрій, що саме через інституції забезпечується втілення європейських цінностей, а інституційна спроможність держави є вирішальним чинником її конкурентоспроможності [17], розвиненість же інституцій виступає підґрунтям будь-якого внутрішньодержавного розвитку та розвитку міжнародних відносин, в тому числі в євроінтеграційному напрямі, а запровадження та системна реалізація у практичній площині стандартів публічної служби, закріплених законодавством ЄС, сприятиме підвищенню якості та продуктивності діяльності публічних службовців України.

По-друге, європейські стандарти публічної служби змістовно являють собою вкрай узагальнені, орієнтовні за своїм характером положення та вміщують численні взаємопов'язані вимоги, у зв'язку із чим їх виконання та дотримання повинно бути систематичним і комплексним.

По-третє, європейські стандарти публічної служби не є сталими і постійно трансформуються в процесі вдосконалення національних та наднаціональної систем публічної служби в рамках ЄС. Вони охоплюють усі аспекти останньої (інституційних, функціональних та юридичних), що обумовлює їх розгалуженість та численність. Проте стрижневими положеннями таких є принципи верховенства права та демократизму, що знайшли свою багатовекторну деталізацію у практичній діяльності публічних службовців.

Список використаних джерел:

1. Цуркан М.І. Правове регулювання публічної служби в Україні. Особливості судового розгляду спорів : монографія / М.І. Цуркан. – Х. : Право, 2010. – 216 с.
2. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.
3. Про Концепцію адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу : Указ Президента України від 05.03.2004 № 278/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/278/2004>.
4. Кохан С.О. Демократичні стандарти державної служби: нові підходи державного менеджменту з урахуванням зарубіжного досвіду [Електронний ресурс] / С.О. Кохан // Режим доступу : http://academy.gov.ua/ej/ej8/doc_pdf/kohan.pdf.
5. Шевчук Б. Європейські стандарти публічної служби та правовий статус службовців органів місцевого самоврядування [Електронний ресурс] / Б. Шевчук // Науковий вісник. – 2008. – Вип. 2 «Демократичне самоврядування». – Режим доступу : http://lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/visnik2/fail/Shevchuk.pdf.
6. Ісаєнко І.А. Європейські підходи до функціонування механізмів публічного управління / І.А. Ісаєнко // Інвестиції: практика та досвід. – 2012. – № 5. – С. 114-117.
7. Прудіус Л.В. Європейські стандарти доброчесної державної служби / Л.В. Прудіус // Кадрова політика та публічна служба. – 2016. – № 8 (34). – С. 65-74.
8. Чехоева Н.М. Стандарти державної служби України: сучасний рівень та потреба в запозиченні європейського досвіду / Н.М. Чехоева // Юридичний вісник. – 2013. – № 2 (29). – С. 74-78.
9. Боссарт Д., Демке К. Державна служба у країнах-кандидатах до вступу до ЄС: нові тенденції та вплив інтеграційного процесу / Д. Боссарт, К. Демке ; пер. з англ. О.М. Шаленко. – К. : Міленіум, 2004. – 128 с.
10. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : у двох книгах / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка / Книга друга : Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. – К. : Конус-Ю, 2008. – 314 с.
11. Колпаков В.К. Європейські стандарти адміністративного права [Електронний ресурс] / В.К. Колпаков // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 3 (9). – Режим доступу: <http://applaw.knu.ua>.
12. Проскурякова К.С. Європейські стандарти державної служби: досвід Польської Республіки / К.С. Проскурякова // Державне управління. – 2014. – № 1 (1). – С. 69-72.
13. Європейська хартія місцевого самоврядування : міжнародний документ від 16.11.2009 № 994_036 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_036.



14. Попович В.В. Стандарти публічного управління як елементи методології європейської державної муніципальної політики / В.В. Попович // Публічне управління: теорія та практика. – 2013. – Вип. 4. – С. 85–92.

15. Рекомендація № R (2000) 10 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців : прийнята Комітетом міністрів на 106 сесії 11 травня 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://crimecor.rada.gov.ua>.

16. Європейський кодекс належної управлінської поведінки : міжнародний документ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://civic.kmu.gov.ua/civic_old/doccatalog/document?id=128635.

17. Зигрій О. Європейський підхід до модернізації державної служби України [Електронний ресурс] / О. Зигрій // Режим доступу : <http://dspace.tneu.edu.ua>.



ДЕМБІЦЬКА С. Л.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права та процесу
(Навчально-науковий інститут права
та психології Національного університету
«Львівська політехніка»)

УДК 342.97:352(477)

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ «САНКЦІЯ» ТА «АДМІНІСТРАТИВНЕ СТЯГНЕННЯ»

У статті досліджується питання застосування адміністративного стягнення. Здійснюється аналіз понять «санкція» та «адміністративне стягнення». Розкривається застосування адміністративного примусу за вчинене правопорушення та притягнення до відповідальності.

Ключові слова: адміністративне стягнення, санкція, примус, покарання, адміністративне правопорушення.

В статье исследуется вопрос применения административного взыскания. Осуществляется анализ понятий «санкция» и «административное взыскание». Раскрывается применение административного принуждения за совершенное правонарушение и привлечение к ответственности.

Ключевые слова: административное взыскание, санкция, принуждение, наказание, административное правонарушение.

The article deals with the question of the application of administrative penalty. The analysis of the concepts of sanctions and administrative penalties is carried out. The application of administrative coercion for a committed offense and prosecution is revealed.

Key words: administrative penalty, sanction, coercion, punishment, administrative offense.

Вступ. Становлення ринкових відносин, формування нового простору, зміна соціальних пріоритетів призводять до необхідності по-новому, більш ґрунтовно дослідити правові інститути, які створюють фундамент правової системи та забезпечують належний рівень функціонування правових відносин у країні. Взагалі реформування адміністративного законодавства має здійснюватись шляхом оптимізації складного механізму застосування адміністративних стягнень, приведення правових норм у відповідність до положень Конституції України та чинних законів. Це, у першу чергу, гарантуватиме належний рівень дотримання державою в особі її уповноважених органів задекларованих прав та свобод громадян та юридичних осіб, а з іншого боку – забезпечить ефективне застосування правових норм до правопорушників.

Різні аспекти адміністративної відповідальності, у тому числі і адміністративних стягнень, тією чи іншою мірою висвітлювались у працях українських учених-адміністративістів: В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, С.Т. Гончарука, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, Л.В. Ковалю, І.М. Мартянова, Ю.С. Шемшученка, О.М. Якуби та ін. Враховуючи, що підстави застосування адміністративного стягнення обумовлюють підстави адміністративної відповідальності, питання адміністративних стягнень не можна вважати дослідженим, не висвітливши підстави застосування стягнення.

Постановка завдання полягає у з'ясуванні відмінностей термінів «адміністративне стягнення» та «санкція», визначенні підстав та порядку застосування стягнення.

Результати дослідження. Одним із інструментів у реалізації завдань та функцій держави є формування оптимальної системи органів влади й управління, діяльність яких би ефективно впливала на стан боротьби з правопорушеннями. Існуюча система державних органів, наділених адміністративно-юрисдикційними повноваженнями, неспроможна повністю виконати покладені на неї завдання щодо боротьби з правопорушеннями, у тому числі й адміністративними. Збільшення чисельності суб'єктів, наділених адміністративно-юрисдикційними повноваженнями, посилення каральних заходів не дають бажаного результату. Актуальним, без сумніву, є перегляд існуючих видів адміністративних стягнень, заміна окремих із них на запобіжні заходи, що у подальшому має створити більш сприятливі умови для профілактики адміністративних правопорушень [1, с. 4].



Забезпечення умов реалізації прав громадян, попередження посягань на їхні інтереси відповідно до такого підходу є самостійною ціллю санкції. Профілактичний вплив санкції на свідомість суб'єктів регульованих відносин у цілях їх правомірної поведінки починається з моменту встановлення правової норми. Адміністративні стягнення (санкції) – це форма і міра юридичного осуду винного, протиправної поведінки, у результаті якої людина обов'язково в чомусь обмежується, чогось позбавляється [2, с. 741].

Оскільки санкції є вказівкою на заходи державного примусу, які застосовуються у випадку порушення прав і свобод, вони виступають певною мірою як загроза з боку держави тим, хто не бажає враховувати інтереси громадян. Переважна більшість суб'єктів дотримуються приписів закону добровільно. Декого стримує від порушень суб'єктивних прав страх перед юридичною відповідальністю [3, с. 133].

Державний примус є методом реалізації та складовою частиною державної влади та застосовується від імені держави тільки при виникненні необхідності усунення неправомірної поведінки, яка становить загрозу, утисняє або порушує права та свободи громадян тощо.

Вплив санкцій попереджувальний, причому він здійснюється не тільки на самого порушника, а й на його оточення, схильне до правопорушень [4, с. 420].

Більшість громадян добровільно і свідомо дотримуються норм права, моралі, правил суспільного співжиття. Однак ще не для всіх така поведінка стала нормою життя. Окремі громадяни вступають у конфлікт із загальновизнаними нормами і правилами, спричиняючи своєю поведінкою необхідність застосування адміністративних стягнень. Адміністративні стягнення застосовуються до особи, яка скоїла адміністративне правопорушення, являє собою правовий наслідок недозволеного діяння – покарання правопорушника. Покарання є заходом примусовим, оскільки воно застосовується незалежно від волі і всупереч волі тих осіб, правові інтереси яких так чи інакше зачіпає [5, с. 255].

Адміністративні стягнення визначаються як «засоби захисту адміністративного права, які застосовуються адміністрацією за невиконання адміністративних норм» [6, с. 500], виділяючи три групи правовідносин із їх застосування: за порушення нормативних актів адміністрації; у справах так званого казенного управління; при боротьбі з антисоціальними елементами [7, с. 187].

У довідковій юридичній літературі відсутня однозначність у визначеннях адміністративних стягнень. Юридична енциклопедія визначає адміністративні стягнення як міру відповідальності за вчинене адміністративне правопорушення [8, с. 50].

У «Радянському енциклопедичному словнику» санкція розглядається як захід впливу, найважливіший засіб соціального контролю. Розрізняють негативні санкції, спрямовані проти відступів від соціальних норм, і позитивні санкції, що стимулюють схвалювані суспільством, групою відхилення від норм [9].

Досліджуючи адміністративну відповідальність за радянським правом, Л.В. Коваль визначав адміністративні покарання як визнання у встановленому у законі порядку винної в адміністративному правопорушенні особи такою, що підлягає відповідальності, яка виражається в тих або інших несприятливих чи неблагополучних наслідках карального змісту. Отже, автор наголошував на каральному аспекті адміністративних санкцій, вважаючи, що окрема форма адміністративної відповідальності має безпосередню мету – покарання, змістом якої є осуд протиправних дій органом, що застосовує покарання [10, с. 21].

Адміністративні стягнення (санкції) – це форма і міра юридичного осуду винного, протиправної поведінки, у результаті якої людина обов'язково в чомусь обмежується, чогось позбавляється. Забезпечення умов реалізації прав громадян, попередження посягань на їхні інтереси відповідно до такого підходу є самостійною ціллю санкції. Профілактичний вплив санкції на свідомість суб'єктів регульованих відносин у цілях їх правомірної поведінки починається з моменту встановлення правової норми [11, с. 365].

Санкції з погляду реакції соціальної групи (суспільства, трудового колективу, суспільної організації тощо) на поведінку індивіда, що відхиляється (як у позитивному, так і в негативному розумінні) від соціальних очікувань, норм і цінностей [12, с. 207]. У римському праві термін «санкція» означав покарання, що накладається на людину, яка порушувала юридичні норми [13, с. 12].

Ми погоджуємось із думкою, що адміністративне стягнення як матеріальний вияв адміністративної відповідальності, як негативний правовий наслідок неправомірної поведінки особи, яка повинна відповісти за свій протиправний вчинок і понести за це відповідне покарання у вигляді певних несприятливих заходів морального, матеріального та фізичного впливу – є останньою ланкою в системі заходів адміністративного примусу [14, с. 23].

На каральну спрямованість адміністративних стягнень вказував і І.І. Веремеєнко. Класифікуючи складові системи адміністративних санкцій загалом за різними критеріями, він виділяє окрему групу санкцій – «каральні адміністративно-правові санкції»: попередження, громадський осуд, штраф,



позбавлення окремих прав, адміністративний арешт, виправні роботи, конфіскація тощо. Водночас І.І. Веремєєнко вказував, що вищезазначена група санкцій ідентична адміністративним стягненням та є не випадковою. При розгляді заходів адміністративного примусу неможливо не звернути увагу на однорідність певних із них: застосування таких заходів пов'язане тільки із правопорушеннями, реалізація їх забезпечує досягнення єдиної мети, а зміст полягає у покаранні за вчинене правопорушення [15, с. 80].

Так, Г.П. Бондаренко метою адміністративного стягнення називає: а) виправлення і перевиховання правопорушників; б) запобігання вчиненню нових правопорушень як особами, на яких накладенні адміністративні стягнення, так і іншими особами; в) кара за вчинений проступок [16, с. 38].

Обов'язковою ознакою адміністративного проступку є його караність. У найбільш загальному вигляді адміністративна караність означає, що за вчинення будь-якого адміністративного проступку адміністративним законодавством передбачено відповідне адміністративне стягнення. Саме застосування адміністративного стягнення, оформленого відповідним уповноваженим органом в установленому законом порядку в спеціальному індивідуальному акті, засвідчує настання адміністративної відповідальності [17, с. 162].

А.Т. Комзюк, ґрунтовно дослідивши мету адміністративних стягнень, зазначає, що «насамперед, важливо мати на увазі, що адміністративне стягнення є мірою відповідальності, правовим наслідком адміністративного правопорушення. Воно застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, у дусі додержання законів, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами». Водночас він наголошує на тому, що не слід забувати і про елемент кари, однак робить уточнення – «щодо каральної властивості стягнення можна зробити висновок, що точніше буде називати його метою не стягнення, а, так би мовити, станом покараності особи» [18, с. 226].

Слід зазначити, що в адміністративно-правовій науці вивченню розподілу адміністративних стягнень на основні та додаткові приділено недостатню увагу. Так, Л.В. Коваль розмежовував основні та додаткові адміністративні стягнення за обсягом покарання – основні мають самостійний характер і безпосередньо застосовуються до правопорушника, додаткові – не самостійні, а доповнюють основні [19, с. 198-199].

О.М. Якубою свого часу було запропоновано розподіл адміністративних стягнень, які були закріплені у чинному на той час законодавстві, на три групи, обравши критерієм характер впливу, зміст: а) стягнення, які мають характер морального впливу (попередження, громадський осуд); б) майнові та грошові стягнення (конфіскація, штраф); в) стягнення, які спрямовані на особу правопорушника (адміністративний арешт, виправні роботи) [20, с. 169]. В.С. Севрюгін відзначає наступні особливості адміністративних стягнень, завдяки яким вони займають особливе місце в системі примусових заходів. Вони носять яскраво виражений санкційний характер, чим відрізняються від інших видів примусових заходів, що цією властивістю не володіють. Виховний вплив від їхнього застосування є найбільш високим, оскільки досягається простим, швидким і наочним способом. Стягнення можуть застосовувати не тільки органи державного управління, але й інші суб'єкти правозастосування. До них, наприклад, можуть бути віднесені голови місцевої адміністрації, що застосовують адміністративні стягнення до винних осіб, як правило, з питань порушення природокористування, санітарних, протієпідемічних і інших правил [21].

Ми розуміємо, що адміністративні стягнення виражаються, як правило, або в моральному, або матеріальному впливі на правопорушника. Деякі адміністративні стягнення сполучають у собі водночас моральний осуд та матеріальний вплив.

В.К. Колпаков констатує, що хоча законодавець не допускає, що стягнення містить у собі компонент кари, між тим первісним і фактичним призначенням стягнення є покарання за вчинок (адміністративний проступок). «Виховання» і «запобігання» є додатковими функціями стягнення, їх реалізація за межами кари взагалі неможлива. Більш того, зазначає В.К. Колпаков, виховання здійснюється завдяки комплексному застосуванню переконання, заохочення та примусу, а спеціальні дослідження адміністративних стягнень переконливо свідчать, що основною їх функцією є покарання правопорушника [22, с. 326].

Більшість дослідників санкцію пов'язують виключно із застосуванням заходів державного стягнення. Наприклад, В.Н. Хропанюк надавав таке визначення санкції. Санкція (стягнення) – це елемент правової норми, в якому визначається, які саме заходи державного стягнення можуть застосовуватися до порушника правила, передбаченого диспозицією. Санкція визначає заходи юридичної відповідальності за порушення певної норми права [23, с. 229].

Адміністративні стягнення застосовуються на підставі закону за порушення правової норми, однак такий наслідок наявний не завжди. Застосування адміністративного стягнення ініціюють не всі, а лише певне коло правопорушень, які носять характеристику адміністративного проступку, причому



санкція порушеної правової норми або норм, що забезпечує її належне виконання, має містити відповідне стягнення [24, с. 5].

Цілком доречно говорити про систему адміністративних стягнень як про перелік різних за ступенем ваги і правових наслідків видів покарань.

Адміністративні стягнення відрізняються від інших видів заходів адміністративного примусу способом забезпечення правопорядку, відмінностями нормативної регламентації, метою, фактичними підставами, правовими наслідками та процесуальними особливостями застосування. Вони характеризуються стабільністю змісту і призначення, застосовуються лише до винних у вчиненні адміністративних проступків. Тому загальною їх особливістю є репресивний, каральний характер. Сутність та особливості адміністративного примусу визначаються шляхом з'ясування його державно-владного характеру, з погляду розуміння його як виду державного примусу, єдиного примусу, який може застосовуватися від імені всього суспільства до будь-яких осіб та організацій, що перебувають на території держави, а також включає в себе заходи, які не можуть використовувати інші соціальні суб'єкти [25, с. 28].

Висновок. Отже, якщо адміністративна санкція (як негативна реакція держави в особі її уповноважених органів) має місце при будь-якому порушенні адміністративно-правової норми, то адміністративне стягнення застосовується тільки при вчиненні проступку, склад якого передбачено правовою нормою і має на меті покарання за порушення встановлених правил. Адміністративні стягнення – це матеріалізований вияв адміністративної відповідальності, негативний правовий наслідок неправомірної поведінки особи, яка вчинила адміністративний проступок і повинна відповісти за свій протиправний вчинок та понести за це відповідне покарання у вигляді певних несприятливих заходів морального, матеріального та фізичного впливу. Ці стягнення є останньою ланкою в системі заходів адміністративного примусу, мірою відповідальності та застосовуються з метою виховання особи порушника та інших осіб.

Список використаних джерел:

1. Назар Ю.С. Взаємодія органів внутрішніх справ із місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у профілактиці адміністративних правопорушень: [монографія] / Ю.С.Назар. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 160 с.
2. Теория государства и права: Курс лекций / [Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько]. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 776 с.
3. Коваль Л.В. Адміністративне право: Курс лекцій / Л.В. Коваль. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с.
4. Теория государства и права: [Учеб. для юрид. вузов и факультетов] / [Под ред. В.М. Карельского и В.Д. Перевалова]. – М.: Изд. группа «НОРМА-ИНФРА-М», 1998. – 558 с.
5. Основи права України / За редакцією професора В.Л. Ортинського. – Видання друге, доповнене і перероблене. – Львів: Оріяна-Нова, 2005. – 368 с.
6. Антологія української юридичної думки: в 6 т. / Редкол. Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. / Упорядники: Ю.І. Римаренко, В.Б. Авер'янов, І.Б. Усенко; Відп. редактори Ю.І. Римаренко, В.Б. Авер'янов. – К.: Юридична книга, 2003. – Том 5: Поліцейське та адміністративне право – 600 с.
7. Коломoeць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації: [монографія] / Т.О. Коломoeць. – Запоріжжя: Поліграф, 2004. – 404 с.
8. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп.ред.) та ін. – К.: Українська енциклопедія, 1998. – Т.1. – 672 с.
9. Великий тлумачний словник української мови / [за ред. В.Т. Бусела]. – К.: Ірпін'я: ВТФ «Перун», 2004. – 571 с.
10. Коваль Л.В. Відповідальність за адміністративні правопорушення / Л.В. Коваль. – К.: Вища школа, 1975. – 160 с.
11. Теория государства и права: Курс лекций / [Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько]. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 776 с.
12. Державне управління: словник-довідник / [уклад.: Бакуменко В.Д. (кер.творчого кол.), Безносенко Д.О., Варзар І.М. та ін.]; за заг. ред. В.М. Князєва, В.Д. Бакуменка. – К.: Вид-во УАДУ, 2002. – 228 с.
13. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи та рівень / М.Козюбра // Право України. – 2010. – №4. – С.10-21.
14. Гончарук С.Т. Адміністративна відповідальність за законодавством України: [навчальний посібник] / С.Т. Гончарук. – К.: Українська академія внутрішніх справ, 1995. – 79 с.
15. Веремеенко И.И. Административно-правовые санкции / И.И. Веремеенко. – М.: Юрид. лит., 1975. – 192 с.
16. Бондаренко Г.П. Адміністративна відповідальність в СРСР / Г.П. Бондаренко. – Л.: Видавниче об'єднання «Вища школа», 1975. – 176 с.



17. Лазутко В.І. Караність як обов'язкова ознака адміністративного проступку / В.І. Лазутко // Правоохоронна діяльність: конституційні та адміністративно-правові аспекти: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м.Львів, 25 жовтня 2013 р.). – Львів: ЛьвДУВС, 2013. – С. 162-164.
18. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: монографія / Комзюк А.Т.; [За заг.ред. проф.О.М. Бандурки]. – Х.: Видавництво Нац.ун-ту внутр.справ, 2002. – 336 с.
19. Коваль Л.В. Административно-деликтное отношение / Л.В. Коваль. – К.: Вища школа, 1979. – 230 с.
20. Якуба О.М. Советское административное право (Общая часть) / О.М. Якуба. – К.: Вища школа, 1975. – 232 с.
21. Севрюгин В.Е. Понятие правонарушения (проступка) по административному законодательству: [учеб.пособие] / В.Е. Севрюгин. – М.: Академия МВД СССР, 1988. – 55 с.
22. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: [монографія] / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
23. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: [учеб. пособ. для высш.учеб. заведения] / В.Н. Хропанюк. – М., 1999. – 306 с.
24. Єсімов С.С. Правові підстави застосування адміністративних стягнень / С.С. Єсімов // Вісник Дніпропетровського ун-ту імені А.Нобеля. – 2013. – №1 (4). – С. 5-10.
25. Комзюк А.Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції в Україні: автореф. ... дис. д-ра юр.наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» // А.Т. Комзюк – Харків, 2002. – 38 с.



ДОРОШЕНКО Д. П.,

докторант

(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.9

НАЛОГОВОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ И УБЕЖДЕНИЕ: К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ

Статья посвящена вопросу соотношения убеждения и принуждения в налоговом праве. Автор пришел к выводу, что социальное назначение и эффективность убеждения и принуждения определяется тем, что они: обусловлены общими социально-экономическими закономерностями развития общества; должны находиться в неразрывном единстве; зависят от того, насколько правильно отражаются жизненные потребности развития общества; основаны на соотношении убеждения и принуждения, которое обусловлено сущностью и состоянием общества и государства.

Ключевые слова: убеждение, принуждение, налогообложение, налоговая обязанность, надлежащее исполнение обязанности.

Стаття присвячена питанню співвідношення переконання і примусу в податковому праві. Автор прийшов до висновку, що соціальне призначення і ефективність переконання і примусу визначається тим, що вони: зумовлені загальними соціально-економічними закономірностями розвитку суспільства; повинні перебувати в нерозривній єдності; залежать від того, наскільки правильно відображаються життєві потреби розвитку суспільства; засновані на співвідношенні переконання і примусу, яке зумовлено сутністю і станом суспільства і держави.

Ключові слова: переконання, примус, оподаткування, податковий обов'язок, належне виконання обов'язку.

The article is devoted to the question of the relationship of persuasion and coercion in the tax law. The author came to the conclusion that the social purpose and the effectiveness of persuasion and coercion is determined by what they are: caused by General socio-economic laws of social development; must be in unbreakable unity; depend how correctly reflected the vital needs of society; based on a relationship of persuasion and coercion due to the nature and state of society and the state.

Key words: persuasion, coercion, taxation, tax obligation, due performance of the duties.

Вступление. Интенсивное развитие рыночных механизмов затрагивает преобразование всех элементов системы налогообложения. Появляются новые налоги, механизмы их исчисления и уплаты, конкретизируются полномочия органов власти различных уровней и компетенции. Подобные изменения связаны с необходимостью усиления контролирующих механизмов в области налогообложения, что вызвано бурным ростом и качественным преобразованием налоговых рычагов.

Деятельность контролирующих органов связана с контролем со стороны государства за выполнением налогоплательщиком своих обязательств перед государством по полному и своевременному внесению налоговых платежей в соответствующие бюджеты или фонды. Однако туда не всегда поступают средства в том количестве, на которое рассчитывали при планировании бюджета, и было бы неправильным видеть в этом только правонарушение, невыполнение плательщиком своих обязанностей. Бюджеты лишаются средств за счет двух процессов: уклонения от уплаты налогов и правомерного обхода налога («легального уклонения»). В связи с этим необходимо установить специфику соотношения убеждения и принуждения при реализации налогоплательщиками своих обязанностей.

Степень исследования проблемы. Вопросы налогового принуждения были предметом исследования многих ученых, к примеру Н.А. Саттаровой [1], Ю.А. Ровинского [2], О.Н. Дуванского [3], А.Н. Тимченко [4] и др. Вместе с тем необходимо в очередной раз остановиться на вопросе соотношения принуждения и убеждения в аспекте налогообложения, поскольку в изменяющейся экономической и социальной реальности убеждение должно всегда предшествовать принуждению, обеспечивая тем самым защиту прав налогоплательщика.



Постановка задания. В связи в этом целью этой статьи является изучение вопроса убеждения и принуждения в налоговом праве, установление оптимального соотношения этих категорий.

Результаты исследования. В основе правомерного обхода налога лежат пути и возможности неуплаты налога, предоставленные законодателем, то есть обусловленные несовершенством законодательства. В данном случае налогоплательщик использует пробелы законодательства, которые связаны как с несовершенством налоговых норм, их закреплением, так и с ситуациями, когда законодатель предоставляет плательщику право выбора или пределы, в рамках которых последний может избрать наиболее выгодный для себя вариант (например, при предоставлении налогового кредита, установлении некоторых ставок местных налогов и сборов).

Примечательную систему вариантов «легального ухода» от налогообложения приводит А.Н. Козырин:

- 1) специфика объекта обложения;
- 2) специфика субъекта обложения;
- 3) сочетание прогрессивного и пропорционального обложения;
- 4) дифференциация доходов от различного имущества [5, с. 97].

В итальянском законодательстве налоги на сельскохозяйственные угодья рассчитываются на основе кадастра, который пересматривается раз в 5-10 лет. Инфляционные процессы за этот период значительно уменьшают реальные перечисления плательщиков.

Правомерный обход налога дополняется уклонением от уплаты налога, которое представляет довольно разнообразную группу налоговых правонарушений. Содержание этих правонарушений состоит в ненадлежащем исполнении обязательств плательщика перед бюджетом.

Некоторые налоговые законодательства закрепляют санкции за одну только попытку уклониться от налогового обложения. Признаком налогового правонарушения по американскому праву является умышленный характер деяния: «Винный должен иметь намерение своим поведением нарушить закон». Этот признак законодатель выбрал в качестве основного квалифицирующего при характеристике уклонения от налогов как правонарушения [5, с. 100].

Итак, в зависимости от характера поведения и деятельности субъектов налоговых правоотношений можно выделить:

- а) правомерный обход налога – правомерное избежание уплаты налога за счет несовершенства или возможностей, заложенных законодательством;
- б) уклонение от уплаты налога – правонарушение, состоящее в неисполнении или ненадлежащем исполнении плательщиком своих обязанностей по уплате налога;
- в) взыскание излишних сумм налогов – умышленные действия работников налоговых органов по необоснованному взиманию сумм налоговых платежей с плательщиков.

Если в первом и втором случае действия основаны на активной роли налогоплательщика (по правомерному обходу в рамках действующих налоговых норм при обходе налога и по нарушению их, при уклонении от налогов в форме налоговых проступков или преступлений), то в третьем случае активная деятельность характерна для налогового органа, осуществляющего свои полномочия с нарушением законодательства.

В основе подобной деятельности лежит группа причин, регулирующая действия плательщиков и налоговых органов. П.М. Годме включает в эту систему моральные, политические, экономические и технические причины [6, с. 399]. Моральные критерии исходят из несовпадения идей и принципов всеобщности, равенства и их законодательного закрепления. Политические предпосылки уклонения заключены в неотрегулированном механизме регулирующей функции. Экономические проявляются в сравнении плательщиком последствий уплаты налога и применения санкций за его неуплату. Технические причины уклонения связаны с несовершенством форм и методов контроля.

По нашему убеждению, сочетание обхода налога и уклонения от налогообложения фактически и является проявлением убеждения и принуждения в области налогообложения. Если функции убеждения реализуются при выполнении плательщиками предписаний налоговых норм, исключаящем их нарушение, то принуждение связано с деятельностью налоговых и иных компетентных органов.

Социальное назначение и эффективность убеждения и принуждения определяется тем, что они: обусловлены общими социально-экономическими закономерностями развития общества; должны находиться в неразрывном единстве; зависят от того, насколько правильно отражаются жизненные потребности развития общества; основаны на соотношении убеждения и принуждения, которое обусловлено сущностью и состоянием общества и государства.

Целью убеждения является обеспечение добровольного сознательного свободного от внешнего воздействия соблюдения законности и правопорядка. Например, в рамках действия механизма убеждения используется указание на возможность применения меры принуждения, а в рамках действия механизма правового принуждения возможно применение убеждающего воздействия к принуждаемому лицу выполнить те или иные действия в добровольном порядке [7, с. 27, 28].



Также примером реализации государством убеждения в налоговой сфере может служить закрепление и практическое осуществление обязанности налоговых органов бесплатно информировать налогоплательщиков, плательщиков сборов и налоговых агентов об их правах и обязанностях, о своих полномочиях, законодательстве о налогах и сборах, действующих налогах и сборах и порядке их исчисления, уплаты и т.д. По мнению А.Н. Тимченко, результативность применения убеждения в ходе реализации налоговых правоотношений в большой степени зависит от состояния разъяснительной работы налоговых органов [8].

Принуждение в области налогообложения представляет систему мер, применяемых уполномоченными органами по отношению к лицам при нарушении ими обязанностей по уплате налога и привлечению к ответственности при совершении налогового правонарушения.

Меры государственного принуждения в сфере налогообложения характеризуются определенными признаками: (а) регулируются нормами налогового права, а также административно-процессуальными (иногда и нормами уголовного права); (б) применяются в отношении юридических и физических лиц; (в) используются для обеспечения поступлений налоговых платежей; (г) предполагают применение финансовых санкций, мер административного и уголовного наказания; (д) предполагают внесудебное применение мер налогового принуждения; (е) налоговое принуждение сочетает взимание налоговых платежей (т.е. в тех размерах, которые обусловлены определенными налоговыми обязанностями плательщиков) и взыскание налогов (с учетом санкций за просрочку, уклонение и т.д., то есть уклонение от выполнения налоговых обязанностей); (ж) характеризуются упрощенным процессуальным порядком применения мер налогового принуждения [9, с. 469].

Сочетание убеждения и принуждения заключается во внутреннем согласованном, разумном использовании государством в процессе правового регулирования налоговых отношений универсальных методов социального воздействия на их участников с целью охраны юридических норм от нарушения и достижения целей, поставленных перед данными нормами.

Взаимодействие убеждения и принуждения может осуществляться и в рамках реализации процедур последнего, например взыскания недоимки и пеней по налогам. Так, при выявлении у налогоплательщика недоимки налоговый орган первоначально направляет ему требование об уплате налога (ст. 59 НК Украины), убеждая его таким образом добровольно погасить налоговую задолженность в установленный в требовании срок. При этом налоговый орган предупреждает о возможности применения принудительного взыскания недоимки и пеней в случае неисполнения налогоплательщиком требования. Кроме того, при привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности налоговый орган также направляет требование об уплате штрафа, недоимки по налогу, пеней, убеждая тем самым налогоплательщика уплатить добровольно данные платежи в установленный срок без применения мер принудительного взыскания.

Выводы. Социальное назначение и эффективность убеждения и принуждения определяется тем, что они: обусловлены общими социально-экономическими закономерностями развития общества; должны находиться в неразрывном единстве; зависят от того, насколько правильно отражаются жизненные потребности развития общества; основаны на соотношении убеждения и принуждения, которое обусловлено сущностью и состоянием общества и государства.

Целью убеждения является обеспечение добровольного сознательного свободного от внешнего воздействия соблюдения законности и правопорядка.

Принуждение в области налогообложения представляет систему мер, применяемых уполномоченными органами по отношению к лицам при нарушении ими обязанностей по уплате налога и привлечению к ответственности при совершении налогового правонарушения.

Сочетание убеждения и принуждения заключается во внутреннем согласованном, разумном использовании государством в процессе правового регулирования налоговых отношений универсальных методов социального воздействия на их участников с целью охраны юридических норм от нарушения и достижения целей, поставленных перед данными нормами.

Список использованных источников:

1. Саттарова Н.А. Принуждение в финансовом праве : дисс. ... доктора юрид. наук : 12.00.14 / Н.А. Саттарова ; Всерос. гос. налог. акад. – М., 2006. – 493 с.
2. Ровинський Ю.О. Державний примус у системі фінансового права України: моногр. / Ю.О. Ровинський ; Класич. приватний ун-т. – Запоріжжя, 2011. – 404 с.
3. Дуванський О.М. Примусові заходи, пов'язані з невиконанням обов'язку зі сплати податків і зборів : дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / О.М. Дуванський ; НУ «Юрид. акад. ім. Я. Мудрого». 2012. – Х., 2012. – 206 с.
4. Тимченко А.М. Види примусових заходів у податковому праві : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / А.М. Тимченко ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2011. – 210 с.



5. Козырин А.Н. Налоговое право зарубежных стран: вопросы теории и практики / А.Н. Козырин. – М. : Манускрипт, 1993. – 112 с.
6. Годме П.М. Финансовое право / П.М. Годме. – М. : Прогресс, 1978. – 428 с.
7. Разгильдиева М.Б. Теория финансово-правового принуждения и сферы его применения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.14 / М.Б. Разгильдиева. – Саратов, 2011. – 36 с.
8. Тимченко А.М. Реалізація заходів примусу та переконання в податковому праві / А.М. Тимченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznaves.com.ua/period/article/3016/%D2>.
9. Финансовое право: учебник / под ред. проф. П.П. Химичевой. – М. : Юристъ, 1995. – 749 с.

ПАНОВА Г. В.,
здобувач кафедри адміністративного
та господарського права
(Запорізький національний університет)

УДК 342.922:347.994(477)

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ РОЗСУД АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ: ЗМІСТ ТА ОСОБЛИВОСТІ

Обґрунтовано, що адміністративні суди, здійснюючи адміністративне судочинство, наділені процесуальним розсудом (процесуальними можливостями), які передбачені статтями Кодексу адміністративного судочинства України. Проте природа та зміст таких процесуальних можливостей адміністративного суду потребує наукового пояснення. Адміністративним процесуальним законодавством адміністративні суди першої, апеляційної, касаційної інстанцій, відповідно до мети та завдань їх функціонування, наділені власним, особливим обсягом процесуальних повноважень.

Ключові слова: процесуальний розсуд, адміністративний суд, адміністративний процес, адміністративне судочинство, інстанція.

Обосновано, что административные суды, осуществляя административное судопроизводство, наделены процессуальным усмотрением (процессуальными возможностями), предусмотренным в статьях Кодекса административного судопроизводства Украины. Но природа и содержание таких процессуальных возможностей административного суда требуют научного объяснения. Административным процессуальным законодательством административные суды первой, апелляционной, кассационной инстанций, в соответствии с целями и задачами их функционирования, наделены собственными, особыми процессуальными полномочиями.

Ключевые слова: процессуальное усмотрение, административный суд, административный процесс, административное судопроизводство, инстанция.

It is substantiated that administrative courts, having administrative court proceedings, have procedural discretion (procedural possibilities) provided for in the articles of the Code of Administrative Justice of Ukraine. However, the nature and content of such procedural possibilities of an administrative court need in scientific explanation. By administrative procedural law, administrative courts of the first, appellate, cassation instance, in accordance with the purpose and tasks of their functioning, have their own, a special volume of procedural powers.

Key words: procedural discretion, administrative court, administrative process, administrative proceeding, authority.

Вступ. Правовідносини у процесі розгляду та вирішення адміністративних справ судом (п.п. 4, 5 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України) [1] на практиці дуже часто складаються з різних елементів, ускладнені численними обставинами, фактами тощо. Безперечно, нормами адміністративного процесуального законодавства неможливо завбачливо й ретельно описати зміст і осо-



бливості вирішення кожної адміністративної справи. Зрештою, намагатися описати у статтях Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України особливості вирішення всіх адміністративних справ і неможливо (якщо не сказати – нерозсудливо), і нерационально. Пояснення просте, якщо зважити, наскільки унікальними можуть бути навіть адміністративні справи того самого виду, та наскільки динамічно розвиваються і видозмінюються донедавна відомі адміністративно-правові відносини.

Адміністративні суди мають гнучкі, перспективні процесуальні можливості для об'єктивного дослідження й оцінки спірних адміністративно-правових відносин, ухвалення такого рішення, яким не лише було б розв'язано адміністративну справу по суті, але й повноцінно захищено суб'єктивні права, свободи, інтереси. Такі процесуальні можливості адміністративного суду, передбачені у статтях Кодексу адміністративного судочинства України як єдиному кодифікованому законі, який визначає юрисдикцію, повноваження адміністративних судів щодо розгляду адміністративних справ, порядок звернення до адміністративних судів та порядок здійснення адміністративного судочинства (ч. 1 ст. 1 КАС України) [1].

Природа та зміст процесуальних можливостей адміністративного суду, передбачених у статтях Кодексу адміністративного судочинства України, потребують пояснення, оскільки, по-перше, національним законодавством не сформовано однозначних, імперативних критеріїв поведінки суду щодо розгляду і вирішення певної адміністративної справи. По-друге, об'єктивно існує чимало чинників (обставин), які можуть впливати на вибір поведінки адміністративного суду, зміст і вид ухваленого ним рішення. По-третє, слід пам'ятати, наскільки відповідною є діяльність адміністративного суду, коли ним розглядається, вирішується адміністративна справа – адже від його вибору певного виду процесуальної поведінки й рішення залежить, наскільки будуть захищені суб'єктивні права, свободи, інтереси, точно й правильно встановлені взаємні права й обов'язки учасників спірних адміністративно-правових відносин. По-четверте, використовуючи надані процесуальні можливості, адміністративний суд оцінює рішення, дії, бездіяльність суб'єкта публічної адміністрації, встановлює та перевіряє факт реалізації ним компетенції у визначених для нього межах адміністративного розсуду.

Судячи з викладеного, відповідь щодо природи та змісту процесуальних можливостей адміністративного суду, зрештою, має бути сформована наукою адміністративного-процесуального права. У науковому середовищі та судовій практиці процесуальні можливості суду вільно діяти, розглядаючи та вирішуючи судову справу, визначаються як «судовий розсуд», «судова дискреція», «суддівський розсуд», «дискреційні повноваження суду», «дискреційні повноваження судді» [2, с. 87–115; 3; 4].

Розпочинаючи дослідження процесуального розсуду адміністративного суду, маємо звернути увагу на те, що в Кодексі адміністративного судочинства України 2005 р., 2017 р. він названий різними словосполученнями – «на розсуд суду», «за розсудом суду», «суд може», «суд має право» (наприклад, див.: ч. 2 ст. 11; ч. 3 ст. 12; ч. 4 ст. 22; ч. 3 ст. 25; ч. 1 ст. 39; ч. 2 ст. 44; ч. 3 ст. 52; ч. 5 ст. 56; ч. 4 ст. 82; ч. 2 ст. 102; ч. 1 ст. 121; ч. 6 ст. 128; ч. 1 ст. 142; ч. 2 ст. 156; ч. 2 ст. 161; ст. 162; ч.ч. 2, 3 ст. 243; ч. 1 ст. 244; ч. 1 ст. 258; ч. 3 ст. 259; ч. 9 ст. 267 КАС України) [1].

Постановка завдання. У статті зроблено спробу обґрунтувати зміст процесуального розсуду адміністративного суду та розкрити його особливості. Процесуальний розсуд адміністративного суду не варто пов'язувати лише з його правомочностями, формально передбаченими у статтях Кодексу адміністративного судочинства України («на розсуд суду», «за розсудом суду», «суд може», «суд має право»); про процесуальний розсуд адміністративного суду ми можемо зробити висновок і тоді, коли він має право обрати певний вид поведінки із запропонованого переліку альтернатив. Наприклад, такий розсуд ми можемо спостерігати в разі закриття провадження у справі за наявності декількох фактичних підстав (ч. 1 ст. 157 КАС України) [1]: 1) якщо справу не належить розглядати в порядку адміністративного судочинства; 2) якщо позивач відмовився від адміністративного позову і відмову прийнято судом; 3) якщо сторони досягли примирення; 4) якщо є такі, що набрали законної сили, постанови чи ухвали суду з того самого спору і між тими самими сторонами; 5) у разі смерті або оголошення в установленому законом порядку померлою особи, яка була стороною у справі, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва, або ліквідації підприємства, установи, організації, які були стороною у справі.

Результати дослідження. Важко не погодитися з думкою, що кваліфікація фактичних обставин є складним «мереживом», яке зіткане з пошуку передумов, їх точного визначення, встановлення того, яку з норм потрібно застосовувати. Зрештою, настає саме застосування норми, тобто використання правового наслідку як логічного висновку, що впливає зі встановлення передумов і визначає належну поведінку. У судовому провадженні з метою економії робочого часу спершу перевіряють, чи виконано всі процесуальні передумови (так звані «вторинні» норми), і лише потім переходять до перевірки матеріально-правових приписів [5, с. 125, 128, 129; 6].

Отже, отримавши адміністративну справу, адміністративний суд, по суті, має оцінити дві групи відомостей: 1) фактичні обставини, які викладені в позовній заяві, апеляційній, касаційній скарзі, клопотанні, заяві, а також інших документах, поданих до адміністративного суду (заперечення, зу-



стрічний адміністративний позов, пояснення, письмові докази, висновок експерта); 2) норма (норми) права, на підставі якої адміністративним судом надається оцінка відомостям першої групи.

Висновку адміністративного суду, як поточному так і підсумковому, передують його послідовна дослідницько-аналітична, алгоритмізована діяльність, яка полягає у встановленні, дослідженні, оцінці фактичних обставин справи, встановленні та дослідженні норм права, які пов'язані з такими фактичними обставинами. Отже, Адміністративний суд оцінює повноту і відповідність норм права фактичним обставинам і за результатами такої оцінки може ухвалити такі рішення: 1) про відповідність фактичних обставин нормам права; 2) про часткову невідповідність фактичних обставин нормам права; 3) про цілковиту невідповідність фактичних обставин нормам права. У разі цілковитої відповідності фактичних обставин нормам права, а по суті це означає – законність і обґрунтованість рішень, дій, бездіяльності суб'єкта публічної адміністрації – адміністративний суд утримуватиметься від втручання в адміністративний розсуд суб'єкта публічної адміністрації. Натомість, часткова або повна невідповідність фактичних обставин нормам права (інакше кажучи, незаконність чи/та необґрунтованість рішень, дій, бездіяльності суб'єкта публічної адміністрації – Г. П.) є нічим іншим для адміністративного суду, як підставою для втручання в розсуд суб'єкта публічної адміністрації, у діяльності якого й було виявлено таку невідповідність.

Водночас обставини (факти) та норми права самі по собі, лише у «чистому вигляді» адміністративним судом досліджуються рідко. Предметом уваги такого суду зазвичай є поєднання норм права й обставин (фактів), квінтесенцією чого на практиці є: адміністративна процедура та ухвалення за її результатами, на підставі адміністративного розсуду, – рішення суб'єкта публічної адміністрації, вчинення дії, допущення бездіяльності.

Першочергове формування необхідного масиву знань, які будуть обумовлювати вид і зміст процесуального розсуду адміністративного суду, ступінь його впливу на розсуд суб'єкта публічної адміністрації та визначатимуть зміст і спрямованість діяльності адміністративного суду загалом, залежить від позивача, відповідача, їхніх процесуальних представників, їхнього вміння чітко та змістовно донести до адміністративного суду обставини (факти), аргументи на користь застосування певних норм права.

Процесуальний розсуд адміністративного суду поширюється на обставини (факти), норми права, адміністративну процедуру та рішення, дії, бездіяльності суб'єкта публічної адміністрації. Своїм рішенням, ухваленим на підставі процесуального розсуду, адміністративний суд може робити висновки щодо фактів (обставин), норм права, рішень, дій, бездіяльності суб'єкта публічної адміністрації, адміністративної процедури. Але об'єктивно впливати (змінювати) адміністративний суд може лише на рішення, дії, бездіяльності суб'єкта публічної адміністрації та адміністративну процедуру. Водночас, з огляду на процесуальний розсуд адміністративного суду, ступінь його впливу на рішення, дії, бездіяльності суб'єкта публічної адміністрації та адміністративну процедуру їх ухвалення – різний.

Так, адміністративний суд першої інстанції щодо рішення, дії, бездіяльності суб'єкта публічної адміністрації та адміністративної процедури їх прийняття може ухвалити рішення:

1) про визнання адміністративної процедури незаконною, за результатами якої, відповідні рішення, дії визнаються незаконними та скасовуються, а в разі бездіяльності суб'єкта публічної адміністрації адміністративним судом ухвалюється рішення про зобов'язання суб'єкта публічної адміністрації діяти на підставі, у межах та у спосіб, передбачений законом;

2) про визнання адміністративної процедури законною. У разі визнання рішення, дії, бездіяльності суб'єкта публічної адміністрації незаконними чи необґрунтованими, за результатами такої процедури, адміністративний суд може скасувати рішення, дії або зобов'язати суб'єкта публічної адміністрації до вчинення відповідної дії.

Під час ухвалення адміністративним судом рішення щодо рішення, дії, бездіяльності суб'єкта публічної адміністрації, принципово важливим є дотримання принципу законності, який стає «запобіжником» незаконного й необґрунтованого втручання адміністративного суду в адміністративний розсуд суб'єкта публічної адміністрації.

Намагаючись віднайти відповідь на запитання про сутність та види процесуального розсуду адміністративного суду, ми також маємо дослідити, як же на нього впливає інстанція адміністративного суду, уповноваженого розглядати та вирішувати адміністративну справу. Проаналізувавши положення Кодексу адміністративного судочинства України 2005 р. (ст.ст. 162, 171–1837, 198, 223), якими визначені повноваження адміністративних судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій, зауважимо, що повноваження втручатися, хоча й різною мірою, у розсуд суб'єкта публічної адміністрації, мають будь-які адміністративні суди першої інстанції, апеляційні адміністративні суди й адміністративний суд касаційної інстанції.

Однак, судячи із приписів адміністративного процесуального законодавства (наприклад, ст.ст. 9, 69–71, 94, 158–163, 167, 171–1837, 198, 202, 205, 207, 210–230 КАС України) судової практики



в адміністративних справах [7; 8; 9], варто зробити висновок, що процесуальний розсуд адміністративних судів різних інстанцій диференціюється і принципово різниться.

Можемо зазначити наявність двох видів процесуального розсуду адміністративного суду, залежно від його мети та спрямованості:

– процесуальний розсуд адміністративного суду, який застосовується ним для організації, забезпечення та керування розглядом і вирішенням адміністративної справи. Інакше кажучи, такий процесуальний розсуд ми умовно можемо назвати «організуючим» процесуальним розсудом адміністративного суду, який пов'язується лише з перебігом адміністративної справи, документальним оформленням процесуальної дії, поточного рішення адміністративного суду під час розгляду та вирішення ним адміністративної справи, та не поширюється на адміністративний розсуд суб'єкта публічної адміністрації. Такий вид розсуду адміністративного суду не може застосовуватися для оцінки, зміни чи скасування рішень, дій, бездіяльності суб'єкта публічної адміністрації. Наприклад, закріплення «організуючого» процесуального розсуду адміністративного суду ми можемо спостерігати у ст. 121 КАС України, відповідно до якої, за наслідками підготовчого провадження, суд у порядку письмового провадження або в судовому засіданні на розсуд суду постановляє ухвалу: 1) про залишення позовної заяви без розгляду; 2) про зупинення провадження у справі; 3) про закриття провадження у справі; 4) про закінчення підготовчого провадження та призначення справи до судового розгляду [1];

– процесуальний розсуд адміністративного суду («правозахисний») («правовідновлюючий») процесуальний розсуд адміністративного суду, який застосовується ним під час ухвалення рішення щодо дій, рішень, бездіяльності суб'єкта публічної адміністрації, які стали предметом оскарження та дослідження в адміністративному суді. Саме такий вид процесуального розсуду адміністративного суду є умовою його втручання в розсуд суб'єкта публічної адміністрації. Прикладом законодавчого закріплення такого виду процесуального розсуду адміністративного суду може бути ч. 2 ст. 162 КАС України – у разі задоволення адміністративного позову суд, крім постанов, передбачених п.п. 1–8 ч. 2 ст. 162 КАС України 2005 р., може також ухвалити іншу постанову, яка б гарантувала дотримання і захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин і убезпечувала від порушень із боку суб'єктів владних повноважень. Наприклад, окружними адміністративними судами за адміністративним позовом до реєстраційної служби, державного реєстратора, державної податкової інспекції ухвалена постанова про скасування (вилучення) реєстраційного запису в Єдиному державному реєстрі юридичних та фізичних осіб-підприємців [1; 10; 11].

Зміна електронного запису в реєстрі – прояв захисту адміністративним судом прав, свобод, інтересів у інший спосіб. Отже, спосіб судового захисту залежить від форми, змісту й особливостей інструменту діяльності суб'єкта публічної адміністрації, його дій чи бездіяльності. Водночас зазначені особливості обумовлюються ступенем розвитку адміністративно-правової й адміністративно-процесуальної науки, суспільних відносин, технологічним прогресом у державі, їх повнотою відображення і врахування в національному законодавстві. Так, разом із законодавчим закріпленням та поступовою практичною реалізацією ідеї електронного урядування [12; 13], здійсненням державної реєстрації у формі внесення запису про об'єкт до реєстру набуває поширення оскарження в адміністративному суді такого електронного запису, який за своїми ознаками та суттю є адміністративним актом. Наукою адміністративного права доведено, що адміністративний акт може мати різну форму: усну, письмову, електронну, іншу. Також адміністративні акти можуть бути як простими (ухвалення адміністративного акту відбувається в одну дію), так і складними, коли ухвалення адміністративного акту відбувається в декілька дій (операцій). Порядок проведення державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань передбачає (ч. 2 ст. 25 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань») [14]:

– ухвалення рішення про проведення реєстраційної дії – для громадських формувань, символіки та завідчення факту наявності всеукраїнського статусу громадського об'єднання;

– проведення реєстраційної дії (зокрема з урахуванням принципу мовчазної згоди) за відсутності підстав для зупинення розгляду документів і відмови в державній реєстрації шляхом внесення запису до Єдиного державного реєстру;

– видачу за бажанням заявника виписки з Єдиного державного реєстру в паперовій формі за результатами проведеної реєстраційної дії (у разі подання заяви про державну реєстрацію в паперовій формі).

Адміністративним процесуальним законодавством адміністративні суди першої, апеляційної, касаційної інстанцій, відповідно до мети та завдань їх функціонування, наділені власним, особливим обсягом процесуальних повноважень. Так, адміністративні суди першої інстанції мають право, на власний розсуд, на підставі їхніх процесуальних повноважень, ухвалювати рішення щодо законності, обґрунтованості рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації. За результатами такої оцінки, адміністративні суди першої інстанції можуть ухвалювати рішення про скасування повністю



або частково рішень суб'єктів публічної адміністрації, зобов'язувати цих суб'єктів вчиняти дії або утримуватися від них. До того ж законодавець надає адміністративним судам першої інстанції можливість ухвалювати й інші рішення, якими б забезпечувалися повноцінний захист і відновлення суб'єктивних прав, свобод, інтересів (ч. 2 ст. 162 КАС України) [1; 15; 16; 17].

Як бачимо, законодавець створив доволі широкі, але й водночас неоднозначні можливості для захисту (відновлення) адміністративними судами першої інстанції суб'єктивних прав, свобод, інтересів. Як наслідок, природно постає запитання, чим саме адміністративним судам першої інстанції треба керуватися в разі необхідності визначення способу судового захисту суб'єктивних прав, свобод, інтересів і можливості поширення їх процесуального розсуду на розсуд суб'єкта публічної адміністрації? Як нам здається, відповідь на запитання можна обґрунтувати, зважаючи на об'єктивну наявність вичерпного й однозначного переліку інструментів діяльності суб'єктів публічної адміністрації, адміністративної процедури їх ухвалення, вчинення в межах адміністративного розсуду суб'єкта публічної адміністрації. Тобто, розглядаючи та вирішуючи будь-яку адміністративну справу, за деякими винятками, адміністративний суд має бути готовим до того, що предметом спору може бути один або декілька з можливих, так званих, інструментів діяльності суб'єкта публічної адміністрації [18, с. 243, 272, 325, 340, 356, 379]: нормативні акти, адміністративні акти; адміністративні договори; акти-дії; акти планування; приватно-правові інструменти діяльності публічної адміністрації. Залежно від інструменту діяльності суб'єкта публічної адміністрації, який є предметом оскарження (предметом спору), адміністративним судом добирається спосіб судового захисту суб'єктивних прав, свобод, інтересів; такі інструменти визначають межі процесуального суду, адміністративного суду, підстави, вид, обсяг і зміст втручання адміністративного суду в розсуд суб'єкта публічної адміністрації.

Винятком із правила, коли предметом спору може бути один або декілька з можливих інструментів діяльності суб'єкта публічної адміністрації, є випадки, коли адміністративно-правові відносини сформувалися між фізичними, юридичними особами, без участі суб'єкта публічної адміністрації. У таких справах об'єктом процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції може стати реалізація (бездіяльність) такими особами їхніх адміністративних повноважень.

Висновки. Для адміністративних судів першої, апеляційної, касаційної інстанцій визначено різні завдання, вони мають процесуальні повноваження різного змісту й обсягу. Передбачено різні межі процесуального розсуду для адміністративних судів різних інстанцій (ст.ст. 11, 195, 220 КАС України). Такі суди обмежені (зв'язані): 1) перевіркою фактичних обставин, їхньої відповідності нормам права, викладеним у позовній заяві (адміністративний суд першої інстанції); 2) перевіркою судових рішень адміністративного суду першої інстанції на предмет їхньої відповідності фактичним обставинам і нормам права (апеляційний адміністративний суд); 3) перевіркою судових рішень адміністративного суду першої й апеляційної інстанцій на предмет їхньої відповідності нормам права (адміністративний суд касаційної інстанції) [1].

Саме адміністративний суд першої інстанції своїм завданням має надання належної оцінки застосування інструментів діяльності суб'єкта публічної адміністрації за фактичних обставин; такі інструменти обумовлюють формування переліку тих процесуальних рішень, серед яких адміністративний суд має обрати лише одне.

Натомість адміністративні суди апеляційної та касаційної інстанції, на відміну від адміністративних судів першої інстанції, свої процесуальні повноваження реалізують безпосередньо не лише щодо інструментів діяльності суб'єктів публічної адміністрації, їхньої бездіяльності, здійснення адміністративних повноважень фізичними особами, юридичних повноважень. Предметом дослідження адміністративних судів апеляційної та касаційної інстанції є також рішення нижчих інстанцій адміністративних судів. Саме такі рішення й обумовлюють зміст і особливості реалізації процесуального розсуду адміністративних судів апеляційної та касаційної інстанції.

Водночас адміністративні суди всіх без винятку інстанцій, за наявності фактичних обставин, передбачених адміністративним процесуальним законодавством, мають право виходити за межі їх процесуального розсуду. Тобто будь-який адміністративний суд наділений процесуальним розсудом на вихід за межі його процесуального розсуду. Так, адміністративний суд першої інстанції може вийти за межі позовних вимог за умови, що це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять (ч. 2 ст. 11 КАС України) [1].

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №№ 35–36, 37. – Ст. 446.
2. Коломоєць Т.О., Немченко В.О. Внутрішнє переконання судді в адміністративному процесі: теоретико-правовий та праксеологічний аспект формування / Т.О. Коломоєць, В.О. Немченко. – Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2013. – 180 с.



3. Немченко В.О. Формування внутрішнього переконання судді в адміністративному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.О. Немченко ; ДВНЗ «Запорізький національний університет». – Запоріжжя, 2013. – 15 с.
4. Панасюк О.А. Дискреційні повноваження суду в кримінальному судочинстві України: теоретичні аспекти / О.А. Панасюк // Вісник академії правових наук України. – 2011. – № 4(67). – С. 248–258.
5. Циппеліус Райнгольд. Юридична методологія / Циппеліус Райнгольд. – Переклад, адаптація, приклади із права України і список термінів – Роман Корнута. – К. : Видавництво «Реферат», 2004. – 176 с.
6. Бевзенко В.М. Передумови захисту в адміністративному судочинстві прав, свобод, інтересів учасників публічно-правових відносин / В.М. Бевзенко // Сучасна адміністративно-правова доктрина захисту прав людини : тези доп. та наук. повідомл. сучасн. наук.-практ. конф., м. Харків, 17–18 квітня 2015 р. – Х. : Право, 2015. – С. 73–76.
7. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 31 серпня 2016 р. в адміністративній справі № 826/12302/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61196005>
8. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 22 грудня 2009 р. в адміністративній справі № 22–а–36806/08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7435570#>
9. Постанова Вищого адміністративного суду України від 6 червня 2017 р. К/800/23382/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66955287>
10. Постанова Запорізького окружного адміністративного суду від 3 червня 2014 р. в адміністративній справі № 808/2495/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46450959>
11. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 31 серпня 2016 р. в адміністративній справі № 826/12302/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61196005>
12. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 р. № 2250-р // Урядовий кур'єр від 5 січня 2011 р. – № 1.
13. Концепція розвитку системи електронних послуг в Україні : схвалено Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2016 р. № 918-р // Урядовий кур'єр від 20 грудня 2016 р. – № 240.
14. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.
15. Про огляд практики розгляду справ, які виникають зі спорів у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 18 вересня 2015 р. № 20.
16. Про судові рішення в адміністративній справі: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 р. № 7.
17. Про практику застосування адміністративними судами положень КАСУ під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 1 листопада 2013 р. № 15.
18. Загальне адміністративне право : [підручник] / І.С. Гриценко, Р.С. Мельник, А.А. Пухтецька та інші ; за заг. ред. І.С. Гриценка. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 568 с.



ПУЗИРНА Н. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового права,
адміністративного права та процесу
(Навчально-науковий інститут права
і соціальних технологій Чернігівського
національного технологічного університету)

УДК 343.8:342.534.072.2:342.7(477)

ПЕРСПЕКТИВИ СТВОРЕННЯ ІНСТИТУТУ ПЕНІТЕНЦІАРНИХ ОМБУДСМАНІВ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена перспективі створення інституту пенітенціарних омбудсманів в Україні. У публікації розглянуто питання необхідності та передумови запровадження нового механізму захисту прав засуджених, зокрема інституту пенітенціарного омбудсмана.

Ключові слова: пенітенціарний омбудсман, органи й установи виконання покарань, засуджений.

Статья посвящена перспективе создания института пенитенциарных омбудсменов в Украине. В публикации рассмотрены вопросы необходимости и предпосылки введения нового механизма защиты прав осужденных, в частности института пенитенциарного омбудсмена.

Ключевые слова: пенитенциарный омбудсмен, органы и учреждения исполнения наказаний, осужденный.

The article is devoted to the perspective of creation of the institute of penitentiary ombudsmen in Ukraine. The questions of necessity and prerequisite of introduction of a new mechanism of protection of rights of the convicted are considered in the publication, in particular, the institute of a penitentiary ombudsman.

Key words: penitentiary ombudsman, penitentiary bodies and authorities, convicted.

Вступ. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» парламентський контроль за дотриманням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України й у межах її юрисдикції на постійній основі здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини [1]. Сферою застосування зазначеного Закону є відносини, що виникають під час реалізації прав і свобод людини та громадянина між громадянином України, незалежно від місця його перебування, іноземцем чи особою без громадянства, які перебувають на території України, і органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими і службовими особами.

Пенітенціарна сфера держави є однією з найбільш чутливих у питаннях захисту прав осіб, які відбувають покарання, а також інших суб'єктів процесу виконання та відбування покарань. Інститути пенітенціарних омбудсманів повинні стати складовою механізму налагодження діалогу між інститутами громадянського суспільства та системою виконання покарань держави. Такий інститут повинен поєднувати засади контролю із засадами взаємодії.

Питанням діяльності омбудсмана в Україні (зокрема і спеціалізованого) присвятили праці такі вчені, як: В.Б. Барчук, Л.В. Голяк, І.О. Дідковська, К.О. Закоморна, Н.І. Карпачова, Л.М. Коваль, О.О. Майданник, О.В. Марцеляк, Н.С. Наулік, І.М. Недов, О.П. Пономарьова, С.Г. Приходько, І.Б. Сіра, А.О. Ткаліч та інші. Проте щодо питань організаційно-правових засад діяльності пенітенціарного омбудсмана в Україні наукові розробки нині відсутні, що робить дослідження актуальним в умовах сьогодення.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз сучасного механізму захисту прав засуджених омбудсманом України та перспективи створення інституту пенітенціарних омбудсманів в Україні.

Результати дослідження. Сприяння розвитку громадянського суспільства є однією з найважливіших умов становлення України як демократичної, правової і соціальної держави. Це насамперед



передбачає налагодження ефективної взаємодії органів виконавчої влади з інститутами громадянського суспільства, що повинна базуватися на партнерстві, взаємозацікавленості в досягненні цілей, пов'язаних із процесом демократизації всіх сфер державного управління і суспільного життя, соціально-економічним та духовним прогресом, всебічним забезпеченням захисту прав і свобод людини та громадянина.

Ефективність сучасної діяльності органів та установ виконання покарань вимірюється не тільки зменшенням рецидиву, але й подальшою гуманізацією самого процесу виконання та відбування кримінальних покарань, запровадження новітніх управлінських технологій, педагогічних прийомів роботи із засудженими, поліпшенням матеріальної бази тощо. Такий стан свідчить про безумовну актуальність діяльності щодо забезпечення прав засуджених та викорінення ганебних проявів правового свавілля з боку персоналу, насильства, корупції.

Поняття прав, свобод та інтересів людини, їх гарантованість не є рівнозначними як на різних історичних етапах розвитку суспільства та держави, так і в різних країнах сучасного світу. Ця нерівнозначність залежить не тільки від політичної, правової системи, економічного рівня, розвитку правової культури держави. Все це об'єктивно зумовлений наслідок, а причиною, рушійним фактором є система цінностей, система пріоритетів нації, народу, держави. Така система, своєю чергою, залежить від наявності спільного інтересу, здатного об'єднати націю, народ, державу. Отже, рівень розвитку, ступінь гарантованості прав, свобод та інтересів людини в конкретній країні залежить від розвитку її системи пріоритетів, яку зумовлює рівень консолідованості суспільства [2, с. 299].

Конституція України, заснована на визнанні прав і свобод особи найвищою цінністю, також закріпила, що права і свободи людини є невідчужуваними і непорушними (ст. 21 Конституції України), вони гарантуються і не можуть бути скасовані (ст. 22 Основного Закону України), а держава відповідає перед людиною за свою діяльність, тому утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Ст. 63 Конституції України передбачає, що засуджений має всі права людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду [3].

О.А. Лукашова зазначає, що закріплення того чи іншого суб'єктивного права в законодавстві повинно означати реальну можливість індивіда вільно користуватися певним благом, чинити певні дії в межах і в порядку, зазначених у законі [4, с. 95]. Згідно з таким твердженням, засуджені, як і громадяни (однак зі спеціальним статусом), мають певні права, а відповідно, персонал установ та органів виконання покарань наділений обов'язками щодо дотримання та реалізації таких прав.

Особливий правовий статус засуджених передбачений Кримінально-виконавчим кодексом України. Зокрема ст. 8 Кримінально-виконавчого кодексу України передбачає, що засуджені мають право:

- на отримання інформації про свої права й обов'язки, порядок умови виконання та відбування призначеного судом покарання;
- на гуманне ставлення до себе і на повагу гідності, властивій людській особистості;
- звертатися, відповідно до законодавства, з пропозиціями, заявами і скаргами до адміністрації органів і установ виконання покарань, їх вищих органів, а також до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Європейського суду з прав людини, а також інших відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, до уповноважених осіб таких міжнародних організацій, суду, органів прокуратури, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування й об'єднань громадян;
- давати пояснення і вести листування, а також звертатися із пропозиціями, заявами і скаргами рідною мовою. Відповіді засудженим даються мовою звернення. У разі відсутності можливості дати відповідь мовою звернення вона дається українською мовою з перекладом відповіді на мову звернення, який забезпечується органом або установою виконання покарань;
- на охорону здоров'я в обсязі, встановленому Основами законодавства України про охорону здоров'я, за винятком обмежень, передбачених законом. Охорона здоров'я забезпечується системою медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних заходів, а також поєднанням безоплатних і платних форм медичної допомоги. Засуджені, які мають розлади психіки та поведінки внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи інших одурманюючих засобів, можуть за їхньою письмовою згодою пройти курс лікування від зазначених захворювань;
- на соціальне забезпечення, зокрема й на отримання пенсій, відповідно до законів України.

Засудженому гарантується право на правову допомогу. Для одержання правової допомоги засуджені можуть користуватися послугами адвокатів або інших фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Засуджені іноземці мають право підтримувати зв'язок з дипломатичними представництвами і консульськими установами своїх держав, особи без громадянства, а також громадяни держав, що не мають дипломатичних представництв або консульських установ в Україні, – з дипломатичними



представництвами держави, яка взяла на себе охорону їхніх інтересів, або міжнародними органами чи організаціями, які здійснюють їх захист [5].

О.В. Романенко справедливо поділяє на три групи права і свободи людини та громадянина щодо осіб, які відбувають покарання, пов'язані з ізоляцією від суспільства, залежно від можливості їх реалізації:

- а) права, які засуджені можуть реалізовувати без обмежень;
- б) права, у реалізації яких засуджені обмежені;
- в) права, можливості реалізації яких засуджені позбавлені.

До першої групи зазначений автор відносить такі конституційні права і свободи:

- право на життя;
- право на захист від катування;
- право на повагу гідності;
- право на невтручання в особисте і сімейне життя;
- право на судовий захист;
- право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди;
- право знати свої права й обов'язки;
- право на юридичну допомогу;

– право на недопущення використання та поширення конфіденційної інформації про громадянина без його згоди.

До другої групи прав, тобто таких, у реалізації яких засуджені обмежені, належать:

- право на охорону сім'ї;
- право на свободу світогляду та віросповідання;
- право на недоторканність.

До третьої групи прав, тобто таких, реалізації яких засуджені позбавлені, належать:

- право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції;
- право на свободу пересування, вільного вибору місця проживання, право вільно залишати територію України [6, с. 69–70].

Для реалізації прав засуджених необхідно створити відповідний соціально-правовий механізм їх забезпечення. Такий механізм у науковій літературі розуміють як систему засобів і способів, що забезпечують необхідні умови для вирішення згаданих проблем [7, с. 206].

І.В. Ростовщиков соціально-юридичний механізм реалізації прав і свобод розуміє як «соціально-обумовлений та юридично передбачений комплекс узгоджених дій власника прав і свобод, зобов'язаних та інших суб'єктів, за допомогою яких особа здобуває і користується відповідними соціальними благами» [8, с. 11].

Варто погодитись із В.А. Львовичем у тому, що соціально-юридичним механізмом забезпечення реалізації прав і свобод засуджених є система засобів і факторів, які забезпечують необхідні умови відбування засудженими покарання, повагу та дотримання всіх прав і свобод засуджених з метою їх виправлення, ресоціалізації та соціальної адаптації. До елементів механізму соціально-юридичного забезпечення прав і свобод засуджених дослідник справедливо відносить:

- 1) державні органи законодавчої, виконавчої (включаючи пенітенціарну службу та її структурні підрозділи), судової влади, контрольно-наглядові органи держави;
- 2) недержавні національні правозахисні організації;
- 3) державні організації та інститути (Управління з питань помилування при Президенті України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений у справах дотримання Конвенції про захист прав і основних свобод людини);
- 4) міжнародні урядові організації загальносвітового та регіонального характеру (Комітет з прав людини, Екологічна та Соціальна ради, Комітет проти тортур та ін.);
- 5) міжнародні неурядові організації (Дорога Свободи, Міжнародна комісія з міжнародних гуманітарних питань);
- 6) міжнародні неурядові організації спеціального призначення [9, с. 92–93].

Ми глибоко переконані, що інститут пенітенціарного омбудсмена в Україні має стати надійним механізмом захисту прав засуджених. Щодо цього необхідно зазначити таке.

По-перше, омбудсман у питаннях забезпечення прав засуджених відіграє не останню роль. Зокрема, у щорічній доповіді омбудсмена України за 2016 р. виокремлено підрозділ, присвячений результатам моніторингу установ виконання покарань та попереднього ув'язнення Міністерства юстиції України (Державної пенітенціарної служби України). У доповіді, серед іншого, зазначено, що: «незважаючи на розпочату реформу пенітенціарної системи, результати моніторингових візитів, аналіз та розгляд звернень дають підстави стверджувати, що системні порушення прав людини, у тому числі ті, які можуть бути розцінені як катування та жорстоке чи таке, що принижує гідність людини,



поводження чи покарання, продовжують мати місце у діяльності установ виконання покарань та попереднього ув'язнення» [10, с. 254]. Серед основних порушень у зазначеній сфері: порушення права на свободу; порушення у сфері застосування фізичної сили та спеціальних засобів; порушення у сфері застосування заходів дисциплінарного впливу; порушення права на належні умови тримання; скарги на харчування в установах виконання покарань; порушення права на гідні умови праці та її оплату; порушення права на медичну допомогу; порушення інших прав ув'язнених.

По-друге, сучасний стан функціонування системи органів і установ виконання покарань можна охарактеризувати таким чином. За інформацією Міністерства юстиції України, станом на 1 січня 2017 р. в 113 кримінально-виконавчих установах загалом утримувалося 42 600 засуджених. 29 установ перебувають на території Донецької та Луганської областей, що тимчасово не контролюється органами державної влади, та 4 установи – на тимчасово окупованій території Автономної Республіки Крим [11, с. 31–32].

Висновки. Отже, головною складовою соціально-правового механізму захисту прав засуджених є інституції держави та громадянського суспільства. Співробітництво органів та установ виконання покарань з інститутами держави та громадянського суспільства (з омбудсманом зокрема) у соціально-правовому механізмі забезпечення прав людини є важливим з погляду забезпечення прав засуджених і за своїм змістом сприяє законності у сфері виконання кримінальних покарань. Зважаючи на ситуацію, яка склалася на сьогодні, функціонування одного управління у складі Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, яке б займалося питаннями захисту прав засуджених, ми вважаємо недостатнім. Існування інституту пенітенціарного омбудсмана, на нашу думку, має ґрунтуватись на нормах спеціалізованого законодавства, яке повною мірою визначить його права, обов'язки, відносини з іншими державними органами та недержавними організаціями. Такий правозахисний інститут повинен мати статус спеціалізованого і не належати до жодної з гілок влади, зокрема й до органів самоврядування.

Правове забезпечення інституту пенітенціарного омбудсмана ми пов'язуємо з формуванням правових передумов, а саме:

- внесенням змін до чинного законодавства (Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»);
- або створенням принципово нового законодавства (Закону України «Про організаційно-правові основи діяльності спеціальних омбудсманів»);
- відповідного деталізуючого адміністративного правового забезпечення (Положення «Про пенітенціарного омбудсмана»).

Крім того, необхідним є створення організаційних передумов існування такого виду спеціалізованого омбудсмана.

Список використаних джерел:

1. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99.
2. Гуславський В.С. Управління співробітництвом ОВС України з правоохоронними органами країн СНД: організаційно-правові засади : дис. ... д. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.С. Гуславський ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2006. – 423 с.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Права человека : [учебник для вузов] / под ред. Е.А. Лукашева. – Москва : Норма-Инфра, 2000. – 183 с.
5. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 р. № 129–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.
6. Романенко О.В. Пенітенціарна функція демократичної правової держави та роль громадянського суспільства в механізмі її реалізації: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право» / О.В. Романенко ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004. – 208 с.
7. Венгеров А.Б. Теория государства и права / А.Б. Венгеров. – М. : Новый юрист, 1998. – 624 с.
8. Ростовщиков И.В. Права и свободы личности в СССР и роль органов внутренних дел в их обеспечении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория права и государства; история права и государства; история политических и правовых учений» / И.В. Ростовщиков ; Академия Министерства внутренних дел Союза Советских Социалистических Республик. – М., 1984. – 20 с.
9. Львовчкін В.А. Нормативно-правові та організаційні засади забезпечення реалізації в Україні міжнародних стандартів з прав і свобод засуджених до позбавлення волі: дис. ... канд. юрид. наук :



спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / В.А. Львовичкін ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2002. – 195 с.

10. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні (за 2016 р.). – К. : Права людини, 2017. – 627 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/docs/presentations/&page=3>.

11. Моніторинг місць несвободи в Україні : стан реалізації національного превентивного механізму. Доповідь за 2016 р. Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – К., 2017. – 145 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/docs/presentations/&page=3>.

СТОЛБОВИЙ В. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
(Національна академія Служби безпеки України)

УДК 342.715; 342.9

КВАЛІФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОСТУПКІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПОРУШЕННЯМ ІНОЗЕМЦЯМИ МІГРАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Статтю присвячено обґрунтуванню рекомендацій щодо правильної кваліфікації порушень іноземцями правил перебування на території України та внесенню відповідних пропозицій по удосконаленню міграційного законодавства.

Ключові слова: кваліфікація, іноземці, особи без громадянства, біженці, делікт, юридичний склад адміністративного проступку.

Статья посвящена обоснованию рекомендаций по правильной квалификации нарушений иностранцами правил пребывания на территории Украины и внесению соответствующих предложений по усовершенствованию миграционного законодательства.

Ключевые слова: квалификация, иностранцы, лица без гражданства, беженцы, юридический состав административного проступка.

The article is sanctified to the ground of recommendations on correct qualification of violations by the foreigners of rules of stay on Ukraine and to making corresponding suggestions on the improvement of migratory legislation.

Key words: qualification, foreigners, stateless persons, refugees, legal composition of administrative offense.

Вступ. Центральне місце в кваліфікації адміністративних проступків посідає склад адміністративного проступку, тобто встановлена адміністративним законодавством сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак, за наявності яких діяння вважається адміністративним правопорушенням.

Поняття «склад адміністративного проступку» передбачає наявність у діяння обов'язкових елементів, які, у свою чергу, являють собою сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак – характерних рис, притаманних для певного делікту.

Ознаки складу делікту, з одного боку, дозволяють на основі норми права сформулювати стільки складів адміністративних деліктів, скільки може бути комбінацій альтернативних ознак, а з іншого – виділити з фактичних ознак посягання ті, які повинні враховуватися при кваліфікації, а також визначити, які юридичні ознаки вони характеризують. Таким чином, склад делікту виступає як засіб, за допомогою якого у процесі кваліфікації відбувається співставлення факту і норми, встановлюється відповідність фактичних та юридичних ознак скоєного, у тому числі і під час кваліфікації адміністративних проступків, пов'язаних із порушенням міграційного законодавства.

Постановка завдання. Визначенню особливостей юридичного складу адміністративних проступків присвячено праці С.Т. Гончарука, Т.О. Гуржія, Л.В. Ковалю, А.Т. Комзюка, Д.М. Лук'янця,



О.І. Остапенка. Юридичний склад адміністративних проступків, пов'язаних із порушеннями міграційного законодавства розглядали В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, С.О. Мосьондз, Т.П. Мінка, В.І. Олефір. При цьому особливості кваліфікації адміністративних проступків у сфері міграції в цих публікаціях розглядалися частково. Отже, метою статті є дослідження питань юридичної кваліфікації адміністративних проступків, пов'язаних із порушеннями іноземцями міграційного законодавства України.

Результати дослідження. Термін «кваліфікація» має два основних значення: по-перше, його використовують для позначення певного процесу, діяльності уповноважених на те державних органів щодо оцінки, встановлення юридичної природи вчиненого посягання; по-друге, цей термін означає результат такої діяльності, який виражається у визначенні норм – вказівка статті, її частини чи пункту відповідного закону, які передбачають відповідальність за вчинене [1].

Розкриваючи перше значення терміну «кваліфікація», вчені зупиняються на питаннях її стадій, етапів. Коли деталізують інший аспект кваліфікації, то відзначають, що вона є частиною діяльності по застосуванню норм закону, включає вибір, встановлення норми, яка підлягає застосуванню у конкретному випадку; доказування того, що у діянні є ознаки саме норми, яка розкрита у формулі кваліфікації та констатацію того, що посягання не може бути оцінене як правопорушення; офіційне закріплення в процесуальних документах висновку про кваліфікацію діяння за конкретною нормою (нормами) закону.

Ознаки складу делікту дозволяють зробити висновок про наявність та ступінь суспільної небезпеки, шкідливий характер діяння, конкретизувати його, вирізнити з-поміж інших, а також визначити адекватний вчиненому захід державного примусу. Елементи складу адміністративного делікту розрізняють відповідно до того, до якої сторони проступку належать ознаки, що їх утворюють. Такий поділ, визначаючи послідовність вивчення ознак складу адміністративного делікту під час кваліфікації, дає змогу впорядкувати процес застосування норм адміністративно-деліктного права.

Теорія адміністративного права визначає послідовне встановлення ознак складу правопорушення як рух від об'єктивних до суб'єктивних його ознак. До перших належать ознаки об'єкта та об'єктивної сторони адміністративного проступку, до других – ознаки його суб'єкта та суб'єктивної сторони.

Об'єкт адміністративного делікту є невід'ємним елементом (групою ознак) складу кожного проступку. Жодне посягання не може бути визнане адміністративним деліктом, якщо воно не спрямовано ні на жодний об'єкт, чи спрямовано на об'єкт, котрий не охороняється законодавством про адміністративні правопорушення.

У наукових колах прослідковується суттєва розбіжність поглядів на види об'єктів та критерії їх виділення, дискутуються принципи побудови відповідних класифікацій. Не існує одностайної думки і з приводу предмета адміністративного делікту та його співвідношення з об'єктом суспільних відносин, що охороняються адміністративним законодавством. Проте більшість дослідників, незалежно від свого індивідуального бачення сутності та природи об'єкта делікту, за останній визнають суспільні відносини [2, с. 162].

Водночас чинне законодавство поняття об'єкта адміністративного проступку не визначає. Натомість у ньому вказується приблизний перелік суспільних відносин, що охороняються адміністративним законом. Так, у статті 1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) зазначається, що завданням законодавства про адміністративні правопорушення є охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, а також прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку [3].

Більш стисле викладення об'єкта адміністративного делікту міститься у статті 9 КУпАП, якою адміністративний проступок визначається як діяння, що посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління. Аналіз адміністративного законодавства показує, що під його охорону підпадають лише найважливіші та найбільш значущі для інтересів держави і суспільства відносини, яким протиправними посяганнями може бути завдано досить суттєвої шкоди [3].

Виходячи з відповідних теоретичних положень, а також ґрунтуючись на окремих нормах вітчизняного адміністративно-деліктного законодавства, загальним об'єктом адміністративного проступку слід визначити врегульовані нормами адміністративного законодавства соціальні відносини, що охороняються адміністративними санкціями з метою забезпечення нормального функціонування правопорядку, захисту власності, прав і свобод громадян.

У теорії юриспруденції, залежно від ступеня конкретизації, окрім загального об'єкта, спільного для всіх адміністративних проступків, виділяють також й окремі підвиди об'єкта. Одні автори виділяють три складові класифікації об'єкта адміністративного делікту: загальний, родовий та безпосередній об'єкти. Інші – зазначають про чотири елементи класифікації, а саме: загальний, родовий,



видовий та безпосередній об'єкти. Ми поділяємо думку щодо чотирьохчленної класифікації об'єкта адміністративного проступку як такої, що дає більш повне уявлення про зміст поняття, яке аналізуємо, на різноманітних етапах його узагальнення.

В аспекті проблематики адміністративних проступків у міграційній сфері, зазначимо, що їх родовим об'єктом, виділеним законодавцем за критерієм змісту соціальних відносин, є встановлений порядок державного управління, як: «...системи відносин, що складаються як у внутрішньо організаційній діяльності державних органів усіх гілок влади, так і в процесі реалізації функцій виконавчої влади спеціальними державними органами (органами виконавчої влади) та органами місцевого самоврядування, а також іншими уповноваженими на те суб'єктами права», а також «...сфери організаційної (організуючої) та розпорядчої діяльності органів держави» [4].

Видовим стосовно адміністративного проступку, передбаченого статтею 203 КУпАП, є об'єкт, що складається із суспільних відносин сфери функціонування законодавства України про міграцію.

На нашу думку, безпосередній об'єкт адміністративного проступку, передбаченого статтею 203 КУпАП «Порушення іноземцями та особами без громадянства правил перебування в Україні і транзитного проїзду через територію України», слід детермінувати як суспільні відносини, що складаються з приводу встановленого порядку перебування іноземців та осіб без громадянства на території України та пересування її територією.

Об'єктивна сторона адміністративного проступку – це сукупність ознак, які характеризують зовнішню поведінку правопорушника. У теорії адміністративно-деліктного права ознаки, що становлять об'єктивну сторону адміністративного проступку, поділяють на обов'язкові та факультативні. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони адміністративного проступку, її «стрижнем» є діяння (дія чи бездіяльність). До факультативних ознак належать: негативні наслідки діяння, причинний зв'язок між діянням та цими наслідками, а також час, місце, спосіб, засоби і знаряддя вчинення делікту.

Стосовно питання ролі суспільно-шкідливих наслідків та причинного зв'язку в юридичній кваліфікації адміністративних проступків у сфері міграції, зазначимо, що склади даних адміністративних проступків, передбачених КУпАП належать до розряду формальних, вчинення яких не передбачає настання будь-яких матеріальних наслідків. Як відомо, у формальних складах адміністративних проступків суспільно-шкідливі наслідки та причинний зв'язок між ними і протиправними діянням виносяться за межі юридичного складу. А отже, названі факультативні ознаки об'єктивної сторони складу проступку на притягнення особи до адміністративної відповідальності за порушення міграційного законодавства жодним чином не впливають.

Адміністративні проступки, передбачені статтею 203 КУпАП, можуть бути вчинені як у формі активної дії (працевлаштування без відповідного дозволу, недодержання встановленого порядку пересування територією України), так і у вигляді протиправної бездіяльності (ухилення від виїзду з України після закінчення відповідного терміну перебування в ній, проживання за документами, термін дії яких закінчився тощо).

З об'єктивної сторони, ця група порушень міграційного законодавства реалізовується у таких формах адміністративно-деліктної поведінки: 1) проживання іноземців та осіб без громадянства без документів на право проживання в Україні за недійсними документами або документами, термін дії яких закінчився; 2) працевлаштування іноземців та осіб без громадянства без відповідного дозволу; 3) недодержання іноземцями та особами без громадянства встановленого порядку пересування територією України; 4) недодержання ними встановленого порядку зміни місця проживання; 5) ухилення іноземців та осіб без громадянства від виїзду з України після закінчення відповідного терміну перебування; 6) неприбуття без поважних причин до визначеного місця навчання; 7) порушення цією категорією осіб правил транзитного проїзду через територію України.

Визначення об'єктивної сторони складу адміністративного проступку завершує процес встановлення об'єктивних ознак його складу. Наступними ознаками складу делікту, які підлягають детермінації у процесі адміністративно-правової кваліфікації, є ознаки, які мають суб'єктивний характер. Такими є його суб'єкт та суб'єктивна сторона.

Суб'єкт адміністративного проступку – це не абстрактне поняття, що перебуває поза часом і простором, а особа, яка фізично існує і завдає своїми протиправними діями шкоди об'єктові посягання. Проте сам суб'єкт, як особа, що реально існує, до складу правопорушення не входить. Склад адміністративного проступку містить лише ознаки, якими ця особа характеризується. У теорії адміністративного права такими ознаками є: вік, осудність та спеціальні ознаки.

Згідно зі статтею 12 КУпАП адміністративній відповідальності підлягають особи, які на момент вчинення адміністративного правопорушення досягли 16 років.

Ще однією ознакою, притаманною суб'єкту будь-якого адміністративного проступку, є стан її осудності. В адміністративному праві поняття осудності виокремлюється з наданого законодавцем визначення стану неосудності як умови, що виключає адміністративну відповідальність особи за вчи-



нення нею діяння, яке має формальні ознаки адміністративного проступку. Відповідно до статті 20 КУпАП, не підлягає адміністративній відповідальності особа, яка під час вчинення протиправної дії чи бездіяльності була в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, слабоумства чи іншого хворобливого стану.

З огляду на специфіку низки адміністративних проступків, пов'язаних із порушенням міграційного законодавства, значну їх частину можуть вчиняти лише особи, які, окрім загальних ознак суб'єкта (16-річний вік та осудність), володіють також додатковими ознаками, обов'язковими для цього складу проступку. Закріплюючи такі ознаки у змісті адміністративно-деліктної норми, законодавець таким чином підкреслює специфіку певного адміністративного правопорушення, виражену в особливому правовому статусі порушника [5, с. 117].

Суб'єктами адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 203 КУпАП, є іноземці та особи без громадянства. Ці категорії осіб законодавець детермінує таким чином: іноземець – особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав; особа без громадянства – особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином.

Відповідно до чинного законодавства іноземці та особи без громадянства, які перебувають на території України, підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах із громадянами України. Питання про відповідальність за адміністративні правопорушення, вчинені на території України іноземцями, які згідно з чинними законами та міжнародними договорами України користуються імунітетом від адміністративної юрисдикції України, вирішуються дипломатичним шляхом (стаття 16 КУпАП).

Незважаючи на це, суб'єкти наділені специфічними рисами (правовим статусом), які властиві виключно для складу адміністративного проступку, передбаченого статтею 203 КУпАП, безумовно, належать до розряду спеціальних. Цей вид суб'єктів, наряду із загальними ознаками адміністративно-деліктоздатності, володіє специфічним правовим статусом, обумовленим зарубіжним підданством особи або ж повною відсутністю останнього.

Суб'єктивна сторона складу будь-якого делікту відображає внутрішнє психічне ставлення особи до вчиненого нею протиправного діяння та його наслідків. Психологічний зміст суб'єктивної сторони складу адміністративного проступку становлять такі взаємопов'язані та взаємозалежні форми психічної активності людини, що супроводжують її поведінку, як: вина, мотив та мета.

У статтях Особливої частини КУпАП конкретні форми вини називаються досить рідко, проте очевидно, що окремі адміністративні проступки у сфері міграції можуть вчинятися лише умисно. Такими, наприклад, є сприяння незаконній реєстрації, оформленню документів на проживання чи навчання, прийняття на роботу іноземців та осіб без громадянства (стаття 206 КУпАП); обладнання транспортних засобів спеціально прихованими або замаскованими місцями, які використовуються для перевезення нелегальних мігрантів (частина 2 статті 206-1 КУпАП), та деякі інші проступки у зазначеній сфері.

Встановлення конкретної форми вини відбувається за допомогою розкриття інтелектуального та вольового аспектів ставлення особи до вчиненого нею адміністративно-деліктного діяння, а також шляхом визначення їх співвідношення.

Інтелектуальним аспектом вини загальна теорія права визначає факт усвідомлення або не усвідомлення особою протиправного характеру свого вчинку, а також передбачення його шкідливих наслідків. На відміну від інтелектуального моменту, що охоплює як наслідки протиправної поведінки, так і безпосередньо саме адміністративно-деліктне діяння, вольовий момент вини полягає у суб'єктивному ставленні особи саме до заподіяних своїми діями чи бездіяльністю суспільно-шкідливих наслідків.

Адміністративний проступок, передбачений статтею 203 КУпАП може бути вчинений як у формі умислу (прямого або непрямого), так і у формі необережності (самовпевненість чи недбалість). У зв'язку з цим, слід наголосити на тому, що порушення іноземцями та особами без громадянства правил перебування в Україні і транзитного проїзду через територію України може бути вчинено виключно у формі умислу.

Як свідчить практика, коло життєвих обставин, за яких негромадянин України може працювати без відповідного дозволу, порушити встановлений порядок зміни місця проживання тощо, є найрізноманітнішим. При цьому далеко не завжди особа, яка тим або іншим чином порушила правила перебування в Україні або транзитного проїзду її територією, знайома з відповідними вимогами законодавства України. Тобто, по-перше, винна особа не завжди усвідомлює сам факт порушення нею норм міграційного законодавства, що охороняються санкцією статті 203 КУпАП, а по-друге, (і це впливає з першого) не завжди вона бажає і вчинення протиправного діяння, з числа передбачених статтею 203 КУпАП. Отже, ми дійшли висновку про можливість вчинення такого адміністративного



проступку у формі протиправної недбалості. Інша справа, що форма вини при вчиненні адміністративного проступку, передбаченого статтею 203 КУпАП, на юридичну кваліфікацію вчиненого жодним чином не впливає. Проте це зовсім не означає відсутність різноманітності таких форм у названому проступку. Адже навіть таке порушення, як ухилення іноземцем чи особою без громадянства від виїзду з України після закінчення строку перебування, котре, за визначенням, не допускає необізнаності суб'єкта з фактом вчинення ним адміністративного проступку, не завжди характеризується бажанням або свідомим допущенням його можливих суспільно-шкідливих наслідків.

Що ж стосується порушень іноземцями та особами без громадянства правил пересування території України або працевлаштування, то вони взагалі нерідко вчиняються у вигляді протиправної халатності, коли особа не була обізнана з фактом порушення нею адміністративно-деліктних норм (хоча могла і повинна була ознайомитися з їх змістом). Так, приміром, суб'єкт адміністративного проступку, передбаченого статтею 203 КУпАП, може й не знати вимог законодавства України щодо необхідності мати спеціальний дозвіл на працевлаштування, при цьому недоречно розглядати будь-яку форму протиправного наміру в його діях.

Намір як обов'язкова ознака фігурує безпосередньо в диспозиції статті 203 КУпАП, а саме у частині 3 цієї статті. Проте у цьому випадку ознака наміру відіграє дуже специфічну роль у кваліфікації названих проступків. Законодавець використовує згадану ознаку не як конструктивний (невід'ємний) елемент складу адміністративного проступку, а, навпаки, як обставину, що виключає наявність такого складу в діянні, що містить формальні ознаки порушення, передбаченого статтею 203 КУпАП. Так, іноземець або особа без громадянства, які порушили правила перебування в Україні або правила транзитного проїзду її територією, не можуть бути притягнені до адміністративної відповідальності за вказаною статтею КУпАП у випадках, якщо вони з наміром отримати притулок чи набути статусу біженця незаконно перетнули державний кордон України і перебувають на її території протягом часу, необхідного для звернення із заявою до відповідного державного органу про надання притулку чи заявою про визнання біженцем.

Висновки. Відповідно до пункту 2 статті 5 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», особа, яка з наміром бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, під час в'їзду в Україну незаконно перетнула державний кордон України, повинна без зволікань звернутися до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту [6].

Загалом не заперечуючи проти ідеї законодавчого закріплення обставин, названих у частині 3 статті 203 КУпАП як таких, що виключають можливість притягнення іноземця або особи без громадянства до адміністративної відповідальності за цією статтею, маємо викласти одне зауваження. На нашу думку, у цьому сенсі більш доречно розглядати не намір особи набути статусу біженця, а факт наявності у її діях відповідної мети.

У контексті правомірної поведінки мета, по суті, є уявним образом результату, до якого прагне особа, її уявлення про ті бажані наслідки, які повинні настати в результаті її правомірних дій. Отже, мета – це завжди прямий намір.

Натомість намір є поняттям більш широким, що як вольовий момент убирає у себе як бажання настання певного результату, так і свідоме його допущення. Очевидним є те, що у правомірних діях особи, яка прагне отримати статус біженця, фігурує виключно бажання досягти запрограмованого нею результату, а отже, використання в диспозиції частини 3 статті 203 КУпАП терміна «намір» як такого, що охоплює не лише бажання, а й допущення, не зовсім відповідає сенсу, який вкладає в нього законодавець.

З метою вирішення цієї проблеми пропонуємо внести до чинного КУпАП такі зміни: у частині 3 статті 203: слово «наміром» замінити на слово «метою».

Список використаних джерел:

1. Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації : дис. ... доктора юридичних наук : спец. 12.00.08 – «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.О. Навроцький. – Х., 2000. – 446 с.
2. Битяк Ю.П. Адміністративне право України : [підручник для юрид. вузів і фак.] / Ю.П. Битяк, В.В. Богущий, В.М. Гарашук та ін. – Х. : Право, 2001. – 528 с.
3. Науково-практичний коментар Кодексу України про адміністративні правопорушення. [текст] / За заг. ред. С.В. Петкова. – К. «Центр учбової літератури», 2017. – 544 с.
4. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики : [підручник] / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.



5. Макаренко В. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про державну таємницю / В. Макаренко // Право України. — 2001. — № 2. — С. 114–117.
6. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 08 липня 2011 року № 3671-VI // Відомості Верховної Ради. — 2012. — № 16. — Ст. 146.
7. Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник] / В.К. Колпаков. — К. : Юрінком Інтер, 2000. — 752 с.

ШОПТЕНКО С. С.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри юридичних дисциплін
(Сумська філія Харківського національного
університету внутрішніх справ)

УДК 342.9

ПОВНОВАЖЕННЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У ПРОВАДЖЕННЯХ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

У статті визначено систему повноважень правоохоронних органів у провадженнях у справах про адміністративні правопорушення. Досліджено зміст та особливості повноважень правоохоронних органів. Проаналізовано нормативно-правові акти, які регламентують діяльність правоохоронних органів при реалізації проваджень у справах про адміністративні правопорушення. Визначено прогалини в правовій регламентації повноважень правоохоронних органів у досліджуваній сфері та запропоновано шляхи їх усунення.

Ключові слова: правоохоронні органи, повноваження, права, обов'язки, провадження у справах про адміністративні правопорушення.

В статье определена система полномочий правоохранительных органов в производстве по делам об административных правонарушениях. Исследовано содержание и особенности полномочий правоохранительных органов. Проанализированы нормативно-правовые акты, регламентирующие деятельность правоохранительных органов при реализации производств по делам об административных правонарушениях. Определены пробелы в правовой регламентации полномочий правоохранительных органов в исследуемой сфере и предложены пути их устранения.

Ключевые слова: правоохранительные органы, полномочия, права, обязанности, производства по делам об административных правонарушениях.

The article defines the system of powers of law enforcement bodies in proceedings on cases of administrative offenses. The content and features of powers of law enforcement bodies were researched. The normative-legal acts regulating the activity of law-enforcement bodies in the implementation of proceedings in cases of administrative violations were analyzed. The gaps in the legal regulation of the powers of law enforcement bodies in the investigated sphere were identified and the ways of their elimination were proposed.

Key words: law enforcement bodies, powers, rights, duties, proceedings in cases of administrative violations.

Вступ. Охорона прав і свобод людини і громадянина, інтересів держави, власності, прав та інтересів юридичних осіб є обов'язком держави в особі спеціально утворених правоохоронних органів. Саме на них державою покладено завдання із забезпечення законності та правопорядку на всій її території. Для належного виконання вказаних завдань правоохоронні органи наділено спеціальним комплексом прав та обов'язків, які дозволяють їм швидко та ефективно реагувати на будь-які загрози правопорядку в державі, вчинені або підготовлені правопорушення чи злочини. Одним із важливих напрямків правоохоронної діяльності, що вимагає чіткої регламентації та неухильного виконання повноважень вказаних суб'єктів є



провадження у справах про адміністративні правопорушення як діяльність з розгляду та вирішення справ про вчинені адміністративні проступки, забезпечення притягнення винних осіб до відповідальності, а також усунення причин і умов, які сприяли їх учиненню. На сьогоднішній день коло таких повноважень потребує комплексного дослідження з метою виявлення прогалин у чинному законодавстві з цього питання та надання пропозицій щодо їх усунення.

Дослідженню питань адміністративної діяльності правоохоронних органів приділяли увагу такі вчені, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, В.Т. Білоус, Ю.П. Битяк, А.П. Гетьман, І.П. Голосніченко, В.Л. Грохольський, С.М. Гусаров, О.М. Ключев, А.Т. Комзюк, В.К. Колпаков, С.Ф. Константинов, А.М. Куліш, О.М. Музичук, В.І. Олєфір, М.І. Панов, В.П. Петков, Т.О. Проценко, О.П. Рябенко, А.О. Селіванов, С.Г. Стеценко, Ю.С. Шемшученко, В.К. Шкарупа, Х.П. Ярмачі, О.Н. Ярмиш та інші. У той же час повноваження правоохоронних органів при реалізації провадження у справах про адміністративні правопорушення потребує додаткового комплексного дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є визначення системи повноважень правоохоронних органів у провадженнях у справах про адміністративні правопорушення. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити наступні завдання: визначити зміст та особливості повноважень правоохоронних органів; проаналізувати нормативно-правові акти, які регламентують діяльність правоохоронних органів при реалізації проваджень у справах про адміністративні правопорушення; визначити прогалини в правовій регламентації повноважень правоохоронних органів у досліджуваній сфері та запропонувати шляхи їх усунення.

Результати дослідження. Повноваження органів виконавчої влади є стрижнем для визначення їх компетенції, оскільки вони діють від імені держави, виконують її функції і наділяються державою певними повноваженнями для виконання цих функцій із правом делегування повноважень або без такого [1, с. 57]. Це сукупність прав і обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними в установленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій [2, с. 522]. Тобто повноваженнями є сукупність прав та обов'язків владного суб'єкта, що реалізуються ним під час нормативно регламентованої виконавчо-розпорядчої діяльності.

Повноваження характеризуються тим, що вони: 1) визначають методи, форми, способи виконання покладених на відповідний державний орган завдань та функцій; 2) як правило, чітко закріплені в законодавчих актах, за винятком дискреційних повноважень; 3) є необхідною умовою для виконання завдань та функцій державними органами; 4) включають два елементи – права та обов'язки, із яких первинним (визначальним) виступають саме обов'язки [3, с. 149].

Повноваження правоохоронних органів у сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності характеризуються такими ознаками: закріплені в законодавстві, що регламентує таку діяльність; реалізуються у чітко визначеній сфері; застосовуються у встановлених процедурах; мають бути спрямовані на виконання поставлених перед нею завдань; за зловживання повноваженнями настає відповідальність.

Повноваження правоохоронних органів є комплексом їх прав та обов'язків, які характеризуються єдністю, яка полягає в тому, що їх права одночасно є обов'язками, тому що вони повинні використовуватися в інтересах служби [4, с. 145]. Етимологія категорії «право» розкривається через такі її значення: 1) законодавство; здійснювана державою форма законодавства, залежна від соціального устрою країни; 2) система встановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових правил (норм) поведінки, що виражають волю пануючого класу (в експлуататорському суспільстві) або всього народу (в соціалістичному суспільстві); 3) обумовлена певними обставинами підстава, здатність, можливість робити, чинити що-небудь, користуватися чим-небудь; 4) наука, що займається юриспруденцією; правознавство; суд [5, с. 506].

Під правами в юридичному значенні прийнято розуміти надану і гарантовану державою, а також закріплену в адміністративно-правових нормах міру можливої (дозволеної) поведінки у правовідносинах, що забезпечена кореспондуючим обов'язком іншого суб'єкта правовідносин [6, с. 113–114].

Тобто правами правоохоронних органів у сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності є ті можливості, якими її наділила держава для повного, всебічного, об'єктивного та оперативного вирішення адміністративно-правових спорів.

Термін «обов'язок» тлумачиться як: те, чого треба беззастережно дотримуватись, що слід безвідмовно виконувати відповідно до вимог суспільства або виходячи із власного сумління; певний обсяг роботи, сукупність справ, межі відповідальності тощо, що визначаються відповідним званням, посадою, родинним станом тощо [7, с. 813]. Під обов'язками правоохоронних органів у сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності необхідно розуміти покладену на них державою та закріплену в законодавстві міру їх належної поведінки (активної або пасивної) у сфері вирішення адміністративно-правових спорів, реалізація якої може супроводжуватися застосуванням заходів примусу.

Права та обов'язки є взаємозалежними та кореспондуючими одна одній правовими категоріями. Вони настільки тісно пов'язані між собою та взаємодоповнюють один одного, що в нормативно-правових актах законодавець досить часто їх не розмежовує, а використовує комплексне поняття «повноваження».



З цього приводу В.В. Мозоль зауважує, що в нормативних актах більш доцільно вживати термін «повноваження», маючи на увазі, що останні складаються з обов'язків та прав, і розуміючи, що посадові обов'язки є первинними щодо прав, адже останні спрямовані на забезпечення їх реалізації [8, с. 88]. Ця думка знаходить підтвердження навіть у Конституції України, де закріплено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [9].

Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), як основоположний акт у сфері притягнення до адміністративної відповідальності, чітко не закріпив повноваження правоохоронних органів щодо реалізації цього провадження. Вони викладені розмито та не відображають усіх можливостей та належних дій даних суб'єктів при вирішенні питання про притягнення особи до адміністративної відповідальності. У той же час аналіз норм цього правового акта дозволяє виокремити наступні основні повноваження правоохоронних органів у досліджуваній сфері: розглядати справи про адміністративні правопорушення (ст. 213 КУпАП); накладати адміністративні стягнення в межах наданих повноважень і лише під час виконання службових обов'язків (ст. 217 КУпАП); своєчасно, всебічно, повно і об'єктивно з'ясувати обставини кожної справи (ст. 245 КУпАП); забезпечувати виконання винесених постанов (ст. 245 КУпАП); виявляти причини та умови, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень (ст. 245 КУпАП); збирати та оцінювати докази (ст.ст. 251-252 КУпАП); передавати матеріали прокурору або органу досудового розслідування, якщо при розгляді справи буде встановлено, що в порушенні є ознаки кримінального правопорушення (ст. 253 КУпАП); складати протокол про адміністративне правопорушення відповідно до встановлених вимог (ст. 254 КУпАП); доставляти порушника для складання протоколу про адміністративне правопорушення у випадках та в порядку визначеному законодавством (ст. 259 КУпАП); застосувати заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення у випадках та в порядку визначеному законодавством (ст.ст. 260-266 КУпАП); здійснювати підготовку до розгляду справи про адміністративне правопорушення (ст. 278); повідомляти особу у встановленому порядку про фіксацію в автоматичному режимі адміністративного правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, вчиненого на належному йому транспортному засобі (ст. 279-4 КУпАП); з'ясувати, чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна дана особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, чи заподіяно майнову шкоду, чи є підстави для передачі матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації, трудового колективу, а також з'ясувати інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи [10] (ст. 280 КУпАП); надати копію постанови у справі про адміністративне правопорушення особі, щодо якої її винесено (ст. 285 КУпАП).

Як бачимо, цей перелік повноважень є узагальненим та не відображає всіх прав та обов'язків правоохоронних органів при реалізації проваджень у справах про адміністративні правопорушення. Відсутній цей перелік і в підзаконних нормативно-правових актах, які визначають порядок реалізації провадження для окремих правоохоронних органів. Така ситуація негативно відображається на їхній роботі. Відсутність чіткої правової регламентації повноважень цих суб'єктів досить часто має наслідком оскарження дій посадових осіб та винесених ними постанов. У зв'язку з цим на сьогоднішній день існує нагальна потреба у внесенні змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення в напрямку чіткого закріплення повноважень правоохоронних органів на кожній із стадій провадження у справах про адміністративні правопорушення. Особливо це стосується прав та обов'язків при застосуванні заходів примусового характеру, у тому числі для забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Окремі адміністративно-юрисдикційні повноваження правоохоронних органів при реалізації проваджень у справах про адміністративні правопорушення закріплені в спеціалізованих законодавчих актах, що регулюють їх діяльність. Так, Законом України «Про Національну поліцію» визначено такі повноваження поліції у сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності: виявляти причини та умови, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, вживати у межах своєї компетенції заходів для їх усунення; вживати заходів з метою виявлення адміністративних правопорушень; припиняти виявлені адміністративні правопорушення; вживати заходів, спрямованих на усунення загроз життю та здоров'ю фізичних осіб і публічній безпеці, що виникли внаслідок учинення адміністративного правопорушення; здійснювати своєчасне реагування на заяви та повідомлення про адміністративні правопорушення або події; у випадках, визначених законом, здійснювати провадження у справах про адміністративні правопорушення, приймати рішення про застосування адміністративних стягнень та забезпечувати їх виконання; доставляти у випадках і порядку, визначених законом, осіб, які вчинили адміністративне правопорушення; застосовувати такі превентивні заходи: перевірка документів особи; опитування особи; поверхнева перевірка і огляд; зупинення транспортного засобу; вимога залишити місце і обмеження доступу до визначеної території; обмеження пересування особи, транспортного засобу або фактичного володіння річчю; проникнення до житла чи іншого володіння особи; перевірка дотримання вимог дозвільної системи органів внутрішніх справ; застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису,



засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; перевірка дотримання обмежень, установлених законом стосовно осіб, які перебувають під адміністративним наглядом, та інших категорій осіб; застосування таких заходів примусу: фізичний вплив (сила); застосування спеціальних засобів; застосування вогнепальної зброї [11].

Закон України «Про Службу безпеки України» закріпив за цим правоохоронним органом повноваження зі складання протоколу про адміністративні правопорушення, віднесені законом до компетенції Служби безпеки України, проведення особистого огляду, огляду речей, вилучення речей і документів, застосування інших передбачених законом заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення [12].

У Митному кодексі України вказано, що посадова особа при розгляді справи про порушення митних правил зобов'язана з'ясувати: чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна дана особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують та/або обтяжують відповідальність, чи є підстави для звільнення особи, що вчинила правопорушення, від адміністративної відповідальності, а також з'ясувати інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи [13]. Для забезпечення реалізації провадження у справах про адміністративні правопорушення Державна фіскальна служба наділяється такими повноваженнями: складати протоколи про адміністративні правопорушення та здійснювати провадження у справах; збирати та оцінювати докази; у випадках, визначених законодавством, з метою припинення порушення митних правил, встановлення особи, яка вчинила порушення митних правил, а також для складення протоколу про порушення митних правил, якщо його неможливо скласти на місці вчинення правопорушення, здійснювати адміністративне затримання особи, яка вчинила таке порушення; вилучувати документи або їх копії, необхідні для провадження у справі про порушення митних правил; опитувати осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, свідків, інших осіб; пред'являти товари, транспортні засоби і документи для впізнання; тимчасово вилучати товари та транспортні засоби у випадках, встановлених у Кодексі; здійснювати митне обстеження; брати проби та зразки для проведення дослідження.

Крім того, представник фіскальної служби має право ознайомлюватися з документами, долученими до справи, робити з них витяги або знімати копії, одержувати копії рішень, постанов, ухвал суду, брати участь у судових засіданнях, подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, ставити запитання іншим особам, які беруть участь у справі, заявляти клопотання та відводи, давати усні та письмові пояснення суду, подавати свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб, які беруть участь у справі, ознайомлюватися з журналом судового засідання, знімати з нього копії та подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, прослуховувати запис фіксування судового засідання технічними засобами, робити з нього копії, подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, оскаржувати рішення, постанови і ухвали суду, користуватися іншими процесуальними правами, встановленими законом [13].

Державна прикордонна служба України в рамках провадження у справах про адміністративні правопорушення має такі повноваження: виявлення та припинення адміністративних правопорушень, протидію яким законодавством віднесено до компетенції Державної прикордонної служби України, здійснення провадження у справах про них згідно із законами; виявлення причин та умов, що призводять до порушень законодавства про державний кордон України, вжиття в межах своєї компетенції заходів щодо їх усунення; охорона, конвоювання та тримання затриманих осіб і плавзасобів до моменту їх передачі органам прикордонної охорони або іншим уповноваженим органам суміжної держави, іншим правоохоронним органам України або суду; вимагати від фізичних осіб припинення правопорушень і дій, що перешкоджають здійсненню повноважень Державної прикордонної служби України; у випадках та в порядку, передбачених законами України, розглядати справи про правопорушення, накладати стягнення або передавати матеріали про правопорушення на розгляд інших уповноважених органів виконавчої влади або судів; здійснювати адміністративне затримання осіб на підставах і на строки, визначені законами; здійснювати на підставах та в порядку, установлених законами, особистий огляд затриманих, а також оглядати і в разі потреби вилучати речі, що можуть бути речовими доказами або заподіяти шкоду здоров'ю людей; тримати осіб, затриманих в адміністративному порядку, в спеціально обладнаних для цих цілей приміщеннях; застосовувати фізичну силу, використовувати службових собак, а також зберігати, носити спеціальні засоби і зброю, використовувати і застосовувати їх самостійно або у складі підрозділів у випадках та порядку, визначених законодавством [14].

Аналіз указаних повноважень правоохоронних органів при реалізації ними проваджень у справах про адміністративні правопорушення дозволяє зробити висновок, що вони є практично ідентичними та у своїй сукупності становлять комплекс прав та обов'язків із виявлення та припинення адміністративних правопорушень, забезпечення притягнення винних осіб до відповідальності, виявлення та усунення причин і умов, що сприяли їх учиненню. Крім того, враховуючи специфіку правоохоронної діяльності, кожен із них наділяється спеціальними повноваженнями із застосування заходів примусового порядку, спрямованих на забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення та притягнення вин-



них осіб до адміністративної відповідальності. У зв'язку з цим повноваження правоохоронних органів у провадженнях у справах про адміністративні правопорушення доцільно викласти в основоположному нормативно-правовому акті в цій сфері, а саме в Кодексі України про адміністративні правопорушення.

Дослідження чинного законодавства з питань закріплення адміністративно-юрисдикційних повноважень правоохоронних органів також дозволив виявити ряд колізій між загальним та спеціальними нормативно-правовими актами. Так, в переліку суб'єктів, уповноважених здійснювати адміністративне затримання, визначеному в статті 262 Кодексу України про адміністративні правопорушення, відсутня Державна фіскальна служба України, якій відповідно до статті 507 Митного кодексу України надано повноваження у випадках, визначених законодавством, із метою припинення порушення митних правил, встановлення особи, яка вчинила порушення митних правил, а також для складення протоколу про порушення митних правил, якщо його неможливо скласти на місці вчинення правопорушення, здійснювати адміністративне затримання особи, яка вчинила таке порушення [13]. У зв'язку з цим статтю 262 Кодексу України про адміністративні правопорушення доцільно доповнити ще одним суб'єктом, уповноваженим здійснювати адміністративне затримання – Державною фіскальною службою України.

Висновок. Таким чином, повноваження правоохоронних органів при реалізації проваджень у справах про адміністративні правопорушення на сьогоднішній день чітко не визначені в жодному нормативно-правовому акті. Основоположним нормативно-правовим актом із досліджуваного питання є Кодекс України про адміністративні правопорушення. В умовах реформування правоохоронної системи держави його норми вимагають систематизації та удосконалення, а також приведення їх у відповідність до інших законодавчих актів. Потребує уточнення система правоохоронних органів, уповноважених здійснювати провадження у справах про адміністративні правопорушення. Зокрема, необхідно замінити у статті 234-2 КУпАП органи доходів і зборів на Державну фіскальну службу України. Також доцільно в Кодексі визначити загальні повноваження правоохоронних органів із розгляду та вирішення справ про адміністративні правопорушення та особливості їх реалізації, особливо тих, які пов'язані з обмеженням прав та свобод людини.

Список використаних джерел:

1. Крупчан О.Д. Компетенція центральних органів виконавчої влади / О.Д. Крупчан // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 2 (29). – С. 47–59.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшуренко (відп. ред.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 2004. – Т.6: Т–Я. – 2004. – 672 с.
3. Фелик В.І. Адміністративно-правове забезпечення профілактичної діяльності Національної поліції України: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.І. Фелик. – Х., 2017. – 480 с.
4. Малиновський В.Я. Державне управління: навчальний посібник / В.Я. Малиновський. – Вид. 2-ге, доп. та перероб. – К. : Атіка, 2003. – 576 с.
5. Словник української мови: в 11 т. / ред. колег. І.К. Білодід (голова) [та ін.]. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 7. – 741 с.
6. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.
7. Дутко А.О. Юридичні конструкції та їх використання в законотворчій практиці України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / А.О. Дутко. – Львів 2010. – 229 с.
8. Мозоль В.В. Адміністративно-правовий статус посадової особи податкової міліції (організаційно-правовий аспект) : дис. ... канд. юр. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.В. Мозоль. – Ірпінь, 2009. – 206 с.
9. Конституція України: Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон, Кодекс від 07.12.1984 № 8073-X// Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122
11. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII// Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. – № 40-41. – ст.379
12. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 27. – Ст. 382
13. Митний кодекс України: Закон, Кодекс від 13.03.2012 № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2012. – № 44-45, № 46-47, № 48. – Ст. 552
14. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03.04.2003 № 661-IV// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 27. – Ст. 208/



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

БРАСЛАВСЬКИЙ Р. Г.,
докторант кафедри фінансового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.73

**СИСТЕМНІСТЬ ПРИНЦИПІВ ПОДАТКОВОГО ПРАВА
ЯК ОЗНАКА СФОРМОВАНOSTІ ГАЛУЗІ ПРАВА**

Автором статті проаналізовано систему нормативно-правових приписів податково-правової системи. Виявлено та досліджено підходи до розуміння податкового права як підгалузі фінансового права. У статті визначено поняття «системність», виявлено загальні властивості системи та, зокрема, основні ознаки системності принципів податкового права.

Ключові слова: податкове право, фінансове право, системність, галузь права, нормативно-правові приписи.

Автором статті проаналізована система нормативно-правових предписаний податково-правової системи. Обнаружены и исследованы подходы к пониманию налогового права как подотрасли финансового права. В статье определено понятие «системность», выявлены общие свойства системы и, в частности, основные признаки системности принципов налогового права.

Ключевые слова: налоговое право, финансовое право, системность, отрасль права, нормативно-правовые предписания.

The author of the article analyzed the system of normative legal regulations of the tax and legal system. Approaches to understanding tax law as a sub-sector of financial law are discovered and investigated. The article defines the notion of "systemic", reveals the general properties of the system and, in particular, the main features of the systematic nature of the principles of tax law.

Key words: tax law, financial law, systemic, branch of law, regulatory legal provisions.

На сьогоднішній день ми повинні констатувати бурхливий розвиток, перманентну трансформацію та модернізацію суспільних відносин, які складаються у сфері оподаткування. При цьому ми відмічаємо, що активність нормотворчих процесів у податково-правовій сфері свідчить про вихід системи її нормативно-правових приписів на якісно новий рівень. Такого роду стан справ, у свою чергу, призводить до необхідності переосмислення підходів до інституційного обрамлення всього нормативного масиву, за допомогою якого й здійснюється регулювання суспільних відносин у сфері оподаткування. На сьогоднішній день усталеним є підхід, у відповідності із яким податкове право детермінується в якості підгалузі фінансового права [1; 2; 3, с. 21]. Водночас низка дослідників визначають значний галузевий усталений потенціал податкового права [4, с. 41; 5, с. 53; 6, с. 179].

Під «галузево усталеним потенціалом» у контексті вищезначеного розуміється можливість подальшої перетрансформації підгалузі податкового права в самостійну, самодостатню галузь права, яка виступатиме однопорядковою з вже усталеними галузями права, структурним елементом системи права. У цьому випадку вбачається за доцільне розглянути роль усталеної та структурно окресленої системи принципів податкового права в процесі визначення його самостійного галузевого характеру.

При аналізі галузево-обрамлюючого потенціалу конкретного нормативно-сформованого масиву в першу чергу слід проаналізувати його відповідність ознакам, яким повинна відповідати окремо взята галузь права. Особливу увагу в цьому випадку ми звертаємо на таку ознаку, як системність. Для послідовності проведення дослідження слід визначити значення такої категорії, як «системність» для виділення конкретного нормативного масиву, в якості галузі права.



Здійснення системного аналізу загальнотеоретичних категорій має важливе значення для послідовного дослідження піднятої проблематики. У такому випадку слід відмітити, що будь-яка наука відзначається тим, що змістовно вона включає в себе систему взаємопов'язаних між собою основоположних категорій – понять. Загальнотеоретичні поняття здійснюють в юридичній науці функцію методологічного характеру [7, с. 10-11]. Важливість дослідження категоріально-понятійного апарату обумовлюється, зокрема, і тим, що відповідні категорії є не тільки результатом пізнання юридичної дійсності, але є і специфічними інструментами, необхідними для належного розвитку галузевих юридичних наук [8, с. 22]. Актуальність дослідження понятійного апарату, що був сформований у рамках науки теорії держави та права, обумовлюється зокрема і тим, що відповідні загальнотеоретичні категорії отримують своє уніфіковане застосування також у рамках інших юридичних наук. У цьому аспекті і проявляється теоретико-прикладна спрямованість послідовного дослідження відповідних загальнотеоретичних понять [9, с. 10].

Вбачається за доцільне зазначити, що специфічною ознакою галузі права як утворення нормативного характеру, є саме її системність, що обумовлюється складним структуруванням її інтеграційних складників. У той же самий час не можна забувати про те, що притаманна галузі права властивість із приводу її внутрішньої самоорганізації (внутрішньогалузевої систематизації, внутрішньої структуризації) обумовлюється спроможністю суб'єктів права та суспільних відносин до самоорганізації. Проте ми повинні чітко усвідомлювати, що якщо відносини, які складаються у соціумі, виражають змістовну ознаку галузі, то нормативні приписи, що входять до неї, свідчать про формалізоване закріплення зразків суспільної поведінки та виступають в якості первинного елемента конкретної системи. Такий підхід обумовлюється насамперед тим, що галузь права повинна розглядатися не тільки як складник діючого права, а і як структурний елемент системи цілісного порядку, тобто такої, яка перебуває у перманентній взаємодії з однопорядковими елементами цієї системи, у поступальному розвитку так само, як і система права в цілому. При цьому ми повинні чітко усвідомлювати, що галузь права сама будучи системою нижчого порядку складається з інтегративних складників нижчого рівня, які також між собою перебувають у кількісних та якісних взаємозв'язках [10, с. 32].

Потрібно відмітити, що системність як ознака галузі права наділена унікальністю, адже в кожній окремо взятій галузі права їй є притаманною власна специфіка прояву. До загальних властивостей системи належать такі ознаки, як:

а) системність наскрізно пронизує всі елементи системи права (галузі права, підгалузі права, інститути права);

б) у різних структурних елементах системи права відповідна системність має власну специфіку прояву [11, с. 13].

Оскільки галузь права належить до нормативних явищ, то варто сказати, що її структурі притаманна багаторівневність. Переважна частина галузей права має загальну та особливу частини. Щодо загальної частини варто відмітити, що у ній містяться нормативні положення, які виступають базовими для певних норм, що містяться в галузі права, такі, за допомогою яких здійснюється їх обслуговування, а також зазвичай поширюються на усі відносини, які відповідна галузь покликана регулювати. Нормативні положення, які містяться у загальній частині, набувають свого розвитку та уточнення за допомогою інститутів та окремих приписів, що містяться в особливій частині. Відповідна побудова дає можливість доволі щільного викладення норм права, усунення повторів, а також зробити трактування та застосування норм права, які містить відповідна галузь, більш простим [12, с. 465].

Загалом ми повинні відмітити, що системність є рисою, яка визначає комплексність явища, якому вона притаманна. Фактично система дозволяє вибудувати єдине ціле з-поміж низки, на перший погляд, відособлених інтегративних складників. При цьому ми відмічаємо, що у своєму поєднанні такого роду складники починають утворювати єдине ціле, що має якісно своєрідний характер. Системність є структурною рисою галузі права, так як визначає її будову, детермінує специфіку взаємозв'язків її внутрішніх елементів, визначає співвідношення відповідних елементів між собою. Система виступає обрамлюючою категорією, яка спрямована на моделювання єдиного цілого на основі логічного поєднання органічно взаємодіючих між собою структурних складників.

Взагалі системність є іманентною рисою права як такого. Без системності нормативного конструювання, реалізації правозастосовчої практики неможливо уявити собі функціонування правової матерії. Усі категорії права перебувають у тій чи іншій мірі взаємопов'язаності між собою, проте резонним з огляду на вищезазначене є питання, а чи утворюють усі правові категорії єдину, стійку систему в її абсолютному виразі. У такому разі, мабуть, буде логічним вести мову про підвищену міру стійкості системи права. У той же самий час елементи правової системи (що не є тотожною за своїм змістом такому поняттю, як «система права») хоча зовні можуть здаватися як такі, що перебувають у стійких взаємозв'язках, проте, мабуть, такі зв'язки не можуть бути охарактеризовані такою мірою стійкості, як зв'язки, що є властивими системі права, яка складається із наступних взаємоінтегративних категорій: галузь права – підгалузь права – інститут права – субінститут права – норма права.



У такому випадку потрібно відмітити, що галузь права, будучи найбільш складним нормативним утворенням у відповідному логічному ряді, характеризується складністю внутрішніх взаємозв'язків її інтегративних елементів. Потрібно зазначити, що характеру системи конкретної галузі права притаманна власна якісно-визначальна специфіка. Так, безумовно, ми можемо вести мову про суміжність (схожість) між собою галузей публічного чи приватного, процесуального чи матеріального права, однак кожна окремо взята галузь права є унікальною, тобто такою, якій притаманна властива тільки їй специфіка.

Слід відмітити, що наявність самостійної системи принципів права, які визначають основу функціонування конкретної галузі права, є однією із визначальних ознак, які дозволяють виокремити інституційну відособленість окремо взятого нормативного масиву, який визначає порядок регламентації окремої сфери суспільних відносин. Як влучно зауважує В.Д. Сорокін, галузь права будується як на основі загальноправових принципів, так і специфічних, притаманних тільки їй принципів права. Відповідні спеціальні галузеві-специфікуючі принципи права створюють певною мірою ідеальну модель регламентації суспільних відносин, що складаються в окремій сфері суспільного життя [13, с. 69-96]. Система своєрідних принципів права дозволяє обрисувати, комплексно оформити сукупність нормативних приписів в окремому, самостійному галузі права.

Слід відмітити, що однією із визначальних рис, яка дозволяє говорити про сформованість нової галузі права, є наявність власних специфічних принципів права, які забезпечують регламентацію суспільних відносин, що, власне, і формують предмет правової регламентації новосформованої галузі права. При цьому ми повинні відмітити, що зокрема, в податковому праві, і функціонують вихідні положення, які характеризуються підвищеною мірою специфіки (принцип фіскальної достатності, принцип економічності оподаткування, принцип-презумпція правомірності рішень платника податків тощо). І навіть більше того, ми повинні відмічати, що принципам податкового права притаманна системність їх оформлення, адже всі вони є інтегрованими до чітко структурованої системи вихідних положень податкового права. Водночас слід зазначити, що відповідні вихідні положення податкового права перебувають у чіткій злагодженій системі, кожен із інтегративних елементів якої перебуває у гармонічній взаємодії один із одним.

Список використаних джерел:

1. Кучерявенко М.П. Податкове право // Фінансова енциклопедія / О.П. Орлюк, Л.К. Воронова, І.Б. Заверуха [та ін.] ; за заг. ред. О.П. Орлюк. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 472 с.
2. Кучерявенко М.П. Право податкове // Фінанси. Бюджет. Податки: національна та міжнародна термінологія: у 3 т. / за ред. Т.І. Єфименко, А.І. Мярковського; ДННУ «Акад. фін. Управління». – Вид. 2-ге, переробл. й доповн. – К.: ДННУ «Акад. фін. Управління», 2013. – Т. 3. – 2013. – 672 с.
3. Гуреев В.И. Налоговое право. – М.: Экономика, 1997. – С. 21.
4. Лукашев А.А. Налоговое право как внутренняя структурная часть финансово-правовой отрасли // Очерки налогово-правовой науки современности : монография / под общ. ред. Е.Ю. Грачевой и Н.П. Кучерявенко. – Москва-Харьков : Право, 2013. – 680 с.
5. Пришва Н.Ю. Податкове право : навч. посіб / Н.Ю. Пришва. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 368 с.
6. Музика-Стефанчук О.А. Фінансове право: навч. Посібник / О.А. Музика-Стефанчук. – 3-тє вид., доп. і перероб. – К.: Атіка, 2009. – 264 с.
7. Самощенко И.С., Сырых В. М.О методах познания государственно-правовых явлений [Текст] / И.С. Самощенко, В.М. Сырых // Советское государство и право. – 1975. – № 9. – С. 10–16
8. Алексеев С.С. Общая теория права [Текст] : Учебник / С.С. Алексеев. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Проспект, 2009. – 576 с.
9. Явич Л.С. Общая теория права [Текст] / Явич Л.С. – Л.: Издательство Ленинградского университета, 1976. – 278 с.
10. Чхиквадзе В.М. О системе советского права / В.М. Чхиквадзе, Ц.А. Ямпольская // Советское государство и право. – 1967. – № 9. – С. 32.
11. Киримова Е.А. Правовой институт: понятие и виды: учеб. пособие / Е.А. Киримова; под ред. И.Н. Сенякина. – Саратов: СГАП, 2000. – 180 с.
12. Теория государства и права: учебник / А.С. Пиголкин, А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриев; под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во Юрайт, 2011. – 743 с.
13. Сорокин В.Д. Правовое регулирование: Предмет, метод, процесс (макроуровень) / В.Д. Сорокин. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 69-96.



КОСЯЧЕНКО К. Е.,
аспірант кафедри фінансового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 346.6

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ БЮДЖЕТНИХ УСТАНОВ І ЙОГО ЕЛЕМЕНТІВ

Статтю присвячено дослідженню фінансово-правового статусу бюджетних установ і його елементів. З'ясовано, що фінансово-правовий статус бюджетних установ варто розглядати як сукупність прав та обов'язків, гарантій реалізації й захисту встановлених законодавством прав, а також відповідальність за порушення приписів фінансового законодавства бюджетних установ у бюджетних правовідносинах.

Ключові слова: бюджетна установа, фінансово-правовий статус, гарантії, права і свободи, фінансове законодавство.

Статья посвящена исследованию финансово-правового статуса бюджетных учреждений и их элементов. Выяснено, что финансово-правовой статус бюджетных учреждений следует рассматривать как совокупность прав и обязанностей, гарантий реализации и защиты установленных законодательством прав, а также ответственность за нарушение предписаний налогового законодательства бюджетных учреждений в бюджетных правоотношениях.

Ключевые слова: бюджетное учреждение, финансово-правовой статус, гарантии, права и свободы, финансовое законодательство.

The article is devoted to the study of the financial and legal status of budgetary institutions and their elements. It was clarified that the financial and legal status of budgetary institutions should be considered as a set of rights and obligations, guarantees for the implementation and protection of rights established by law, as well as liability for violation of the requirements of tax legislation of budgetary institutions in budget legal relationships.

Key words: budgetary institution, financial and legal status, guarantees, rights and freedoms, financial legislation.

Вступ. В умовах економічної кризи, яка вже доволі тривалий час існує в Україні, питання, пов'язані із забезпеченням соціально-економічного розвитку держави та збалансованого фінансування заходів, які на це спрямовані, потребують ретельного опрацювання. З огляду на те, що бюджетні установи виступають як суб'єкти фінансового права, так і фінансові правовідносини, безпосередньо беруть участь у процесі формування, розподілу й використання коштів бюджету, їх фінансово-правовий статус потребує чіткого визначення та нормативного закріплення з урахуванням наявних реалій сьогодення. Показово, що нині в наукових колах точаться дискусії щодо визначення категорії «фінансово-правовий статус» і виокремлення його елементів. Деякі аспекти, пов'язані з визначенням правового статусу суб'єктів фінансового права, розкрито в наукових здобутках таких правників, як Л.К. Воронова, Л.М. Древаль, М.П. Кучерявенко, М.О. Перепелиця, Л.М. Чуприна та ін. Водночас низка питань потребує подальшого розгляду. Саме тому метою статті є аналіз вищевказаної категорії та визначення структури фінансово-правового статусу бюджетних установ.

Постановка завдання. Метою статті є визначення фінансово-правового статусу бюджетних установ і його елементів.

Результати дослідження. Перш ніж переходити до з'ясування сутності фінансово-правового статусу бюджетних установ, звернемося до напрацювань фахівців у галузі теорії держави та права з питань правового статусу. Як зазначає Н.І. Матузов, термін «статус» походить від лат. «status» – стан, положення, означає «сукупність загальних прав, які визначають правоздатність, основних прав і обов'язків, які невід'ємні від особи чи органу» [10, с. 142]. На основі такого базового підходу більшість теоретиків дійшли висновку, що правовий статус – це визначене нормами права становище суб'єктів, сукупність їхніх прав та обов'язків [2; 7; 16 тощо]. Дещо інакше підходить до визначення



правового статусу Я.С. Золотарьова, згідно з якою це обсяг законодавчо встановлених прав та обов'язків, які визначають межі можливої й необхідної поведінки, а також міру юридичної відповідальності, яка настає в разі порушення норм права, що визначають правовий статус [8]. Отже, за підходу, запропонованого вченою, елементами правового статусу є права й обов'язки; відповідальність. Не зупиняючись детально на структурі правового статусу, погодимось з міркуваннями науковця стосовно конкретизації правового статусу суб'єкта в межах відповідної галузі права, яка регулює саме ті відносини, у яких бере участь такий суб'єкт (конституційне, адміністративне, господарське, фінансове тощо). Дійсно, кожний суб'єкт, вступаючи у відносини, урегульовані нормами певної галузі права, набуває не просто правовий статус, а відповідний галузевий статус.

Так, суб'єкти фінансових правовідносин наділяються фінансово-правовим статусом. Ю.Л. Смірнікова розкриває його як правове становище суб'єкта у фінансових правовідносинах, змістом якого є сукупність їхніх прав та обов'язків, що конкретизує предмети відання й повноваження суб'єктів (фінансову компетенцію) [17, с. 9]. З урахуванням філологічного тлумачення категорій «права й обов'язки» та «повноваження», робимо висновок, що такі елементи правового статусу, як права й обов'язки та повноваження, є тотожними [1], проте можуть використовуватись для різних суб'єктів фінансових правовідносин. Як правило, категорія «повноваження» використовується для позначення правових меж діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування.

З визначення, запропонованого Ю.Л. Смірніковою, випливає, що науковець формулює правовий статус саме як правове становище суб'єктів. У правовій науці утворилися різні позиції щодо співвідношення позначених категорій. Так, В.А. Патюлін зазначає, що «правове становище» використовується для надання характеристики суб'єкта в цей конкретний момент [12, с. 200–201]. До такого підходу приєднується й Н.Я. Якимчук, указуючи, що такий вузький підхід до розгляду категорії дає можливість об'єднати всі правові статуси, якими наділений не абстрактний, а реальний суб'єкт права, незалежно від того, нормами якої галузі права передбачений такий статус [21, с. 63]. На нашу думку, твердження Н.Я. Якимчука є не логічним, оскільки одразу постає питання: для чого об'єднувати всі правові статуси, якими наділений суб'єкт? Кожний суб'єкт відповідних правовідносин наділяється чітко визначеним галузевим статусом. У межах відповідної галузі можлива певна диференціація. Наприклад, суб'єкт фінансових правовідносин може мати бюджетний, податковий чи валютний статус. Вони можуть перебувати як у єдності, так й окремо один від одного.

Наполягає на розмежуванні правового статусу та правового становища Т.В. Степанова. На її переконання, правове становище є більш широким поняттям і наявне в особи в будь-який момент часу, а правовий статус – під час вступу у відповідні матеріальні та/або процесуальні правовідносини [18, с. 39]. Наведена позиція є дискусійною, оскільки в такому разі правове становище «поглинати» правовий статус суб'єкта, що є алогічним. Більше того, звертаючись до етимологічного значення досліджуваних понять і їх філологічного тлумачення, робимо висновок щодо тотожності вказаних категорій.

С.М. Миронова зміщує акцент, наголошуючи, що правовий статус суб'єкта необхідно розглядати через призму його діяльності, а фінансово-правовий – через фінансову діяльність відповідно. При цьому варто насамперед знайти відповіді на питання: для чого реалізується така діяльність, у чому вона полягає, за допомогою чого вона здійснюється тощо [11, с. 180]? Отже, фінансово-правовий статус пов'язується із цілями, методами, формами фінансової діяльності суб'єктів.

Схоже міркує й К.І. Бабіна, характеризуючи фінансово-правовий статус державних установ науки. Учена визначає такий статус як зумовлену цілями й завданнями фінансової діяльності відповідних установ, її формами та методами сукупність прав та обов'язків, що реалізуються шляхом реалізації функцій, гарантії реалізації яких закріплені в чинному законодавстві [3, с. 65]. Із наведеного визначення можна зробити висновок, що елементами фінансово-правового статусу є сукупність прав та обов'язків. Водночас «допоміжними» є функції таких установ і гарантії їх реалізації, цілі й завдання їхньої фінансової діяльності.

На думку Л.М. Чуприни, фінансова діяльність бюджетних установ є першоосновою змісту їхнього правового статусу [20, с. 67]. Разом із тим далі Л.М. Чуприна констатує: «Правовий статус бюджетної установи є комплексною правовою категорією, яка об'єднує такі складові: права та обов'язки, нормативне закріплення мети, предмета і напрямів діяльності, правові форми, відносини власності, зміст майнових прав і обов'язків, порядок створення і припинення діяльності, органи управління та їх компетенція, система юридичних гарантій і відповідальність» [20, с. 67]. На нашу думку, запропонований підхід потребує певного уточнення. Як видається, складовими правового статусу суб'єктів фінансових правовідносин має бути те, чим характеризується учасник таких відносин. Ідеться про права й обов'язки (повноваження), встановлені законом; гарантії реалізації та захисту встановлених прав; відповідальність за невиконання суб'єктом покладених на нього обов'язків. Фінансова діяльність бюджетних установ є способом реалізації прав та обов'язків (повноважень), закріплених у ма-



теріальних нормах права. Така діяльність полягає в мобілізації, розподілі й використанні коштів для розв'язання публічних цілей і завдань. З урахуванням цього порядок створення бюджетної установи, мета та її завдання, безсумнівно, мають значення, вони деталізують, уточнюють особливості діяльності відповідної установи.

С.А. Лукашева вважає за потрібне ділити елементи правового статусу на дві групи. До першої групи належать основні елементи – права й обов'язки конкретного суб'єкта, який бере участь у відповідних правовідносинах, а до другої – додаткові або другорядні елементи, що залежать від прав та обов'язків [14, с. 92]. При цьому правник не зосереджує увагу на елементах, які мають утворювати другу групу, залишається нез'ясованим, які складники правового статусу «залежать від прав та обов'язків».

Розмірковуючи над структурою фінансово-правового статусу суб'єктів, Н.Я. Якимчук обстоює іншу позицію й пропонує виділяти широке коло елементів, а саме: 1) принципи правового статусу; 2) законні інтереси відповідного суб'єкта; 3) права; 4) обов'язки; 5) повноваження; 6) правові обмеження; 7) функції; 8) завдання; 9) гарантії; 10) правосуб'єктність; 11) відповідальність; 12) норми права [21, с. 77–98]. Із цього приводу позначимо декілька моментів. По-перше, як ми вже наголошували, права й обов'язки та повноваження – синонімічні категорії, які використовуються для позначення правового статусу різних суб'єктів. По-друге, підхід, запропонований вченою, видається занадто широким і, на нашу думку, поєднує різноманітні елементи. Наприклад, норми права ми вважаємо недоцільним зараховувати до структури правового статусу бюджетних установ як суб'єкта фінансового права, оскільки вони є зовнішнім вираженням, фіксацією прав та обов'язків, підстав відповідальності й заходів впливу тощо.

Дискусійним також є зарахування до складників правового статусу правосуб'єктності. Детально не аналізуючи особливості правосуб'єктності у фінансових правовідносинах, її видах і складниках, наведемо міркування С.С. Алексєєва, які в цьому контексті видаються слушними: «За своєю роллю, специфічними функціями в механізмі правосуб'єктності виступає як засіб закріплення кола суб'єктів – осіб, які володіють здатністю бути носіями суб'єктивних юридичних прав та обов'язків» [2, с. 380]. Досліджуючи питання фінансово-правової правосуб'єктності, В.Є. Кириліна слушно підкреслює, що вона (правосуб'єктність) є важливою характеристикою суб'єкта права й основою його правового статусу [9, с. 32]. Тобто правосуб'єктність становить принципову можливість бути суб'єктом відповідної галузі права й фактично є передумовою набуття відповідного правового статусу. При цьому така здатність мати й реалізовувати права та обов'язки у відповідних правовідносинах закріплюється в нормах права.

Конструктивним видається підхід О.В. Дощициної: фінансово-правовий статус установи – це нерозривна сукупність прав, обов'язків, а також фінансово-правової відповідальності установи як суб'єкта фінансового права, що встановлена правовими актами різних рівнів (федеральними, регіональними та муніципальними) й локальними актами самої установи. При цьому фінансово-правовий статус установи реалізується за допомогою її участі в конкретних фінансових правовідносинах [6, с. 8]. Дійсно, правовий статус бюджетних установ як учасників фінансових відносин установлюється різними актами. Зокрема, може йтися про його закріплення на рівні законів і кодифікованих нормативно-правових актів, постанов, наказів відповідних органів, а також установчих документів бюджетних установ (статуту або положення). При цьому зазначимо, що закріплення правового статусу бюджетних установ на рівні установчих документів має також вагоме значення. Це пов'язано з тим, що в таких документах визначається основна діяльність таких суб'єктів. Як справедливо підкреслює К.О. Токарева, основна діяльність бюджетних установ дає змогу чітко визначити напрями використання коштів і може суттєво відрізнятися, залежно від профілю кожної конкретної бюджетної установи [19, с. 171].

На підставі проведеного аналізу можемо констатувати, що фінансово-правовий статус бюджетних установ становить сукупність прав та обов'язків (повноважень), гарантій реалізації й захисту встановлених законодавством прав, а також відповідальності бюджетних установ за порушення фінансового законодавства. Права й обов'язки (повноваження) бюджетних установ реалізуються в процесі здійснення ними фінансової діяльності.

Не зупиняючись на виокремленні елементів фінансово-правового статусу установ, В.В. Бехер наголошує на виокремленні його різних видів: загальний, бюджетний і податковий [4]. Проте вчена не розкриває, що являє собою загальний статус установ. Говорячи про бюджетний статус, слушно акцентує увагу на тому, що бюджетні установи є розпорядниками бюджетних коштів. Більше того, відповідно до положень Бюджетного кодексу України, бюджетна установа в особі її керівників може бути як головним розпорядником бюджетних коштів, так і розпорядником нижчого рівня. Обсяг повноважень (прав та обов'язків) розпорядників різних рівнів відрізняється.

Щодо податкового статусу бюджетних установ зазначимо таке. Під час визначення бюджетних установ (п. 12 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України) ключовою їх характеристикою є неприбутковість, отже, бюджетні установи є неприбутковими організаціями. Згідно з пп. 133.4.1 п. 133.4 ст. 133 Податкового кодексу України, неприбутковим підприємством, установою та організацією є підприєм-



ство, установа й організація, що одночасно відповідає таким вимогам: а) утворена та зареєстрована в порядку, визначеному законом, що регулює діяльність відповідної неприбуткової організації; б) її установчі документи містять заборону розподілу отриманих доходів (прибутків) або їх частини серед засновників (учасників), членів такої організації, працівників (крім оплати їхньої праці, нарахування єдиного соціального внеску), членів органів управління й інших пов'язаних із ними осіб; в) її установчі документи передбачають передачу активів одній або кільком неприбутковим організаціям відповідного виду або зарахування до доходу бюджету в разі припинення юридичної особи (у результаті її ліквідації, злиття, поділу, приєднання чи перетворення). Крім того, обов'язковою умовою для неприбуткових організацій є використання своїх доходів (прибутків) виключно для фінансування видатків на утримання такої неприбуткової організації, реалізації мети (цілей, завдань) і напрямів діяльності, визначених її установчими документами [13, пп. 133.4.6 п. 133.4 ст. 133]. Водночас положення стосовно установчих документів не поширюється на бюджетні установи як вид неприбуткових організацій.

Отже, законодавчо регламентовано зміст неприбутковості як змістової характеристики бюджетної установи. У разі додержання зазначених вимог бюджетні установи не є платниками податку на прибуток підприємств. Разом із тим якщо бюджетна установа не відповідає вказаним критеріям і не зареєстрована як неприбуткова організація відповідно до приписів чинного законодавства, то вона є платником податку на прибуток підприємств на загальних підставах.

Вищенаведена позиція розкривається й у листах Державної фіскальної служби України [5; 15]. Зокрема, наголошується на тому, що бюджетні установи фінансуються за рахунок коштів відповідного бюджету і здійснюють свою діяльність на основі кошторису – основного планового фінансового документа, яким на бюджетний період установлюються повноваження щодо отримання надходжень і розподіл бюджетних асигнувань на взяття бюджетних зобов'язань і здійснення платежів для виконання бюджетною установою своїх функцій і досягнення результатів, визначених відповідно до бюджетних призначень. Таке джерело доходів, як власні надходження бюджетних установ (кошти, отримані як плата за надання послуг, виконання робіт, гранти, дарунки та благодійні внески, а також кошти від реалізації в установленому порядку продукції чи майна й іншої діяльності), належать до доходів бюджету та використовуються бюджетними установами на цілі, визначені ст. 13 Бюджетного кодексу України [5].

З огляду на викладене, можемо констатувати, що бюджетні установи не наділені правом розподілу отриманих доходів (прибутків) або їх частини серед засновників (учасників), членів такої установи, працівників (крім оплати їхньої праці, нарахування єдиного соціального внеску), членів органів управління й інших пов'язаних із ними осіб, а їхні доходи (прибутки) є доходами бюджету. Це ще раз свідчить про те, що бюджетні установи не отримують прибутку від здійснення своєї діяльності, а отже, не є платниками податку на прибуток підприємств. Отже, відсутні підстави для виділення податково-правового статусу бюджетних установ, за загальним правилом вони не мають податково-правового статусу.

Висновки. Зважаючи на вищезазначене, констатуємо, що фінансово-правовий статус бюджетних установ варто розглядати як сукупність прав і обов'язків, гарантій реалізації та захисту встановлених законодавством прав, а також відповідальність за порушення приписів фінансового законодавства бюджетних установ у бюджетних правовідносинах. Якщо бюджетні установи не включені до Реєстру неприбуткових установ та організацій у встановленому порядку, вони набувають і податково-правового статусу: є платниками податку на прибуток підприємств на загальних підставах, згідно з Податковим кодексом України. До елементів фінансово-правового статусу вказаних суб'єктів належать: 1) права й обов'язки (повноваження), встановлені чинним фінансовим законодавством України; 2) гарантії реалізації та захисту встановлених законодавством прав; 3) відповідальність за порушення приписів фінансового законодавства. Правосуб'єктність є передумовою набуття фінансово-правового статусу бюджетними установами, що реалізується в процесі здійснення ними фінансової діяльності.

Список використаних джерел:

1. Академічний тлумачний словник : в 11 т. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/>.
2. Алексеев С.С. Общая теория права / С.С. Алексеев. – М. : ТК «Велби» ; Проспект, 2008. – 566 с.
3. Бабина К.И. Государственные учреждения науки как субъекты финансового права : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / К.И. Бабина. – Саратов, 2016. – 203 с.
4. Бехер В.В. Финансово-правовой статус государственных учреждений науки / В.В. Бехер, К.И. Бабина [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://cyberleninka.ru/article/n/finansovo-pravovoy-status-gosudarstvennyh-uchrezhdeniy-nauki>.
5. Бюджетні установи можуть бути включені до Реєстру неприбуткових установ та організацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sumy.sfs.gov.ua/media-ark/news-ark/print-236210.html>.



6. Дощицина О.В. Финансово-правовой статус автономного учреждения : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / О.В. Дощицина. – М., 2010. – 22 с.
7. Загальна теорія держави і права / за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
8. Золотарьова Я.С. Адміністративно-правовий статус державних службовців судових органів: теоретичний аспект / Я.С. Золотарьова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.34/part_2/22.pdf.
9. Кирилина В.Е. Субъект налогового права как правовая категория / В.Е. Кирилина // Финансовое право. – 2004. – № 3. – С. 32.
10. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права / Н.И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратовской государственной академии права, 2003. – 625 с.
11. Миронова С.М. Структура финансово-правового статуса муниципальных образований / С.В. Миронова // Финансовое право: прошлое, настоящее, будущее : сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции, посвященной 85-летию Н.И. Химичевой. – Саратов, 2014. – С. 177–182.
12. Патюлин В.А. Государство и личность в СССР. Правовые аспекты взаимоотношений / В.А. Патюлин. – М. : Наука, 1974. – 244 с.
13. Податковий кодекс України від 2 груд. 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
14. Права человека : [учебник для вузов] / отв. ред. Е.А. Лукашева. – М. : Норма, 2003.
15. Про використання статусу неприбутковості : Лист Державної фіскальної служби від 2 берез. 2015 р. № 7023/7/99-99-19-02-02-17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/podatki-ta-zbori/zagalnoderjavni-podatki/podatok-na-pributok-pidpri/listi-dps/187230.html>.
16. Скакун О.Ф. Теорія держави та права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – К. : Правова єдність, 2011. – 520 с.
17. Смирникова Ю.Л. Финансово-правовой статус субъектов Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Ю.Л. Смирникова. – М., 2002. – 26 с.
18. Степанова Т.В. Щодо співвідношення «правового статусу» та суміжних категорій / Т.В. Степанова // Правова держава. – 2015. – № 19. – С. 35–40.
19. Токарева К.О. Структура бюджету: фінансово-правовий аналіз : [монографія] / К.О. Токарева. – Х. : Право, 2017. – 184 с.
20. Чуприна Л.М. Правовий статус бюджетної установи як суб'єкта фінансових правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук / Л.М. Чуприна. – К., 2010. – 217 с.
21. Якимчук Н.Я. Правовий статус розпорядників бюджетних коштів в Україні : дис. ... докт. юрид. наук / Н.Я. Якимчук. – К., 2010. – 555 с.



МАРИНЧАК Є.С.,
аспірант кафедри фінансового права
юридичного факультету
(Київський національний
університет імені Тараса Шевченка)

УДК 347.73

ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ ПРИ ОПОДАТКУВАННІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

У статті досліджується проблематика застосування інструментів, через які держава забезпечує соціальну справедливість в оподаткуванні населення податком на доходи фізичних осіб. За допомогою загальнонаукових методів пізнання проаналізовано правові положення та наукові позиції щодо неоподаткованого мінімуму доходів громадян, прожиткового мінімуму, податкової соціальної пільги та податкової знижки.

Ключові слова: *неоподаткований мінімум громадян, прожитковий мінімум, податкова соціальна пільга, податкова знижка, соціальна справедливість в оподаткуванні.*

В статье исследуется проблематика применения инструментов, с помощью которых государство обеспечивает социальную справедливость в налогообложении населения налогом на доходы физических лиц. С помощью общенаучных методов познания проанализированы правовые положения и научные позиции необлагаемого минимума доходов граждан, прожиточного минимума, налоговой социальной льготы и налоговой скидки.

Ключевые слова: *необлагаемый минимум граждан, прожиточный минимум, налоговая социальная льгота, налоговая скидка, социальная справедливость в налогообложении.*

In the article the author researches the perspectives of using the methods through which the state ensures social justice when imposing individual income tax. Using general scientific methods, the author analysis legal provisions and scientific positions of the untaxed minimum threshold for citizens, subsistence minimum, tax social privileges and tax deductions.

Key words: *non-taxable minimum threshold for citizens, living wage, tax social privilege, tax deduction, social justice in taxation.*

Вступ. Один із фундаментальних принципів податкового законодавства України – принцип соціальної справедливості, зміст якого полягає в установленні податків і зборів відповідно до платоспроможності платників податків. Загальновідоме доктринальне положення фінансового права – наукова позиція, що податки справляються у двох межах: обґрунтованих потреб покриття державою видатків і спроможності населення сплачувати податки. У науковій літературі неодноразово досліджено проблематику неоподаткованого мінімуму громадян і податкової соціальної пільги щодо податку на доходи фізичних осіб. Однак такі наукові положення, здебільшого, стосувалися доктрини фінансового права пострадянського періоду, часів побудови податкової системи держави та загалом державних фінансів за нових ринкових умов. Джерелом таких положень були, як правило, позиції науковців XIX – XX ст. Щодо зазначеного варто зауважити таке: по-перше, в науковій літературі помилково або неточно співвідносяться згадані поняття (податкова пільга та податкова знижка – Є. М.), що призводить до їх неправильного розуміння та значущості в податковій системі; по-друге, беручи до уваги європейський напрямок руху нашої держави, доцільно дослідити зазначену проблематику, враховуючи досвід європейських держав із розвинутою податковою системою. Це дасть змогу оновити наукові позиції з досліджуваної проблематики та дійти відповідних висновків.

Проблематику наукової статті безпосередньо досліджували такі вчені, як: С.В. Бойко, Н.Л. Гресь, О.В. Покатаєва, А.А. Славкова. На рівні доктрини фінансового права наукові положення знайшли своє відображення у працях: Л.К. Воронової, Д.О. Гетманцева, О.В. Гедзюк, Н.Л. Губерської, С.Т. Кадькаленка, І.Є. Криницького, М.П. Кучерявенка, Р. М. Лещенка, О.А. Лукашева, О.А. Музики-Стефанчук, О.П. Орлюк, Л.А. Савченко, Н.Ю. Пришви, Л.М. Чуприни, Н.Я. Якимчук та інших.

Постановка завдання. Мета статті – уточнити наукові положення щодо правової природи неоподаткованого мінімуму доходів громадян, прожиткового мінімуму, податкової соціальної пільги та



податкової знижки. Оновити наукові погляди на механізми й інструменти, за допомогою яких держава забезпечує соціальну справедливість в оподаткуванні фізичних осіб. Використовуючи порівняльно-правовий і діалектичні методи пізнання, дослідити правову природу неоподаткованого мінімуму громадян і податкової соціальної пільги у просторі та часі.

Результати дослідження. Причини запровадження такого правового явища, як неоподаткований мінімум громадян, дослідив С.В. Бойко, який зазначає, що таке правове явище спершу визначив англійський соціолог, юрист І. Бентам (1748–1832 рр.), хоча помилково першість у розгляді питання приписують Дж.С. Міллю (1806–1873 рр.). У полеміці щодо розмірів доходів, які варто звільняти від оподаткування, погляди І. Бентама та Дж.С. Мілля заперечували представники української наукової школи державних фінансів [1]. А.А. Славкова, аналізуючи тогочасні наукові думки, зазначає, що більшість науковців дотримувалися позиції, що величина неоподаткованого мінімуму повинна рівнятися доходів, необхідному для існування людини. Але впровадження такого елемента в податкову практику порушувало принцип загальності обкладання, внаслідок чого викликало багато заперечень. Негативне ставлення до звільнення від оподаткування невеликих доходів формувалося на основі різних теорій і принципів, але загалом зводилося до такого: якщо всі отримують послуги від держави, тоді всі повинні сплачувати податки; сплата особистого прибуткового податку – обов'язок кожного громадянина, а тому небезпечно звільняти майже від усякої участі в несенні державного тягара численний клас низькооплачуваних робітників, що мають змогу впливати на політику; держава забезпечує громадянам умови їхнього існування, тому так важлива та безумовна потреба у звільненні від оподаткування невеликих доходів для населення, як потреба в їжі й одязі. Фінансова наука визнавала невинуватими такі заперечення, вважаючи, що невеликі доходи дуже важко піддаються обрахуванню, обкладання ж їх податком обійшлося б державі занадто дорого. Крім того, застосування неоподаткованого мінімуму доцільне тільки за умови введення прогресивної моделі особистого прибуткового оподаткування [2].

Очевидним є вплив західноєвропейської доктрини фінансового права (публічних фінансів) на появу згаданого правового явища, що спрямовує вектор його дослідження до сучасної європейської моделі оподаткування. До того ж досліджувана проблематика виникла з публічно-економічної науки, а не з фінансового права XIX ст., що на той час лише розпочинало свій розвиток і як наукова галузь, і як законодавчий простір. Варто додатково звернути увагу на аксіологічну (природно-правову – *Є. М.*) спрямованість наукових положень. Так чи інакше публічні фінанси – це похідне явище від економічних процесів у державі, тому проблематика спочатку зацікавила науковців, що досліджували суспільні економічні відносини в державі, в яких проявлялася негативна тенденція для економіки в разі оподаткування малозабезпечених верств населення.

Зі здобуттям Україною незалежності та переходом від планової економіки до ринкових відносин наша держава зіткнулася з тими самими проблемами, що існували в Західній Європі століття тому. Ретроспективний аналіз започаткування та розвитку зазначеного правового явища в українському правовому просторі детально дослідила О.В. Покатаєва [3]. Так, науковець зазначає, що економічна ситуація у країні (зміна національної валюти та стрімке зростання інфляції) спричинила необхідність кардинальних підходів до прибуткового оподаткування, саме тому 26 грудня 1992 р. ухвалено Декрет Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян» [4], який цілковито змінив підходи до порядку надання пільг. Постановою Кабінету Міністрів України «Про збільшення неоподаткованого мінімуму заробітків громадян та внесення змін до розмірів заробітків, щодо яких встановлено прогресивне оподаткування» від 1 грудня 1992 р. впроваджено неоподатковуваний мінімум на рівні 2 300 купонів на місяць [4]. Кардинальних змін зазнало прибуткове оподаткування після Указу Президента України «Про збільшення неоподаткованого мінімуму та ставки прогресивного оподаткування доходів громадян» від 13 вересня 1994 р. № 519/94 (далі – Указ) [5], згідно з яким була застосована нова шкала оподаткування прибутковим податком. Відтепер місячний сукупний оподатковуваний дохід визначався в неоподатковуваних мінімумах. Дохід розміром 1 неоподатковуваний мінімум не оподатковувався [3]. У преамбулі Указу зазначено, що цей нормативно-правовий акт ухвалений «з метою підвищення життєвого рівня громадян та їх зацікавленості у результатах праці». Із вищевикладеного можна побачити, що запровадивши неоподаткований мінімум громадян держава виходила із соціальної справедливості оподаткування, економічної доцільності та відповідного державного інтересу, що полягав в одночасній дії двох попередніх складників. Тобто держава створила умови для забезпечення населення мінімально необхідними грошовими коштами для нормального перебування в суспільстві, що дозволяло задовольняти життєво необхідні потреби шляхом купівлі продукції та послуг, а це, своєю чергою, позитивно впливало на мікро- та макроекономічні показники в державі.

Однак на той час існувала проблема – розмір неоподаткованого мінімуму, необхідний населенню й економіці держави для урівноваженого існування та функціонування одночасно як першого, так і другого. Зазначена проблематика яскраво відображена в Указі. Так, в редакції Указу від 13 вересня



1994 р. розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян із 1 жовтня 1994 р. становив 240 тисяч карбованців на місяць, а в редакції Указу від 31 жовтня 1994 р. – 780 тисяч карбованців. Наступного року розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян з 1 лютого 1995 р. становив 1 мільйон 400 тисяч карбованців (редакція Указу від 3 лютого 1995 р.), а з 1 жовтня 1995 р. – 1 мільйон 700 тисяч карбованців (редакція Указу від 21 листопада 1995 р.). На таке формальне зростання розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян впливала гіперінфляція 90-х рр., яка спричиняла зменшення реальних доходів населення й обсягів зростання економіки держави. На той час гостро постало питання про мінімально необхідний розмір грошових коштів для населення. І.В. Горбінська яскраво відобразила наукові позиції початку 2000-х рр. щодо врівноваження приватного та державного інтересу. Вчена зазначила, що в наукових і професійних колах висловлювалася думка про необхідність введення мінімуму, звільненого від оподаткування, величина якого повинна відповідати розміру прожиткового мінімуму працівника (його родини). Стягнення податку має здійснюватися з тієї частини доходів, які залишаються після забезпечення основних життєвих потреб платника податку (його сім'ї), що дасть змогу забезпечити просте відтворення робочої сили та збільшити обсяги споживання товарів і послуг [6, с. 32]. Інакше кажучи, фінансово-правова наука спрямовувала реформування податкового законодавства до західноєвропейського зразка – неоподаткований мінімум доходів громадян дорівнює прожитковому мінімуму. Таке наукове положення було справедливим і економічно обґрунтованим, оскільки воно відповідало як соціальним та економічним потребам – публічному інтересові держави, так і загальним принципам оподаткування.

Водночас державне регулювання оподаткування населення було реформоване в інший спосіб, ніж той, що запропонували й обґрунтували науковці. Так, 2004 р. набрав чинності Закон України «Про податок із доходів фізичних осіб» від 22 травня 2003 р. № 889 [7]. Як слушно зазначає А.А. Славкова, законом була впроваджена пропорційна система оподаткування та замість неоподаткованого мінімуму введена податкова соціальна пільга – квазінеоподатковуваний мінімум. Ототожнення такої пільги з неоподатковуваним мінімумом доходів громадян неможливе, бо соціальна пільга застосовується до обмеженого кола платників, що суперечить економічній сутності та призначенню неоподаткованого мінімуму [2]. Надалі в податковому законодавстві України соціальна справедливість оподаткування населення податком на доходи фізичних осіб здійснювалася зважаючи саме на таке правове явище, дефініції (визначення терміну – Є. М.) якого немає в податковому законодавстві. Отже, у просторі українського фінансового законодавства маємо три правові явища: 1) неоподатковуваний мінімум доходів громадян; 2) мінімальний прожитковий мінімум; 3) податкова соціальна пільга. Зміст останнього правового явища розкривається п. 169.1 ст. 169 Податкового кодексу України (далі – ПКУ) так: «З урахуванням норм абз. 1 пп. 169.4.1 п. 169.4 цієї статті платник податку має право на зменшення суми загального місячного оподаткованого доходу, отриманого від одного роботодавця у вигляді заробітної плати, на суму податкової соціальної пільги: <...>» [8]. А після розділового знаку, який вживається для зазначення того, що частина тексту після нього пов'язана причинами, поясненнями, іншим смисловим навантаженням із частиною тексту перед ним, у пп. згаданої ст. ПКУ наводиться певний розмір податкової соціальної пільги у відсотках від розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи, залежно від її соціального статусу. Водночас відповідно до пп. 169.4.1 п. 169.4 ст. 169 ПКУ, податкова соціальна пільга застосовується до доходу, нарахованому на користь платника податку, якщо його розмір не перевищує суми, що дорівнює розміру місячного прожиткового мінімуму, чинного для працездатної особи на 1 січня звітного податкового року, помноженому на 1,4 та округленому до найближчих 10 гривень. У наших законодавчих реаліях податкова соціальна пільга також має інше вагоме значення, що не стосується податкових правовідносин, – вона є інструментом кваліфікації злочинних діянь і розрахунку штрафних санкцій, передбачених Кримінальним кодексом України (надалі – ККУ) [8; 9].

Аналіз законодавчих положень дає змогу виділити такі особливості податкової соціальної пільги: 1) вона застосовується не до всіх платників податку на доходи фізичних осіб, а лише до тих, які прямо передбачені ПКУ; 2) значна більшість населення – платників податку – отримує мінімальну заробітну плату, що незначно перевищує граничний дохід для застосування пільги; 3) соціальна пільга застосовується в диспозитивному порядку – за добровільним волевиявленням платника податку, оформленим відповідною заявою та документально підтвердженим; 4) платник податку особисто не бере участі у зменшенні своїх податкових зобов'язань, він наділений лише правом, а обов'язок реалізувати права покладений на роботодавця – податкового агента; 5) застосовується лише до однієї бази оподаткування податком на доходи фізичних осіб – заробітної плати; 6) надається лише резидентам України; 7) застосовується для кваліфікації злочинних діянь; 8) використовується під час розрахунку штрафних санкцій, передбачених ККУ.

Зважаючи на вищезазначене, можна спробувати дати дефініцію правовому явищу: податкова соціальна пільга – це встановлена ПКУ сума грошових коштів, на яку резидент-платник податку на доходи фізичних осіб має право зменшити базу оподаткування із загального місячного доходу, отриманого від одного роботодавця у вигляді заробітної плати.



муваного від одного роботодавця у виді заробітної плати шляхом подання заяви роботодавцю-податковому агенту про застосування такої пільги та документів, що підтверджують таке право.

Правове явище «податкова соціальна пільга», по-перше, не має нічого спільного із забезпеченням державою соціальної справедливості в оподаткуванні, бо загальновідомо, що більшість офіційно працевлаштованих осіб в Україні отримують мінімальну заробітну плату, що унеможливорює застосування пільги до загального місячного доходу платника податку; по-друге, податкова соціальна пільга не відповідає принципам оподаткування, на яких ґрунтується податкова система держави, зокрема суперечить принципів рівності всіх платників перед законом (пп. 4.1.2 п. 4.1 ст. 4 ПКУ) та справедливості оподаткування (пп. 4.1.6 п. 4.1 ст. 4 ПКУ). Принцип рівності всіх платників перед законом суперечливий одночасно у двох площинах: забезпечення однакового підходу до всіх платників податків незалежно від соціальної належності, бо пільга надається лише залежно від соціального стану – працевлаштованим особам, і резидентам фізичної особи – надається тільки резидентам України. Щодо принципу справедливості оподаткування, то варто звернути увагу на пп. 169.2.3 п. 169.2 ст. 169 ПКУ, відповідно до якого податкова соціальна пільга не може бути застосована за таких умов: до доходів платника податку, інших ніж заробітна плата; до заробітної плати, яку платник податку протягом звітного податкового місяця отримує одночасно з доходами як стипендію, грошового чи майнового (речового) забезпечення учнів, студентів, аспірантів, ординаторів, ад'юнктів, військовослужбовців, що виплачується з бюджету; до доходу самозайнятої особи від провадження підприємницької діяльності, а також іншої незалежної професійної діяльності. Вищенаведені положення очевидно дискримінаційні.

Для належного розуміння норм ПКУ доцільно подивитися на практичну реалізацію законодавчих положень. Так, наприклад, відповідно до Закону України «Про Державний бюджет України на 2017 р.» від 21 грудня 2016 р. № 1801-VIII (далі – Закон), у 2017 р. встановлений прожитковий мінімум для працездатних осіб у розрахунку на місяць: з 1 січня 2017 р. – 1 600 грн., з 1 травня – 1 684 грн., з 1 грудня – 1 762 грн. (ст. 7 Закону) [10]. Тобто на 1 січня звітного податкового року прожитковий мінімум становить 1 600 грн., а розмір мінімальної заробітної плати становить 3 200 грн. (ст. 8 Закону). Згідно з формулою розрахунку застосування податкової соціальної пільги, що закріплена пп. 169.4.1 п. 169.4 ст. 169 ПКУ, виходить: $1\,600 \text{ грн.} \times 1,4 = 2\,240 \text{ грн.}$ Тобто 2 240 грн. – сума, що дорівнює розмірові місячного прожиткового мінімуму, помноженому на 1,4 та округленому до найближчих 10 грн. Зважаючи на те, що розмір мінімальної заробітної плати становить 3 200 грн., навіть для більшості працездатного населення податкова соціальна пільга не підлягає застосуванню, бо загальний місячний дохід працездатного громадянина більший ніж 2 240 грн. (за винятком, передбаченим абз. 2 пп. 169.4.1 п. 169.4 ст. 169 ПКУ).

Водночас податкові системи англосаксонської та континентальної системи права, здебільшого, побудовані на прогресивній системі оподаткування, що, звичайно, можна розцінювати як соціальну спрямованість податкових систем, адже в них втілюється принцип соціальної рівності. Проте є недолік – немає стимулу отримувати високі доходи та підвищується ризик оптимізації доходів. Зважаючи на таке, розвинені держави створюють механізми залучення доходів населення на пряме покриття державних публічних витрат (наприклад, самостійне забезпечення житлом шляхом отримання кредитів, а на суму грошових коштів за відсотки від користування кредитами зменшуються податкові зобов'язання – Є. М.), інвестування в певні сектори економіки, що потребують розвитку, ведення благодійної діяльності чи інші витрати для підтримки соціальної інфраструктури (парків, скверів, створення пам'ятників, реставрації архітектурної спадщини тощо – Є. М.) або малозабезпечених верств населення.

Наприклад, законодавство про прибуткове оподаткування Великобританії використовує механізми соціальної справедливості в оподаткуванні не лише шляхом застосування прогресивної системи оподаткування, а й за допомогою таких інструментів, як податкова пільга та податкова знижка. Тут доречно звернути увагу на те, що платник податку сплачує прибутковий податок не із загального доходу, а з чистого, тобто із прибутку. Прибуток розраховується як сума загального доходу мінус сума податкової пільги та знижок платника податку.

Так, Законом Великобританії «Про прибутковий податок» (“Income Tax Act” (далі – ІТКА) [11] врегульовуються податкові пільги (tax reliefs), але в інший ніж в Україні спосіб – це пільги, що надаються платникові податку на суму грошових коштів, витрачених на певні законодавчо визначені заходи: інвестування в підприємства, відсоткові витрати за кредитами, допомогу та подарунки для благодійних фондів тощо [12]. Тобто платник податку дістає певну податкову пільгу за свої соціально відповідальні витрати або за використання власних доходів для розвитку економічної системи держави. Відразу варто звернути увагу на те, що тут ідеться про ставки податку у прогресивній системі оподаткування. У такому разі платник зменшує свої податкові зобов'язання за певний податковий період, але в довгостроковій перспективі державні бюджети отримають значні обсяги податкових надходжень через позитивну динаміку соціально-економічного розвитку.



Окрім податкової пільги, законодавство Великобританії передбачає також персональну податкову знижку (personal allowance), вона регулюється гл. 2 закону ІТСА «Персональна знижка та інші види персональних знижок» (Chapter 2: Personal allowance and blind person's allowance) [11]. Варто звернути увагу на те, що термін “personal allowance” в разі дослівного перекладу означає за формою допомогу, забезпечення, утримання тощо, однак за змістом внутрішня сутність терміну відповідає правовій природі податкової знижки. У податковому праві Великобританії знижка – це окремий інститут в оподаткуванні прибутковим податком, що, як для нашої податкової системи, досить незвично, бо, наприклад, цивільні партнери (чоловік або дружина) можуть передавати одне одному певну частину знижки; знижка також залежить від віку особи (до 65 років – стандартна знижка, з 65 до 74 років її розмір збільшується, після 75 років встановлюються спеціальні правила оподаткування (ст.ст. 256 (1), 257 та 278 ІТСА). Детально розписувати весь розділ ІТСА немає сенсу, тому доцільно стисло описати таке явище. Податкова знижка для кожного податкового року різна та залежить від інфляції, яку індексує уряд Великобританії. Податкова знижка означає, що дохід (по суті – прибуток – Є. М.) платника податку до законодавчо встановленого мінімального рівня не оподатковується. Тобто податкова знижка, що застосовується у Сполученому Королівстві, за своєю правовою природою – неоподатковуваний мінімум. Взагалі, якщо співвіднести українські та британські податкові пільги і знижки, то в основі податкової системи Великобританії лежить досить проста концепція – особа, зареєстрована у Великобританії як платник податку, тобто резидент, дістає податкову знижку, яка в 2015–2016 податковому році становила £10 600, у 2016–2017 податковому році – £ 11 000, а у 2017–2018 податковому році становить £ 11 200 [13].

Для більш докладного розуміння доцільно зазначити, що механізм прогресивної системи оподаткування діє так: дохід платника податку, наприклад, за 2017–2018 рр. розміром до £ 11 200 не оподатковується прибутковим податком, а дохід понад цю суму оподатковується за ставкою 20% (базова ставка); дохід від £ 31 865 до £ 150 000 – 40% (підвищена ставка); дохід понад £ 150 000 – 45% (додаткова ставка). Тобто соціальна справедливність в оподаткуванні вираховується за такою формулою: наприклад, £ 35 000 загального доходу платника податку зменшуються на стандартну персональну знижку £ 11 200, з різниці £ 23 800 чистого доходу (прибутку) особа зобов'язана сплатити 20% прибуткового податку. Для скоригованого прибутку більшого за £ 100 000 персональна знижка зменшується на £ 1 за кожні £ 2 доходу більшого за ліміт £ 100 000, тобто, наприклад, якщо дохід становить £ 120 000 або більше, тоді персональна знижка дорівнює нулю.

Податкова система Великобританії в частині забезпечення соціальної справедливості в оподаткуванні прибутковим податком водночас складна для податкових агентів і фіскальних органів, які зобов'язані забезпечувати права платників податку, та проста для платників податків, бо всі податкові формальності здійснюються за їхньої мінімальної участі.

Окремо варто зауважити, що з українського правового простору не зникло правове явище «неоподаткований мінімум доходів громадян». На жаль, термін законодавчо не визначений, проте згадку про нього можна відшукати в п. 5 підр. 1 р. XX ПКУ, відповідно до якого, якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума розміром 17 грн., крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 р. IV зазначеного кодексу для відповідного року. Отже, неоподаткований мінімум доходів громадян не є інструментом створення умов для соціальної рівності населення в оподаткуванні – це одиниця виміру штрафних (фінансових – Є. М.) санкцій за правопорушення податкового законодавства, штрафів за діяння, передбачені відповідними санкціями Кодексу України про адміністративні правопорушення [14] та ККУ [9].

Висновки. Соціальна справедливність – це як узагальнена моральна оцінка суспільних відносин, так і один з основних загальнолюдських соціальних ідеалів, конкретне розуміння і зміст якого змінювалося протягом історії, і на сьогодні немає єдиного бачення. Для визначення соціальної справедливості найчастіше її співвідносять із соціальною рівністю, в такому контексті соціальна справедливність розуміється як міра рівності та нерівності в розподілі матеріальних і духовних благ у суспільстві, статусів і влади, а також у життєвому становищі різних суспільних груп [15].

Не потребує додаткового доведення те, що оподаткування найбідніших верств населення негативно впливає як на соціально-політичну ситуацію держави, так і на економічний складник, що, своєю чергою, спрямовує розвиток держави зовсім в іншому напрямку, ніж той, якого потребує сучасна європейська держава. У ст. 3 Закону України «Про систему оподаткування» від 25 червня 1991 р. № 1251–ХІІ надавалось визначення принципу соціальної справедливості як забезпечення соціальної підтримки малозабезпечених верств населення шляхом запровадження економічно обґрунтованого неоподаткованого мінімуму доходів громадян [16]. Тобто на час побудови податкової системи України законодавець закріпив норму, що повинна була сприяти забезпеченню гідного рівня життя фізичних осіб.



Соціальна справедливість може бути забезпечена за допомогою різних правових інструментів, як окремих, самостійних елементів, так і цілих правових механізмів. Незалежно від того, пропорційна чи прогресивна система оподаткування, податкова система потребує створення сприятливих соціально-економічних умов для збільшення доходів населення – платників податків, що, своєю чергою, позитивно вплине на макроекономічні показники державного розвитку. Надмірне податкове навантаження або невіправдано складне адміністрування податків, звичайно, потребує спрощення, однак може бути нівельоване, зокрема через забезпечення рівного правового статусу всіх платників податків, незалежно від їхнього соціального становища шляхом запровадження реальних стандартів – принципів, що не підлягають оподаткуванню.

В українських реаліях лише особа-платник податку на доходи, що офіційно працевлаштована, має право на податкову соціальну пільгу, однак таким правом значна більшість населення не може скористатися. На додаток до цього, самозайняті особи, тобто ті, що ведуть незалежну професійну діяльність, і суб'єкти підприємницької діяльності позбавлені такого права, так само як, наприклад, особи, що отримують пасивні доходи, доходи від здавання в оренду нерухомого майна тощо. На жаль, сучасне податкове законодавство України спрямоване не на розвиток умов для збільшення доходів і появи середнього класу населення, який мав би бути основою економіки держави.

Прикладів реальних механізмів удосталі. Для нашої держави можна підібрати оптимальну модель, яка приведе до позитивної динаміки економічного розвитку, що відобразиться на фінансовій системі.

Список використаних джерел:

1. Бойко С.В. Неоподаткований мінімум доходів громадян як інструмент забезпечення соціальної справедливості в оподаткуванні / С.В. Бойко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://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/ape_2012_12_16.pdf
2. Славкова А.А. Неоподатковуваний мінімум доходів громадян в особистому прибутковому оподаткуванні / А.А. Славкова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ir.kneu.edu.ua:8080/bitstream/2010/275/1/15_21.pdf
3. Покатаєва О.В. Податкова соціальна пільга з податку на доходи фізичних осіб: правова природа, правове регулювання оподаткування надання / О.В. Покатаєва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Dtr_pravo/2012_2/files/LA212_16.pdf
4. Декрет «Про прибутковий податок з громадян» від 26 грудня 1992 р., № 13–92 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/13-92/ed19921226>
5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про збільшення неоподаткованого мінімуму та ставки прогресивного оподаткування доходів громадян» від 10 червня 1993 р. № 433 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/433-93-%D0%BF>
6. Горобінська І.В. Аналіз податкового навантаження та його вплив на динаміку ділової активності / І.В. Горобінська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eco-science.net/engine/download.php?id=6>
7. Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22 травня 2003 р. № 889 // Відомості Верховної Ради України. – № 37. – 2003. – С. 308.
8. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р., № 2755–VI : із зм. і доп. станом на 11 червня 2017 р. // Офіційний вісник України. – № 92. – Т. 1. – 2010. – С. 9.
9. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
10. Закон України «Про Державний бюджет України на 2017 р.» від 21 грудня 2016 р. № 1801–VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1801-19/print1459411534260332>
11. Income Tax Act 2007 (с. 3) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/3/contents>
12. Income Tax Act 2007 – Explanatory Notes [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/3/pdfs/ukpgaen_20070003_en.pdf
13. Policy paper. Income Tax: personal allowance and basic rate limit for 2016 to 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.gov.uk/government/publications/income-tax-personal-allowance-and-basic-rate-limit-for-2016-to-2017/income-tax-personal-allowance-and-basic-rate-limit-for-2016-to-2017>
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/KD0005.html
15. Гриненко А.М. Соціальна політика : [навч. посіб.] / А.М. Гриненко – К. : Видавництво Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана, 2004. – С. 41.
16. Закон України «Про систему оподаткування» від 25 червня 1991 р. № 1251–XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1251-12/print1478084166531795>



ОВСЯННИКОВ Є. С.,
здобувач кафедри фінансового права
(Університет державної фіскальної служби України)

УДК 347.73

МІСЦЕ СТАДІЇ ВИКОНАННЯ БЮДЖЕТУ В ЧАСТИНІ ВИДАТКІВ У СТРУКТУРІ БЮДЖЕТНОГО ПРОЦЕСУ

Статтю присвячено аналізу природи виконання бюджетів за видатками як стадії бюджетного процесу. Розкрито правовий аспект поняття «бюджетний процес», представлено внутрішню структуру бюджетного процесу за бюджетним законодавством України. Визначено місце стадії виконання бюджетів в частині видатків у структурі вітчизняного бюджетного процесу.

Ключові слова: бюджет, бюджетний процес, стадія бюджетного процесу, видатки бюджету, стадія виконання бюджету за видатками.

Статья посвящена анализу природы исполнения бюджетов по расходам как стадии бюджетного процесса. Раскрыт правовой аспект понятия «бюджетный процесс», представлена внутренняя структура бюджетного процесса по бюджетному законодательству Украины. Определено место стадии исполнения бюджетов в части расходов в структуре отечественного бюджетного процесса.

Ключевые слова: бюджет, бюджетный процесс, стадия бюджетного процесса, расходы бюджета, стадия исполнения бюджета по расходам.

This article analyzes the nature of budgets expenditures as a stage of the budget process. The legal aspect of the term “budget process” is disclosed, the internal structure of budget process under the budget legislation of Ukraine is presented. The place of stage of budget execution in terms of budget expenditures in the structure of the national budget process is determined.

Key words: budget, budget process, stage of budget process, budget expenditures, stag of budget execution by expenditures.

Вступ. Із правового погляду видатками бюджету є двосторонні бюджетні правовідносини, що виникають щодо здійснення програм та заходів, передбачених законом (рішенням) про бюджет на відповідний рік на виконання державою та місцевим самоврядуванням своїх функцій. З такою метою на стадії виконання бюджетів відбувається рух грошових коштів бюджетів з єдиного казначейського рахунку до розпорядників і одержувачів бюджетних коштів, що характеризується кількісними, строковими та цільовими параметрами, порушення яких спричинює настання визначеної законодавством відповідальності.

Водночас бюджетні видатки є матеріальною категорією – як грошові кошти бюджетів. У такому розумінні бюджетні видатки не є якимось усталеним явищем, що існує як раз і назавжди визначена категорія. Навпаки, вони уособлюють у собі рухливість і динамічність публічної фінансової діяльності держави, є певним зв'язком між статичною правовою формою та мінливим економічним змістом. Такі відносини розвиваються в межах бюджетного процесу та, передусім, такої важливої його стадії, якою є виконання бюджету. Тому спробуємо дослідити місце стадії виконання бюджету, розглядуваної з боку здійснення видатків, у цілісній структурі бюджетного процесу.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття змісту поняття «бюджетний процес», з'ясування внутрішньої структури бюджетного процесу за бюджетним законодавством України та визначення місця стадії виконання бюджетів у частині видатків у структурі вітчизняного бюджетного процесу.

Результати дослідження. Важливо мати на увазі, що бюджетний процес як правовий інститут складається здебільшого із процесуальних бюджетно-правових норм, однак базується він все ж таки на матеріальних нормах бюджетного права. Це є закономірним. Як доречно зазначала Л.К. Воронова: «Бюджетний процес є відбиттям фінансової діяльності, як свого роду управлінської діяльності, і формою реалізації норм матеріального бюджетного права <...>. Процес у галузі бюджету є необхідним порядком реалізації матеріальних бюджетних норм, також як і в цивільному і кримінальному проце-



сах, де реалізація матеріальних правових норм може відбуватися тільки через певний процесуальний порядок» [1, с. 123 – 124]. Таке розуміння цілком узгоджується з розповсюдженим в юридичній науці підходом, відповідно до якого, будь-яка матеріальна галузь права вимагає процедурних форм реалізації її норм [2, с. 43]. Тож, наявність у складі бюджетного права такого особливого інституту, яким є бюджетний процес, – очевидна необхідність, адже бюджетний процес слугує головним інструментом реалізації матеріальних бюджетно-правових норм.

Бюджетний процес традиційно відносять до процесуальних інститутів бюджетного права, що є логічним навіть виходячи з його назви, яка безпосередньо містить мовну категорію «процес». У тлумачному словнику Т.Ф. Єфремової зазначено, що процес – це «перебіг, хід якого-небудь явища, а також сукупність послідовних дій, спрямованих на досягнення певного результату» [3, с. 94]. Отже, у найзагальнішому розумінні, процес у бюджетному праві є сукупністю дій у сфері бюджету, що спрямована на досягнення мети бюджетних права – регулювання й охорону бюджетних відносин, що водночас передбачає реалізацію бюджетом своїх функцій. Таку думку поділяла і Л.К. Воронова, яка в контексті бюджетного процесу зазначала, що «державна організує і впорядковує суспільні відносини в галузі бюджету, в особі компетентних органів проводить складання, розгляд, затвердження і виконання його. Ця діяльність являє собою процедурно-процесуальну форму, завдяки якій здійснюються демократичні науково обґрунтовані принципи управління в нашій країні» [1, с. 123]. У такому сенсі очевидно, що бюджетний процес стає головним засобом організації та впорядкування бюджетних відносин.

Водночас, розуміючи бюджетний процес як один із центральних процесуальних інститутів бюджетного права, треба мати на увазі, що він не складається лише із процесуальних бюджетно-правових норм. Із таких позицій варто критично підійти до думки Н.І. Хімічевої, яка з приводу сутності бюджетного процесу писала, що «на відміну від деяких інших галузей права, фінансове право концентрує в єдиній сукупності матеріальні й процесуальні норми. Його розділи та інститути, як правило, в єдності представляють матеріальні й процесуальні норми. Виключенням є бюджетне право, в якому від матеріальних норм досить чітко відокремлюється сукупність норм, що регулює бюджетний процес» [4, с. 57]. Важко погодитись із таким висновком вченої, адже за будь-якого ступеня деталізації бюджетного права – чи то окремо взятої бюджетно-правової норми, чи то простого або складного його інституту – існують як процесуальні, так і матеріальні бюджетно-правові норми, що взаємодіють між собою в певній пропорції.

Така врівноваженість між матеріальним і процесуальним початками в межах бюджетного права легко простежується під час аналізу чинного Бюджетного кодексу України [5]. У ньому викладено порядок дій учасників бюджетного процесу на кожній бюджетно-процесуальній стадії передують чітко закріплені принципи бюджетної системи України, структура бюджету, стадії бюджетного процесу та повноваження його учасників. І тільки після врегулювання таких основоположних питань вітчизняний законодавець переходить до безпосереднього визначення алгоритму діяльності учасників бюджетного процесу під час вирішення конкретних завдань бюджетного процесу та його стадій, а з ними і поетапного розвитку бюджетних правовідносин.

Утворення й існування такого порядку коментувала Л.К. Воронова, яка зазначала, що процес є формою життя закону, оскільки матеріальне право має свої необхідні, властиві йому процесуальні форми [1, с. 123]. За цих обставин існування процесуальних норм можливе лише після закріплення необхідної сукупності матеріальних норм. Все це добре демонструється та пояснюється через категорію процесуальної форми. Як підкреслював М.В. Цвік, процесуальна форма належить до числа головних чинників, які систематизують юридичну діяльність. Вона закладає програму, алгоритм юридичної діяльності, забезпечує порядок, чітко орієнтований рух суб'єктів та учасників до наміченої цілі [6, с. 403]. Дійсно, без належного процесуального оформлення не можна здійснити повноваження учасників бюджетно-процесуальної діяльності, водночас саме такі їхні повноваження є тими матеріальними нормами інституту бюджетного процесу, що формують його фундамент та серцевину і які розвиваються у відповідній процесуальній формі.

Розвиток норм матеріального права в межах процесуальної форми здійснюється за двома напрямками. Щодо зазначеного відповідні спостереження були зроблені радянським вченим М.С. Строговичем, який із приводу наявності внутрішньої структури юридичного процесу писав, що кожен різновид процесу складається з двох елементів: по-перше, заснованої на законі діяльності органів; по-друге, правовідносин між такими органами й особами, на яких поширюється така діяльність [7, с. 20]. У системній дії таких двох складових процесу й відбувається управління бюджетними коштами, що в п. 49 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України визначено як сукупність дій учасника бюджетного процесу відповідно до його повноважень, пов'язаних із формуванням та використанням бюджетних коштів, здійсненням контролю за дотриманням бюджетного законодавства, які спрямовані на досягнення цілей, завдань і конкретних результатів своєї діяльності та забезпечення ефективного, результативного та цільового використання бюджетних коштів [5].



Як бачимо, управління бюджетними коштами безпосередньо стосується процесу реалізації бюджетних повноважень учасників бюджетного процесу. Водночас таке управління стає одією з найпомітніших частин інституту бюджетного процесу і саме управління бюджетними коштами, а не весь бюджетний процес, складається, майже без виключення, з бюджетно-процесуальних норм.

Бюджетний же процес як правове явище є ширшим за обсягом і його сфера фактично дорівнює відносинам, на які поширюється дія всіх норм Бюджетного кодексу України. Така діалектика простежується, якщо дослідити зміст ст. 1 Бюджетного кодексу України «Відносини, що регулюються Бюджетним кодексом України» та офіційне визначення бюджетного процесу, надане у ст. 2 Кодексу. Так, відповідно до ст. 1, Бюджетним кодексом України регулюються відносини, які виникають у процесі складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання та контролю за дотриманням бюджетного законодавства, і питання відповідальності за порушення бюджетного законодавства, а також визначаються правові засади утворення та погашення державного і місцевого боргу [5]. П. 10 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України бюджетний процес визначено як «регламентований бюджетним законодавством процес складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання, а також контролю за дотриманням бюджетного законодавства» [5]. Оскільки в Бюджетному кодексі України існують як процесуальні, так і матеріальні бюджетно-правові норми, то зазначене є зайвим доказом того, що бюджетний процес складається одночасно як із процесуальних, так і з матеріальних бюджетно-правових норм. Останні закріплені в певній пропорції і взаємодіють між собою за правилом вихідного закріплення принципів бюджетної системи, повноважень учасників бюджетного процесу, а також структури бюджетного процесу, що зроблено через матеріальні норми бюджетного права, з наступним визначенням алгоритму дій і порядку реалізації таких повноважень, що відбувається за безпосередньої участі процесуальних норм бюджетного права.

У такому контексті помітний науковий інтерес викликає дослідження змісту поняття «бюджетний процес». Нами вже було наведено його офіційне визначення за чинним Бюджетним кодексом України як регламентованого бюджетним законодавством процесу складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання, а також контролю за дотриманням бюджетного законодавства [5]. Проте таке визначення бюджетного процесу є дещо спрощеним вираженням згаданого явища, яке не дає розуміння всіх його істотних ознак.

За таких обставин на допомогу приходить правова доктрина. Так, Ю.С. Шемшученко розглядає бюджетний процес як передбачену законодавством діяльність відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування зі складання, розгляду, затвердження і виконання державного та місцевих бюджетів [8, с. 293]. Порівняно із законодавчим визначенням бюджетного процесу, в цьому разі вказано на основних суб'єктів бюджетного процесу – відповідні державні органи й органи місцевого самоврядування. Однак, щодо стадій бюджетного процесу, які є відображенням його структури, невинуватно виключено етап складання та затвердження звіту щодо виконання відповідного бюджету.

Схожі вади має і визначення бюджетного процесу за Б.Д. Гаврилишиним, який розумів його як регламентовану законом діяльність органів державної влади і місцевого самоуправління з формування (складання, розгляду, затвердження) та виконання бюджету [9, с. 128]. У такому визначенні ми бачимо можливість ще більшого скорочення стадій бюджетного процесу, що наставатиме за умови об'єднання етапів складання, розгляду та затвердження бюджету до загальної стадії його формування. Однак така стадія формування містить у своєму складі зовсім різні якісні стани бюджету: від етапу його існування як проекту бюджету до офіційно затвердженого представницьким органом закону або рішення про бюджет. Крім того, на кожній із таких стадій долучаються різні за своєю природою та функціями органи державної влади або місцевого самоврядування – від суто виконавчих, а саме – Кабінету Міністрів України та Міністерства фінансів України, що відповідають за складання проекту бюджету, до представницьких в особі Верховної Ради України та відповідних місцевих рад. Тому ми не підтримуємо таке спрощення внутрішньої структури бюджетного процесу в розрізі його стадій.

На витоки бюджетного процесу як однієї з форм юридичного процесу звертає увагу при викладенні змісту поняття «бюджетний процес» ще один вітчизняний вчений – В.Д. Чернадчук. Науковець пропонує визначення бюджетного процесу як виду юридичного процесу, який являє собою сукупність правових форм діяльності уповноважених бюджетним законодавством суб'єктів (учасників бюджетного процесу), органічно пов'язану систему дій щодо здійснення операцій із нормами права, результат якої закріплюється прийняттям відповідних правових актів, що мають офіційний характер і встановлену законом форму [10, с. 95]. У наведеному визначенні оминається проблема визначення сукупності стадій і внутрішньої структури бюджетного процесу. До того ж процес застосування норм бюджетного права не конкретизується за відповідними напрямками, які характеризують процес становлення і виконання відповідного бюджету, а також звітування та контролю за цим; так само, фактично, відсутня й деталізація бюджетних правовідносин, що виникають у такому процесі.



Відомий болгарський науковець А.С. Ангелов спробував ще більше спростити підхід до поняття бюджетного процесу, розглядаючи його як загальну процедуру формування бюджету, що дорівнює законодавчій процедурі розгляду та затвердження бюджету [11, с. 248–266]. У такому разі науковець пояснював свою логіку тим, що виконання бюджету – це його кінцева мета, яка безпосередньо не стосується процесу його утворення як правового явища. Утім, за будь-яких обставин не можна погодитись із зазначеною думкою, адже, по-перше, виконання бюджету є його найголовнішим етапом, заради якого існують інші стадії, а, по-друге, остаточна мета бюджетних правовідносин лежить значно глибше – у політичній та економічній площинах: перша стосується реалізації функцій держави та місцевого самоврядування шляхом забезпечення їх грошовими коштами бюджетів; а друга – розподілу та перерозподілу валового національного продукту.

Більш послідовно до питання сутності явища «бюджетний процес» підходила Л.К. Воронова. Вчена зазначала, що бюджетний процес – правова категорія і здійснюється за правилами, встановленими юридичними нормами. У процесі виникає великий обсяг суспільних відносин, що регулюються правовими нормами і набувають форми бюджетних правовідносин. Відповідно до зазначеного, Л.К. Воронова визначала бюджетний процес як регламентовану правовими нормами діяльність державних органів по складанню, розгляду, затвердженню і виконанню бюджету, а також по складанню, розгляду і затвердженню звіту про його виконання [1, с. 123, 128]. Насамперед, нам імponує чітке відображення в такому визначенні бюджетного процесу кожного з основних якісних станів існування бюджету як правового явища. По-друге, вказівка на процес як на регламентовану правовими нормами діяльність державних органів дозволяє зняти всі питання, що можуть виникати під час порівняння категорій «бюджетний процес» і «бюджетна діяльність», адже друга є фактичним вираженням першої і вони є тотожними категоріями.

Водночас, як можна помітити, Л.К. Воронова виділяла лише державні органи як учасників бюджетного процесу, що було традиційним для жорстко централізованої радянської бюджетної системи. За час, що минув із моменту здобуття Україною незалежності, відбулася значна децентралізація бюджетних відносин. Тому наразі помітну роль у бюджетному процесі відіграють ітакож органи місцевого самоврядування в особі відповідних місцевих рад, що затверджують рішення про місцеві бюджети на території поширення їх юрисдикції. Такі зміни в бюджетних відносинах відображені в більш сучасному визначенні бюджетного процесу, яке надає М.П. Кучерявенко, визначаючи бюджетний процес як сукупність дій уповноважених органів держави та місцевого самоврядування стосовно складання, розгляду, затвердження та виконання бюджетів, а також складання, розгляду та затвердження звіту про їх виконання, що здійснюються на підставі норм бюджетного права [12, с. 126].

Відштовхуючись від зазначеного, ми вважаємо доцільним внести зміни й до нормативного визначення поняття бюджетний процес у п. 10 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України. Офіційне визначення бюджетного процесу в єдиному кодифікованому акті вітчизняного законодавства має бути таким: «Бюджетний процес – регламентована бюджетним законодавством діяльність уповноважених органів держави та місцевого самоврядування стосовно складання, розгляду, затвердження та виконання бюджетів, звітування про їх виконання, а також контролю за дотриманням бюджетного законодавства».

Надаючи дефініцію та витлумачуючи значення терміну «бюджетний процес», ми дослідили його внутрішню структуру та відповідні бюджетно-процесуальні стадії. Як можна переконатись, погляди науковців на стадійність бюджетного процесу істотно різняться. Зокрема М.І. Піскотін пропонував розглядати тільки три великі стадії бюджету – складання, затвердження і виконання [13, с. 67]. Однак, за обґрунтованим зауваженням Д.К. Мітрофанової, у такому разі «бюджетний процес обходився як без розгляду проекту бюджету, так і без складання, розгляду та затвердження звіту про його виконання. Водночас помітна частина бюджетно-правових норм штучно вилучалась зі складу інституту бюджетного процесу. Також, крім порушення внутрішньої єдності бюджетного права, за таких умов зменшувалась роль постійного контролю в бюджетному процесі – а саме переважна частина такого контролю і реалізується під час розгляду проекту бюджету (контроль за складанням проекту) та звіту про виконання бюджету (контроль за виконанням). Так само зазначене порушувало вироблений практикою державного управління баланс в розподілі бюджетних повноважень (а з ним – і відповідальності) між органами представницької та виконавчої влади» [14, с. 149]. Дійсно, не можна говорити, що після стадій складання бюджет одразу затверджується. Між цими стадіями наявний етап розгляду бюджету, що найбільш яскраво відбитий у відповідних читаннях проекту закону про Державний бюджет. Крім того, не можна ігнорувати необхідність затвердження представницьким органом звіту про виконання бюджету, що є логічним завершенням як бюджетного процесу, так і всього бюджетного циклу.

Чотири стадії бюджетного процесу як його внутрішню структуру можна отримати двома шляхами: або якщо залишити етапи складання, розгляду, затвердження та виконання бюджетів, однак опустити стадію звітування про виконання бюджетів (що, як ми тільки-но підкреслили, не є правильним); або якщо об'єднати етапи розгляду та затвердження бюджету в один етап. Саме останнім шля-



хом скористався вітчизняний законодавець, який у ст. 19 Бюджетного кодексу України визначив, що стадіями бюджетного процесу визнаються: 1) складання проектів бюджетів; 2) розгляд проекту та ухвалення закону про Державний бюджет України (рішення про місцевий бюджет); 3) виконання бюджету, включаючи внесення змін до закону про Державний бюджет України (рішення про місцевий бюджет); 4) підготовка та розгляд звіту про виконання бюджету і ухвалення рішення щодо нього. На всіх стадіях бюджетного процесу здійснюються контроль за дотриманням бюджетного законодавства, аудит і оцінка ефективності управління бюджетними коштами відповідно до законодавства [5].

З такою стадійністю бюджетного процесу можна було б погодитися за умови автоматичного затвердження бюджету після розгляду відповідного його проекту. Однак навіть сам розгляд проекту закону про Державний бюджет України відбувається у Верховній Раді України за процедурою трьох читань, про що прямо йдеться в ч. 1 ст. 155 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 р. № 1861–VI [15]. А це означає, що існує помітна різниця між станом бюджету, що розглядається, та станом бюджету, що є затвердженим представницьким органом. Водночас треба зважати на те, що, за справедливим висновком Л.К. Воронової, «стадією бюджетного процесу вважається певний етап діяльності державних органів, протягом якого бюджет переходить з одного якісного стану в інший» [1, с. 125]. Тому по суті ми маємо виділяти окремо стадії розгляду бюджету та його затвердження.

Крім того, закріплене ст. 2 Бюджетного кодексу України визначення бюджетного процесу, так само як і ст. 1 Бюджетного кодексу України, яка визначає відносини, що регулюються Кодексом, містять пряму вказівку на виділення таких відокремлених одна від одної стадій бюджетного процесу: складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання [5]. Тому згада- не спрощення структури бюджетного процесу у ст. 19 Бюджетного кодексу України лише до чотирьох бюджетно-процесуальних стадій утворює змістовну правову колізію і лише вносить плутанину до одного з найвідповідальніших моментів у процесі становлення бюджету.

Нарешті, варто зауважити, що й більшість вчених так чи інакше визнають п'ятистадійну будову бюджетного процесу, яку наразі можна визнати правильною і такою, що об'єктивно виражає перехід бюджету як правового явища від одного якісного стану до іншого. Підбиває своєрідний підсумок щодо вивчення питання сучасна вітчизняна дослідниця О.В. Дічкова, зазначаючи, що кожна з п'яти стадій бюджетного процесу характеризується специфічним завданням, чітко визначеним складом учасників, наділених відповідними повноваженнями, а також тим, що за підсумками кожної зі стадій приймається відповідний правовий акт, який відображає і закріплює підсумки юридичних дій в межах конкретної стадії [16, с. 14].

Крім того, для нас важлива та обставина, що якщо у процесі розгляду бюджету представницьким органом існує лише його проект, який проходить відповідну процедуру трьох читань і до якого вносяться постійні зміни, то саме під час затвердження бюджету текст проекту бюджету стає погодженим, він набуває свого остаточного оформлення як Закон України або відповідне рішення місцевої ради. Зважаючи на таке, ми не можемо підтримати позицію О.В. Макух, яка вказує, що існують «дві обставини, що зумовлюють необхідність визнання розгляду та затвердження бюджету єдиною стадією бюджетного процесу. По-перше, розгляд проекту бюджету та його затвердження здійснюється тим самим представницьким органом (Верховною Радою України або місцевими радами), тобто єдиним суб'єктом. По-друге, розгляд проекту бюджету логічно завершується прийняттям Закону про державний бюджет України або рішенням про місцевий бюджет» [17, с. 28]. Як можна побачити на прикладі затвердження Закону України про Державний бюджет України на відповідний рік, після прийняття у третьому читанні Закон подається на підпис спочатку Голові Верховної Ради України, а потім Президенту України, водночас відбувається промульгація Закону.

Про відповідну процедуру безпосередньо йдеться у ст.ст. 129, 130, 131 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 р. № 1861–VI [15]. Зокрема в ч. 1 та ч. 2 його ст. 130 зазначається, що «текст закону, прийнятий Верховною Радою, не пізніше як у десятиденний строк оформляється головним комітетом, візується головою комітету та керівником секретаріату цього комітету чи особами, які виконують їх обов'язки, керівником юридичного підрозділу та керівником підрозділу, на який в установленому порядку покладено функцію з оформлення на підпис Голові Верховної Ради України прийнятих Верховною Радою актів, і подається на підпис Голові Верховної Ради України. Якщо текст закону завізований із зауваженнями, вони разом із текстом закону подаються Голові Верховної Ради України. Голова Верховної Ради України підписує поданий на підпис закон не раніше двох і не пізніше п'яти днів із дня його подання, крім випадків, передбачених цим Регламентом» [15]. За ч. 1 та ч. 2 Конституції України, Голова Верховної Ради України після підписання закону невідкладно направляє його Президентові України. Президент України протягом п'ятнадцяти днів після отримання закону підписує його, беручи до виконання, та офіційно оприлюднює його або повертає закон зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями до Верховної Ради України для повторного розгляду [18]. Тож, офіційне затвердження



розглянутого найвищим представницьким органом України закону про Державний бюджет України має окремі яскраво виражені процедурні особливості, які не можна ігнорувати.

Висновки. Отже, оптимальною внутрішньою структурою бюджетного процесу, в якій кожна окрема стадія буде мати свої особливості та залишатиметься процедурно відокремленою від інших стадій, є його розподіл на п'ять стадій: складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання. Саме із врахуванням такої структури бюджетного процесу слід викласти ст. 19 Бюджетного кодексу України, узгодивши її зі ст. 1 та ст. 2 Кодексу та привівши у відповідність з офіційною законодавчою процедурою, за якою затверджується закон України про Державний бюджет України на відповідний рік.

Водночас стадія виконання бюджету як за доходами, так і за видатками займатиме передостаннє, четверте за послідовністю, однак найважливіше за своїм значенням місце. Це зумовлюється тим, що тільки на стадії виконання бюджету відбувається безпосередня взаємодія бюджетного процесу з рухом грошових коштів публічного територіального утворення, акумулюючи до його основних централізованих грошових фондів кошти із запланованих джерел і розподіляючи їх до потребуючих отримувачів бюджетних коштів.

Список використаних джерел:

1. Воронова Л. К. Бюджетно-правове регулювання в СРСР / Л.К. Воронова. – Київ : Вища школа, 1975. – 184 с.
2. Ким А.И. Государственно-правовые процессуальные нормы и их особенности / А.И. Ким, В.С. Основин // Правоведение. – 1967. – № 4. – С. 40–47.
3. Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный : св. 136 000 словарных статей, ок. 250 000 семантических единиц : в 2-х т. / Т.Ф. Ефремова. – Т. 2 : П – Я. – 2-е изд., стер. – Москва : Рус. яз., 2001. – 1 085 с.
4. Финансовое право : [учебник] / под ред. Н.И. Химичева. – Москва : Юристъ, 1999. – 733 с.
5. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. № 2456–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50. – С. 1 778. – Ст. 572.
6. Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Харків : Право, 2010. – 583 с.
7. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович – Москва : Издательство Академии наук Союза Советских Социалистических Республик, 1958. – 703 с.
8. Юридична енциклопедія : в 6-ти т. / за ред. Ю.С. Шемшученка та ін. – Т. 1 : А–Г. – Київ : Видавництво «Українська енциклопедія», 1998. – 672 с.
9. Економічна енциклопедія : у 3-х т. / гол. ред. Б.Д. Гаврилишин. – Т. 1 : А (абандон) – К (концентрація виробництва) : енцикл. / відп. ред. С.В. Мочерний. – Київ ; Тернопіль : Видавничий центр «Академія», 2000. – 863 с.
10. Чернадчук В.Д. Щодо визначення поняття «бюджетний процес» / В.Д. Чернадчук // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 9. – С. 93–95.
11. Ангелов А.С. Финансовое право на Народна Република България / А.С. Ангелов. – София : Издательство Болгарской академии наук, 1960. – 590 с.
12. Финансовое право : [підручник] / М.П. Кучерявенко, Д.О. Білінський, О.О. Дмитрик та ін. ; за ред. М.П. Кучерявенка. – Харків : Право, 2013. – 398 с.
13. Пискотин М.И. Советское бюджетное право (основные проблемы) / М.И. Пискотин. – Москва : Юридическая литература, 1971. – 312 с.
14. Мітрофанова Д.К. Правове регулювання виконання Державного бюджету України за доходами : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Д.К. Мітрофанова ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2013. – 212 с.
15. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 р. № 1861–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – №№ 14–15, 16–17. – Ст. 133.
16. Дічкова О.В. Складання проекту державного бюджету України як стадія бюджетного процесу: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.В. Дічкова ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2011. – 19 с.
17. Макух О.В. Правове регулювання фінансового контролю в бюджетному процесі (на прикладі державного бюджету України) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.В. Макух ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2009. – 202 с.
18. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.



СІРЕНКО М. М.,
здобувач кафедри фінансового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.6

ПОДАТКОВИЙ КРЕДИТ: СУТЬ ТА РІЗНОВИДИ

У статті здійснено аналіз законодавчого регулювання податкового кредиту. Визначено різні види податкового кредиту, динаміку розвитку законодавчого регулювання податкового кредиту. Автором проаналізовано думки дослідників щодо перспектив інвестиційного податкового кредиту як правового регулятора в податкових відносинах.

Ключові слова: податковий кредит, оподаткування, бюджетний кредит, правове регулювання, податки.

В статье осуществлен анализ законодательного регулирования налогового кредита. Определены различные виды налогового кредита, динамику развития законодательного регулирования налогового кредита. Автором проанализированы мнения исследователей о перспективах инвестиционного налогового кредита как правового регулятора в налоговых отношениях.

Ключевые слова: налоговый кредит, налогообложение, бюджетный кредит, правовое регулирование, налоги.

The article analyzes the legislative regulation of the tax credit. Different types of tax credit, the dynamics of the development of legislative regulation of the tax credit have been determined. The author analyzes the opinions of researchers on the prospects of an investment tax credit as a legal regulator in tax relations.

Key words: tax credit, taxation, budgetary credit, legal regulation, taxes.

Вступ. Необхідно констатувати, що на сьогодні відсутня єдина законодавча концепція щодо регулювання відносин податкового кредиту. Якщо при впорядкуванні подібних відносин по податковій на прибутку і податку з доходів фізичних осіб ще й сформовані відносно закінчені (проте суперечливі) конструкції, то податковий кредит у режимі сплати податку на додану вартість закріплений як складова механізму бюджетного відшкодування. Але різні види податкового кредиту мають багато загально-го, а особливості більш чітко можна було б виділити в порівнянні з іншими видами (і природно знайти адекватне законодавче закріплення).

Постановка проблеми. Перспективною у зв'язку із вищесказаним представляється поява родової норми (у Загальній частині Податкового кодексу України), яка б містила визначення поняття податкового кредиту, що вичерпує перелік його видів. При цьому стало б можливим не тільки впорядкування саме цих відносин, але й бланкетне регулювання їх на рівні спеціальних законів про оподаткування, що значно спростило б правозастосування.

Результати дослідження. Звертають увагу на цю проблему й російські дослідники. Так, В.Н. Назаров, торкаючись перспектив інвестиційного податкового кредиту як правового регулятора в податкових відносинах, звертає увагу на те, що його доля значною мірою перебуває сьогодні в руках законодавця [1, с. 8-9]. Останній повинен визначитися, яким цілям податкової політики він повинен служити, і внести відповідні зміни в Податковий кодекс, закріпивши правовий зміст цих правовідносин або як пільгу платника податків – складову частину юридичної конструкції податку, тобто одно-значно визначити законодавчо підстави порядок її застосування, як цього вимагає п. 2 ст. 17 ПКРФ, або як особливий вид пільги, заснований на використанні специфічного договірної інституту, коли окремі складові пільги визначаються договором, аналогічним цивільно-правовому договору.

Не можна стверджувати, що законодавче регулювання подібних відносин завмерло абсолютно. Певна динаміка є. Податковий кредит, на відміну від відстрочки й розстрочки, не був задіяний податковим законодавством СРСР. В українському податковому законодавстві появу механізму податкового кредиту фактично можна зв'язати із серединою 90-х років XX століття. Із прийняттям Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» [2] з'являється законодавчо визначений механізм інвес-



тиційного кредиту. Реформування законодавства про податок на додану вартість водночас призводить до деталізації конструкції податкового кредиту в механізмі бюджетного відшкодування. Перетворення оподаткування доходів фізичних осіб з 2003 р. призводить до деталізації конструкції податкового кредиту при сплаті податку з доходів фізичних осіб [3].

З 1999 р. вихідні положення, що регулюють відносини по інвестиційному податковому кредиту були закріплені нормами глави 9 ч. 1 Податкового кодексу Російської Федерації. Після набрання чинності Податковим кодексом ці положення неодноразово переглядалися, а діючі зараз норми набули чинності з 1 січня 2007 р. Так, ст. 21 Податкового кодексу Російської Федерації встановлюється право платників податків одержувати інвестиційний податковий кредит у порядку й на умовах, установлених Податковим кодексом [4].

Невизначеність і непогодженість законодавчого регулювання податкового кредиту поєднана й з існуючими протиріччями в наукових поглядах на зміст цієї категорії. У багатьох випадках податковий кредит розглядається як різновид податкових пільг. На цих позиціях перебувають І.І. Кучеров [5, с. 163] і С.Г. Пепеляєв [6, с. 123]. Нам представляється, що в цьому випадку мова йде про зміст податкового кредиту на початку 90-х років XX сторіччя. Як підкреслювалося вище, саме тоді податковий кредит закріплювався Законом Російської Федерації «Про основи податкової системи» у якості податкової пільги. Із прийняттям Податкового кодексу Російської Федерації відношення до нього змінилися й з податковим кредитом пов'язується вже зміна строку виконання обов'язків по сплаті податку або збору.

На думку М.В. Карасьової податковий кредит свідчить про зміну податкового зобов'язання [7, с. 350]. Фактично, зв'язуючи його з коректуванням строків, вона акцентує увагу на комплексній природі таких відносин і обґрунтовує висновок про проникнення цивільно-правових відносин у систему фінансово-правового регулювання, про переплетіння методів регулювання. Із цим складно погодитися. Комплексність у принципі може бути властива, але тільки законодавству, а не галузі або інституту права. Останні опираються на єдиний спосіб правового впливу – метод регулювання. Зрозуміти в цій ситуації, яким чином можна одночасно управляти поведінкою учасників і методом вільного волевиявлення суб'єктів, диспозитивним методом і методом владних приписань, у якому режимі можна їх сполучити – складно. Ще більш проблемною видається задача сформувати на цій основі адекватну систему законодавчих норм. Тому ми вважаємо непослідовним розглядати податковий кредит як комплексне утворення на стику публічного й приватного права.

Ю.А. Крохіна характеризує податковий кредит не як податкову пільгу, а пов'язує його зміст із законодавчим підходом і розглядає в якості перенесення строку сплати податку [8, с. 140]. При цьому нею акцентується увага на тому, що податковий кредит є різновидом бюджетного кредитування. Безумовно, слід погодитися з тим, що відносини податкового кредиту існують на стику бюджетного й податкового права. Однак навряд чи послідовним є його характеристика як кредиту, який виділяється з бюджету. Зв'язок податкового кредиту з бюджетними коштами не означає, що в його рамках виділяються на поворотній основі кошти, які вже зараховані в бюджет, є власністю суб'єкта бюджету (держави або територіальної громади). При податковому кредиті гроші не доходять до бюджету, тому вони не можуть і бути виділені якості кредитних коштів.

Далеко не завжди відносини, іменовані кредитуванням є такими в загальноприйнятому розумінні. М.П. Кучерявенко звертає увагу на наявність специфічних відносин, які тільки за формою є відносинами кредитування й складаються, переважно, при бюджетно-правовому регулюванні [9, с. 347]. Він справедливо наполягає на неможливості їх абсолютної ідентичності, аргументуючи це особливостями бюджетно-правового регулювання. Досить звернути увагу хоча б на суб'єктивний склад – у бюджетному кредитуванні відсутні фізичні особи. При цьому найбільш актуальними представляються питання приведення різномірних підходів про визначення відносин кредитування до єдиного знаменника, що припускає розробку єдиної конструкції, яка, з одного боку, гарантувала б виділення коштів з бюджету (бюджетний кредит), а з іншого – забезпечувала б їх надходження у бюджет (податковий кредит).

На жаль, український законодавець не врегулював чітко ні поняття бюджетного кредиту, ні відносин, які у зв'язку із цим виникають. Трохи інший підхід застосовується в Російській Федерації, де бюджетний кредит регулюється в більш жорсткому режимі, ніж податковий [10]. Вважаємо за необхідне при цьому виділити декілька принципових моментів. По-перше, неодмінною умовою для одержання бюджетного кредиту в Російській Федерації є проведення попередньої перевірки фінансового стану позичальника з метою гарантування повного забезпечення кредиту. По-друге, бюджетний кредит надається винятково в рамках цілей, визначених у законі про бюджет на відповідний рік. По-третє, при наданні бюджетного кредиту його сума перебуває в межах чітко встановлених лімітів. По-четверте, бюджетний кредит не може бути наданий юридичним особам, які мають прострочену заборгованість по раніше наданих бюджетних коштах, що є превентивним або навіть забезпечувальним заходом.



Найважливішою характерною рисою бюджетного кредиту є його оплатність. При цьому можна говорити про наявність податково-правового характеру плати за користування бюджетним кредитом, яка близька до податків за своїм правовим режимом. Тому ми приєднуємося до позиції М.П. Кучерявенка, який пропонує доповнити інститут податкового кредиту низкою моментів, які характеризують бюджетне кредитування: «В основі цього, на наш погляд, лежать абсолютно логічні передумови. По-перше, фактично схожий суб'єктний склад (кредитор – держава, позичальники – юридичні й фізичні особи). По-друге, і в першому, і в другому випадку власником коштів виступає держава. Тому цілком можлива розробка загальної конструкції кредитування з деталізацією її по видах: бюджетне й податкове» [9, с. 348].

Однак не можна говорити про те, що відносини податкового кредиту властиві винятково юридичним особам. О.О. Головашевич значну вагу приділив питанням оподаткування фізичних осіб. Він зазначає, що у зв'язку із переходом від податку на доходи громадян до податку із доходів фізичних осіб у 2004 р. було запроваджено поняття «податковий кредит» для фізичних осіб. Податковий кредит для фізичних осіб є сумою витрат, на яку платник може зменшити суму загального річного оподаткованого доходу [11, с.79]. Підставами його надання є документально підтверджені витрати з нормативно закріпленого вичерпного переліку. При цьому обов'язок підтвердження сум витрат покладено не на роботодавця як податкового агента, а на саму фізичну особу [3]. Крім того, маємо звернути увагу на особливості реалізації обов'язку із податкової звітності при отриманні фізичною особою податкового кредиту. Документи, що підтверджують витрати для включення їх у суму податкового кредиту, не надаються податковому органу по закінченні податкового періоду, але підлягають збереженню платником податків протягом строку, достатнього для проведення цим органом податкової перевірки щодо правомірності нарахування податкового кредиту. До таких документів належать фіскальні чи товарні чеки, касові ордери, товарні накладні, договори та інші розрахункові документи, що ідентифікують продавця товарів, виконавця робіт або послуг і містять суму таких операцій (витрат) [11, с. 80].

Ще на один різновид податкового кредиту звертає увагу М.П. Кучерявенко. Мова йде про інвестиційний податковий кредит, конструкція якого закріплена в законодавстві Російської Федерації. Ця конструкція відрізняється певними специфічними рисами, що, насамперед, пов'язано з обмеженим суб'єктним складом (податкові агенти вже не можуть його одержати) і обмеженнями по об'єкту (чітко визначений перелік тих податків, за якими він може надаватися). Крім того, учений розмежовує й підстави надання інвестиційного податкового кредиту: «...виходячи із самої назви, зрозуміло, що вони орієнтовані на інвестиційні вкладення, відповідну діяльність платника (проведення науково-дослідних, дослідно-конструкторських робіт, технічного переозброєння; здійснення впроваджувальної або інноваційної діяльності; виконання особливо важливого замовлення по соціально-економічному розвитку регіонів і т.д.). Характером діяльності платника, пов'язаним з інвестиційним податковим кредитуванням, обумовлюється й збільшення строків його надання – до 5 років» [9, с. 348].

Висновки. Показово, що ці ж проблеми з таких же позицій розглядаються В.Н. Назаровим [1, с. 10]. Він підкреслює, що правовідносини, пов'язані з інвестиційним податковим кредитом, слід відмежовувати від податкових правовідносин, пов'язаних зі списанням безнадійних боргів по податках і зборах, врегульованих на підставі ст. 59 Податкового кодексу Російської Федерації. Відрізняються вони також від правовідносин, пов'язаних із реструктуризацією заборгованості по податках і зборах, які формально є правовідносинами бюджетними, але, по суті, регулюють відносини у сфері податків і зборів. Відносини, пов'язані з реструктуризацією заборгованості зі сплати податків і зборів, що з'явилися в російському фінансовому праві з 1997 р., за своїм економічним змістом дуже близькі до інвестиційного податкового кредиту. Це й призвело до того, що на практиці реструктуризація заборгованості зі сплати податків і зборів більш поширена, ніж інвестиційний податковий кредит.

Список використаних джерел:

1. Назаров В.Н. О правовой природе и регулировании инвестиционного налогового кредита / В.Н. Назаров // Финансовое право. – 2007. – № 12. С. 8-13.
2. Закон України «Про оподаткування прибутків підприємств» від 22 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №27. – Ст.181 (втратив чинність).
3. Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб» // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – Ст. 1361. (втратив чинність).
4. Научно-практический постатейный комментарий к Части первой налогового кодекса РФ. – М.: Городец, 2000. – 842 с.
5. Кучеров И.И. Налоговое право России: Курс лекций/ И.И. Кучеров – М.: ЮрИнфоР, 2006. – 448 с.
6. Налоговое право: [учеб. пособ.] / Под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: Изд-во ФБК-ПРЕСС, 2000. – 608 с.
7. Карасева М.В. Финансовое право: Учебник / Отв. ред. М.В. Карасева. М.: Юрист, 2006. – 576 с.
8. Крохина Ю.А. Налоговое право: Учебник/ Ю.А. Крохина. – М.: Высшее образование, 2006. – 410 с.



9. Кучерявенко, Н.П. Курс налогового права : в 6 т.: Учение о налоге / Н.П. Кучерявенко. – Т. 3. – Харьков : Легас : Право, 2005. – 600 с.
10. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. №145-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – №31. – Ст. 3823.
11. Головашевич О.О. Правове регулювання оподаткування доходів фізичних осіб в Україні [Текст] : дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О.О. Головашевич; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – 193.
12. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.

СУДАРЕНКО О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
(Київський національний торговельно-
економічний університет)

УДК 347.73

ОБ'ЄДНАНІ ТЕРИТОРІАЛЬНІ ГРОМАДИ ЯК СУБ'ЄКТ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Стаття присвячена дослідженню питань правового статусу об'єднаних територіальних громад, спроможних об'єднаних територіальних громад як нових суб'єктів фінансового права. Визначено ознаки, за наявності яких об'єднана територіальна громада набуває статусу спроможної. Вироблено пропозиції удосконалення законодавства у зазначеній сфері.

Ключові слова: об'єднана територіальна громада, спроможна об'єднана територіальна громада, фінансові правовідносини, бюджетні правовідносини, місцеві податки, учасник податкових правовідносин, міжбюджетні правовідносини.

Статья посвящена исследованию вопросов правового статуса объединенных территориальных общин, solvent объединенных территориальных общин как новых субъектов финансового права. Выделены признаки, при наличии которых объединенная территориальная община приобретает статус solvent. Разработаны предложения усовершенствования законодательства Украины в указанной сфере.

Ключевые слова: объединенная территориальная община, solvent объединенная территориальная община, финансовые правоотношения, бюджетные правоотношения, местные налоги, налоговые правоотношения, межбюджетные правоотношения.

The article is devoted to the study of issues of legal status of united territorial communities, solvent united territorial communities as new subjects of financial law. Signs at presence of that united territorial communities acquires status of solvent are certain. Proposals for improving the legislation of Ukraine in this area have been developed.

Key words: united territorial community, solvent united territorial community, financial legal relations, budgetary legal relations, local taxes, tax legal relations, inter-budgetary legal relations.

Вступ. На сьогодні в Україні проводять реформи, направлені на підвищення стандартів життя. З 2014 року в Україні розпочалась реформа у сфері децентралізації влади, направлена на формування трирівневого адміністративного устрою: 1) базовий – громади; 2) районний – райони; 3) регіональний – Автономна Республіка Крим, області, м. Київ і м. Севастополь [1]. Проведення зазначеної реформи здійснюється шляхом розмежування повноважень у системі органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади на різних рівнях адміністративно-територіальних утворень за принципом субсидіарності, створення належних матеріальних, фінансових та організаційних умов для забезпе-



чення здійснення органами місцевого самоврядування власних та делегованих повноважень тощо. Базовий рівень адміністративно-територіального устрою сьогодні представляють сільські, селищні та міські ради, а також ради об'єднаних територіальних громад, що створюються згідно із законом та перспективним планом формування територій громад. У чинному законодавстві України з'явилися нові поняття: «об'єднані територіальні громади», «спроможні територіальні громади» та «укрупнені адміністративно-територіальні одиниці, що створилися». Зазначені суб'єкти мають право на бюджет, отже, вони є суб'єктами бюджетних правовідносин [2, с. 71-73].

Водночас питання щодо вивчення правового статусу об'єднаних територіальних громад (далі – ОТГ), а також спроможних територіальних громад як суб'єктів фінансових відносин та їх прав і обов'язків у сфері публічних фінансів не були предметом окремого наукового дослідження. Принагідно слід зазначити, що предметом наукових досліджень Н.В. Воротиної [3], І.Б. Заверухи [4], А.Ю. Нашимець-Наумової [5], Н.Ю. Пришви [6] тощо були питання фінансової децентралізації, що є одним із невідмінних напрямів децентралізації влади, розпочатої у 2014 році. Фінансова децентралізація – це процес розподілу функцій, фінансових ресурсів і відповідальності за їх використання між центральним і місцевим управлінням [5, с. 165]. Фінансова децентралізація є комплексним процесом реформування бюджетної та податкової систем, направленим на зміцнення місцевих бюджетів, надання додаткових повноважень органам місцевого самоврядування щодо здійснення видатків на забезпечення функціонування відповідних територіальних громад [6, с. 194, 197].

Постановка завдання. Мета статті полягає у дослідженні питань правового статусу об'єднаних територіальних громад та спроможних ОТГ як суб'єктів фінансового права; визначення ознак, за наявності яких ОТГ набуває статусу спроможної; порівняння правового статусу ОТГ із правовим статусом міст обласного підпорядкування, сіл, селищ, міст; вироблення пропозицій удосконалення законодавства України у зазначеній сфері.

Результати дослідження. Сільські, селищні та міські ради розпочали процедуру об'єднання з набуттям чинності Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» (далі – Закон) [7]. Таке об'єднання провадиться навколо потенційних адміністративних центрів, які визначаються за методикою, встановленою Урядом України [8]. Формування спроможних територіальних громад здійснюється шляхом визначення потенційними адміністративними центрами, в першу чергу, міст обласного значення та населених пунктів, що мають статус районних центрів, та зон їх доступності, в другу – населених пунктів (сіл, селищ, міст), які раніше мали статус районних центрів та розташовані на відстані більш як 20 км по дорогам із твердим покриттям від міст обласного значення та населених пунктів, які мають статус районних центрів, та зон їх доступності. У разі якщо населений пункт (село, селище, місто) розташований у зоні доступності потенційного адміністративного центру та має відповідні кадрові ресурси, фінансове забезпечення і розвинуту інфраструктуру (зокрема, на території якої є загальноосвітній навчальний заклад I-III ступенів, проживає не менше як 250 дітей шкільного і 100 дітей дошкільного віку), такий населений пункт може бути визначений Урядом України як потенційний адміністративний центр спроможної територіальної громади. Потенційні адміністративні центри також можуть бути визначені і щодо інших населених пунктів (сіл, селищ, міст), територія яких не охоплюється зонами доступності потенційних адміністративних центрів, які розташовані на відстані не менше як 20 км по дорогам із твердим покриттям від таких потенційних адміністративних центрів та частково забезпечені інфраструктурою [8, п. 6]. Отже, якщо адміністративним центром ОТГ визначено місто, то мова буде йти про міську територіальну громаду, селище – селищну територіальну громаду, село – сільську територіальну громаду. Протягом 2015-2017 років в Україні створено 413 ОТГ, із 712, передбачених перспективним планом [9]. З них тільки 47 міських територіальних громад, інші сільські та селищні. ОТГ є укрупненою адміністративно-територіальною одиницею, що створилася.

Згідно з п. 4 ст. 9 Закону Уряд України може визнати ОТГ спроможною за умови: 1) утворення в порядку, визначеному розділом II Закону; 2) утворення навколо населеного пункту, визначеного перспективним планом формування територій громад Автономної Республіки Крим, області як адміністративного центру ОТГ; 3) якщо кількість населення ОТГ становить не менше половини кількості населення територіальних громад, які мали увійти до такої ОТГ відповідно до перспективного плану формування територій громад Автономної Республіки Крим, області. Спроможна територіальна громада сіл (селищ, міст), за Методикою формування спроможних територіальних громад, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України, – це громада, яка в результаті добровільного об'єднання здатна самостійно або через відповідні органи місцевого самоврядування забезпечити належний рівень надання послуг, зокрема, у сфері освіти, культури, охорони здоров'я, соціального захисту, житлово-комунального господарства, з урахуванням кадрових ресурсів, фінансового забезпечення та розвитку інфраструктури відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Отже, ще однією ознакою, для визнання Урядом України ОТГ спроможною, є формування відповідних органів місцевого самоврядування.



Такий висновок підтверджується законодавчо визначеними етапами процесу формування спроможних територіальних громад: розроблення Радою міністрів Автономної Республіки Крим, облдержадміністрацією проекту перспективного плану; схвалення проекту перспективного плану Верховною Радою Автономної Республіки Крим, обласною радою; затвердження Урядом України перспективних планів; добровільне об'єднання територіальних громад; *формування органів місцевого самоврядування спроможних* (виділення курсивом – *С.О.*) територіальних громад [8, п. 4]. До переліку спроможних ОТГ, які пройшли всі етапи формування, у 2016 р. включено 2 ОТГ, у 2017 – 208 громад [10; 11]. За даними Міністерства регіонального розвитку, станом на 30.06.2017 року на фінальних стадіях формування знаходяться 211 ОТГ, із них 120 готові до проведення виборів [9].

Новий етап у сфері децентралізації розпочинається у 2017 р. – добровільне приєднання до спроможної ОТГ [12]. Таким правом наділена суміжна сільська та селищна територіальна громада, яка відповідно до перспективного плану формування територій громад Автономної Республіки Крим, областей належить до такої ОТГ. При цьому, якщо рада ОТГ прийме рішення про відмову у наданні згоди на добровільне приєднання до неї іншої територіальної громади за її згодою, Уряд може скасувати рішення про визнання такої ОТГ спроможною. Проте правові наслідки прийняття такого рішення не визначені законодавством України. Отже, можемо дійти висновку, що ті ознаки, які були виділені як основні та дають можливість виокремити спроможну територіальну громаду серед інших ОТГ, не є вичерпними. Ще однією ознакою є те, що визнана спроможною ОТГ зобов'язана погоджуватися на приєднання суміжних сільських та селищних територіальних громад, які згідно з перспективним планом належать до такої ОТГ. Отже, сільські, селищні та міські ради мають право добровільно тільки вступити у правовідносини щодо формування спроможних ОТГ як суб'єктів фінансової децентралізації, проте ця добровільність обмежена імперативністю з боку державних приписів, а також у цих відносинах відсутня рівність сторін.

Принагідно варто зазначити, що у законодавстві України відсутні відмінності у правовому статусі спроможних територіальних громад та ОТГ, позбавлених статусу спроможності, а також не наділених таким статусом. Концепцією реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади передбачено надання трансфертів з Державного бюджету *безпосередньо кожному місцевому бюджету* (а не тільки бюджетам ОТГ чи спроможним ОТГ – *С.О.*). У податкових правовідносинах правовий статус сільських, селищних та міських рад і рад ОТГ не вирізняється. Право бути учасником податкових правовідносин ОТГ було надано тільки з 01.01.2016 року [13], а бюджетних – з 04.03.2015 року [14]. Щодо спроможних територіальних громад, то на сьогодні відсутні норми фінансового законодавства, які б визначали повноваження зазначених суб'єктів у фінансових правовідносинах. Слід відзначити також, що розроблено проект закону № 4773 від 03.06.2016 року, який передбачає доповнення норм Бюджетного кодексу України (далі – БК України) положеннями про спроможні територіальні громади [15]. Водночас цей проект не визначає різниці у правовому статусі спроможних територіальних громад та ОТГ.

Ще однією прогалиною законодавства України слід визнати те, що в законах України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», «Про місцеве самоврядування в Україні» та БК України відсутні прямі норми щодо надання ОТГ статусу на рівні міст обласного значення [16; 17]. Такий статус можливо вивести на підставі системного аналізу норм БК України. Так, доходи та видатки бюджетів ОТГ визначаються тими ж нормами, які визначають склад доходів та видатків бюджетів міст обласного та республіканського Автономної Республіки Крим значення, міст Києва та Севастополя, районних бюджетів [17, ст.ст. 64, 69-1, 89, 91]. Згідно з п. 4 ч. 4 ст. 67 БК України ОТГ можуть бути суб'єктами місцевих запозичень. Водночас у законодавчому визначенні поняття «місцеві запозичення» (п. 33 ч. 1 ст. 2 БК України) та у статтях 16 і 74 БК України, які визначають механізм реалізації права місцевих рад на місцеві запозичення, ОТГ як суб'єкти таких відносин не визначені. Слід зазначити, що ОТГ не наділені правом бути суб'єктом місцевих гарантійних відносин, оскільки механізм реалізації відповідних повноважень у сфері місцевих та державних гарантій визначено ст. 17 БК України [2, с. 72].

Держава здійснює фінансову підтримку добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст та приєднання до ОТГ шляхом надання їй коштів у вигляді субвенцій на формування відповідної інфраструктури згідно з планом соціально-економічного розвитку такої територіальної громади [7, ч. 1 ст. 10]. Право вносити пропозиції щодо надання фінансової підтримки ОТГ належить Раді міністрів Автономної Республіки Крим, відповідній обласній державній адміністрації за поданням сільської, селищної, міської ради ОТГ Уряду України не пізніше 15 липня року, що передує бюджетному періоду, в якому передбачається надання такої фінансової підтримки.

Отже, ОТГ є суб'єктами фінансових відносин у сфері міжбюджетних трансфертів: вони мають право на отримання базової та додаткової дотації, субвенцій. Згідно з Додатком № 6 Закону України «Про Державний бюджет України на 2017 рік» додаткову дотацію з Державного бюджету місцевим бюджетам на здійснення передбачених з державного бюджету видатків з утримання закладів освіти та



охорони здоров'я мають право отримати обласні бюджети, районні бюджети та бюджети об'єднаних територіальних громад [18]. Міські бюджети не отримують такої додаткової дотації. У 2017 році з 48 бюджетів об'єднаних територіальних громад передбачено перерахування коштів до Державного бюджету як реверсної дотації. Також, здійснюючи фінансову підтримку, держава передбачила перерахувати у 2017 році до бюджетів ОТГ як субвенцію на формування інфраструктури таких громад 8,636324% конфіскованих коштів та коштів, отриманих від реалізації майна, конфіскованого за рішенням суду за вчинення корупційного та пов'язаного з корупцією правопорушення [19]. Слід зазначити, що 22 проекти від 6 областей на суму 22 млн грн були схвалені Комісією Міністерства регіонального розвитку з розгляду поданих ОТГ проектів, що можуть реалізуватися за рахунок коштів Державного бюджету України на формування інфраструктури [20].

Контроль за відповідністю бюджетному законодавству показників затверджених бюджетів об'єднаних територіальних громад, розпису бюджету, кошторисів бюджетних установ та інших документів, які використовуються у бюджетному процесі, уповноважені здійснювати обласні державні адміністрації. Вони здійснюють також контроль щодо районних та міських (міст обласного значення) бюджетів [17, ч. 1 ст. 115]. Контроль щодо сільських, селищних, міських (міст районного значення) бюджетів здійснюють районні державні адміністрації.

Отже, на підставі системного аналізу норм Закону, БК України, та законів України «Про Державний бюджет України» можна визначити, що міські, сільські та селищні ОТГ, що створюються згідно із законом та перспективним планом формування територій громад, у бюджетних правовідносинах набувають повноважень на рівні міст обласного значення без отримання статусу спроможної ОТГ та офіційного статусу міста обласного значення [21]. Відповідний статус зазначених суб'єктів, враховуючи вимоги абзацу 2 ч. 2 ст. 4 БК України слід визначити на рівні норм БК України. Також слід доповнити пункти 33 та 35 ч. 1 ст. 2 та частини 3, 7, 8, 9 ст. 16 та ст. 17 БК України де передбачити право ОТГ та їхніх органів бути суб'єктами відносин місцевого кредиту та місцевих гарантійних зобов'язань [2, с. 71-73]. Водночас надання права ОТГ бути учасниками місцевих гарантійних зобов'язань спричинить потребу внесення відповідних змін до пп. 191.1.38 п. 191.1 ст. 191, пп. 20.1.19 п. 20.1 ст. 20 та п. 1 підрозділу 10 Розділу XX Податкового кодексу України (далі – ПК України) [22].

ОТГ як безпосередній учасник податкових правовідносин бере участь у відносинах, які виникають у процесі встановлення, введення місцевих податків і зборів, а також їх зміні та скасуванні. Водночас, відповідно до пп. 12.3.7 п. 12.3 ст. 12 ПК України, сільським, селищним, міським та радам ОТГ заборонено встановлювати індивідуальні пільгові ставки місцевих податків та зборів для окремих юридичних осіб, фізичних осіб та фізичних осіб-підприємців, а також звільняти їх від сплати таких податків. Місцевим органам належать також інші повноваження, які пов'язані зі справлянням податків та зборів. Так, для забезпечення можливості справляння податку на доходи фізичних осіб з доходу від надання нерухомості в оренду (суборенду), житловий найм (піднайм), сільські, селищні та міські ради та ради ОТГ на території яких розташована така нерухомість, наділені правом визначати мінімальну вартість місячної оренди одного квадратного метра загальної площі нерухомості з урахуванням місця її розташування, інших функціональних та якісних показників. Відповідне рішення обов'язково повинно бути оприлюднене у спосіб, найбільш доступний для жителів такої територіальної громади [22, абз. 2 пп. 170.1.2 п. 170.1 ст. 170].

Сільські та селищні ради або ради ОТГ відповідно до абз. 2 пп. 266.9.1 п. 266.9 ст. 266, абз. 2 п. 287.5 ст. 287 ПК України, мають право приймати до сплати безпосередньо до кас платежі від фізичних осіб із плати за землю та податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки від фізичних осіб. Фактичний обов'язок щодо внесення сум податку до бюджету, сплаченого платником-фізичною особою, здійснює сільська, селищна рада. Враховуючи це повноваження сільських, селищних та рад ОТГ, деякі представники науки фінансового права називають їх «збирачами податків» [23, с. 79; 24, с. 39, 480-481]. Також органам місцевого самоврядування належать контрольні повноваження у сфері податків. Зокрема, контроль за виконанням правил маркування благодійної допомоги, яка є звільненою від оподаткування податком на додану вартість, згідно з абз. 7 пп. 197.1.15 п. 197.1 ст. 197 ПК України, покладено на місцеві органи виконавчої влади та податкові органи.

Висновки. Об'єднані територіальні громади на сьогодні є суб'єктом фінансового права, зокрема суб'єктом бюджетних та податкових правовідносин, інститутів правового регулювання публічних доходів та видатків. На підставі системного аналізу норм Закону, БК України, та законів України «Про Державний бюджет України» можна визначити, що ОТГ, які створюються згідно із законом та перспективним планом формування територій громад у бюджетних правовідносинах набувають повноважень на рівні міст обласного значення без отримання статусу спроможної ОТГ та офіційного статусу міста обласного значення. Відповідний статус зазначених суб'єктів, враховуючи вимоги абзацу 2 ч. 2 ст. 4 БК України слід визначити на рівні норм БК України. Також слід доповнити пункти 33 та 35 ч. 1 ст. 2 та частини 3, 7, 8, 9 ст. 16 та ст. 17 БК України, де передбачити право ОТГ та їх органів бути



суб'єктами відносин місцевого кредиту та місцевих гарантійних зобов'язань. Водночас надання права ОТГ бути учасниками місцевих гарантійних зобов'язань спричинить потребу внесення відповідних змін до пп. 191.1.38 п. 191.1 ст. 191, пп. 20.1.19 п. 20.1 ст. 20 та п. 1 підрозділу 10 Розділу XX ПК України.

Для забезпечення послідовності у прийнятті рішень органами державної влади при визначенні компетенції ОТГ та спроможних ОТГ слід внести відповідні зміни до законодавства. Законодавчого врегулювання потребують правові наслідки у зміні правового статусу ОТГ у разі скасування Урядом рішення про визнання ОТГ спроможною, а також правовий механізм прийняття такого рішення Урядом України. Тому питання щодо правового статусу зазначених суб'єктів будуть вимагати нових наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 р. № 333-р. // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 67.
2. Сударенко О.В. Об'єднані територіальні громади – новий суб'єкт бюджетного права / О.В. Сударенко // Правова держава: напрямки та тенденції її розбудови в Україні: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, Україна, 12-13 травня 2017 р.). – Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2017. – С. 71-73.
3. Воротіна Н.В. Деякі теоретичні та правові питання децентралізації бюджетної системи України / Н.В. Воротіна // Вороновські читання (Фінансове право: сучасний стан та перспективи): матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 5 жовтня 2016 р. / [Редкол.: А.П. Гетьман, М.П. Кучерявенко, Н.Ю. Пришва та ін.] – Київ: Асоціація фінансового права України, 2016. – С. 164-166.
4. Бориславська О., Заверуха І., Захарченко Е., та ін. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / [Бориславська О., Заверуха І., Захарченко Е., та ін.]; Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». – К.: ТОВ «Софія». – 2012. – 128 с.
5. Нашимець-Наумова А.Ю. Децентралізація фінансових ресурсів / А.Ю. Нашимець-Наумова // Вороновські читання (Фінансове право: сучасний стан та перспективи): матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 5 жовтня 2016 р. / [Редкол.: А.П. Гетьман, М.П. Кучерявенко, Н.Ю. Пришва та ін.] – Київ: Асоціація фінансового права України, 2016. – С. 164-166.
6. Пришва Н.Ю. Питання правового регулювання бюджетної системи України / Н.Ю. Пришва // Вороновські читання (Фінансове право: сучасний стан та перспективи): матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 5 жовтня 2016 р. / [Редкол.: А.П. Гетьман, М.П. Кучерявенко, Н.Ю. Пришва та ін.] – Київ: Асоціація фінансового права України, 2016. – С. 194-197.
7. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 05.02.2015 р. № 157-VIII // Голос України. – 2015. – № 39.
8. Про затвердження Методики формування спроможних територіальних громад: Постанова Кабінету Міністрів від 08.04.2015 р. № 214 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 33. – Ст. 963.
9. Вже 120 об'єднаних територіальних громад чекають на рішення ЦБК про призначення перших виборів // Децентралізація влади. Офіційний сайт щодо децентралізації влади. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://decentralization.gov.ua/news/item/id/6115>.
10. Про визнання спроможними об'єднаних територіальних громад Закарпатської області: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31.08.2016 р. № 620-р. // Урядовий кур'єр. – 2016. – № 170.
11. Про затвердження переліку спроможних об'єднаних територіальних громад, у яких відбулися перші вибори депутатів сільської, селищної, міської ради та відповідно сільського, селищного, міського голови у 2016 році: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.05.2017 № 348-р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/348-2017-p>.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо добровільного приєднання територіальних громад: Закон України від 09.02.2017 р. № 1851-VIII // Голос України. – 2017. – № 50.
13. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2016 році: Закон України від 24.12.2015 р. № 909-VIII // Голос України. – 2015. – № 250.
14. Про внесення змін до Бюджетного кодексу України та деяких інших законодавчих актів України: Закон України від 10.02.2015 р. № 176-VIII // Голос України. – 2015. – № 38.
15. Про внесення змін до Бюджетного кодексу України (щодо добровільного приєднання територіальних громад): Проект Закону № 4773 від 03.06.2016. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59315
16. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР // Голос України. – 12.06.1997.



17. Бюджетний кодекс України, 08.07.2010 р. № 2456-VI // Голос України. -2010. – № 143.
18. Про Державний бюджет України на 2017 рік: Закон України від 21.12.2016 р. № 1801-VIII // Голос України. – 2016. – № 248.
19. Про затвердження Порядку розподілу у 2017 році конфіскованих коштів та коштів, отриманих від реалізації майна, конфіскованого за рішенням суду за вчинення корупційного та пов'язаного з корупцією правопорушення: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.04.2017 р. № 272 // Урядовий кур'єр. – 2017. – № 78.
20. Об'єднані громади вже мають перші проекти, які можуть реалізувати в цьому році за рахунок державної субвенції // Децентралізація влади. Офіційний сайт щодо децентралізації влади. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://decentralization.gov.ua/news/item/id/6115>.
21. Про Державний бюджет України на 2016 рік: Закон України від 25.12.2015 р. № 928-VIII // Голос України. – 2015. – № 250.
22. Податковий кодекс України, 02.12.2010 р. № 2755-VI // Голос України. – 2010. – № 229-230.
23. Пришва Н.Ю. Податкове право: [навч. посіб.] / Н.Ю. Пришва. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 368 с.
24. Кучерявенко М.П. Податкове право України: [підручник] / М.П. Кучерявенко. – Х.: Право, 2012. – 528 с.

ЧОРНИЙ О. А.,

здобувач кафедри фінансового права
(Університет державної фіскальної служби України)

УДК 347.73

ПРИНЦИП ФІСКАЛЬНОЇ ДОСТАТНОСТІ ЯК ЗАСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ФІНАНСОВО-ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ

Статтю присвячено аналізу взаємозв'язку між принципами верховенства права й фіскальної достатності. Виявлено особливості співвідношення принципу верховенства права та принципу фіскальної достатності під час податково-правового регулювання. Обґрунтовано роль засади фіскальної достатності як засобу реалізації верховенства права в податкових відносинах і передумови встановлення балансу публічного й законних приватних інтересів суб'єктів публічної фінансової діяльності.

Ключові слова: *верховенство права, фіскальна достатність, податково-правові принципи, правове регулювання податкових відносин, публічна фінансова діяльність.*

Статья посвящена анализу взаимосвязи между принципами верховенства права и фискальной достаточности. Выявлены особенности соотношения принципа верховенства права и принципа фискальной достаточности в налогово-правовом регулировании. Обоснованы роль принципа фискальной достаточности как средства реализации верховенства права в налоговых отношениях и предпосылки установления баланса публичного и законных частных интересов субъектов публичной финансовой деятельности.

Ключевые слова: *верховенство права, фискальная достаточность, налогово-правовые принципы, правовое регулирование налоговых отношений, публичная финансовая деятельность.*

The article is devoted to analysis of the relationship between the principles of the rule of law and fiscal adequacy. The peculiarities and correlation between the rule of law principle and the principle of fiscal adequacy in legal regulation of taxation are revealed. The role of the principle of fiscal adequacy as a means of implementation of the rule of law principle in tax relations is disclosed, the prerequisites for establishing a balance between public and legitimate private interests of subjects of public financial activity are substantiated.

Key words: *rule of law, fiscal adequacy, principles of taxation, legal regulation of tax relations, public financial activity.*

Вступ. Сфера податкових відносин посідає дуже важливе місце не тільки в публічній фінансовій діяльності держави, а й загалом багато в чому є визначальною для існування та розвитку всіх інших видів суспільних відносин. Подібне становище зумовлюється тим, що у XXI столітті стало



вже загальноприйнятним, що саме за рахунок податкових надходжень забезпечується левова частка бюджетних видатків і в більшості країн світу питому вага податків серед доходів бюджетів становить від трьох четвертих до чотирьох п'ятих в абсолютному вираженні.

За такого контексту дослідження найважливіших засад податково-правового регулювання й установлення їх зв'язку із загальноправовими принципами набуває особливого значення. Дуже показовим у цьому аспекті є співвідношення фіскальної достатності як однієї з ключових засад податкового законодавства України та верховенства права як одного з найважливіших правових принципів, що виражає загальнолюдську цінність права в регулюванні суспільних відносин.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття взаємозв'язку між принципом верховенства права та принципом фіскальної достатності, виявлення особливостей їх співвідношення й ролі в податково-правовому регулюванні.

Результати дослідження. Серцевиною правового регулювання сфери податкових відносин є офіційно встановлена податкова система країни, що включає всі законні податки та збори, які справляються як на рівні держави, так і на рівні окремих її територіальних одиниць. Цілком зрозуміло, що, як і в будь-якій складній і водночас упорядкованій системі, в основі податкової системи держави та її правового регулювання закладені відповідні принципи. Такі принципи є вихідними засадами податково-правового регулювання, що визначають ключові моменти взаємодії між основними учасниками податкових відносин: уповноваженого суб'єкта – держави, що представлена контролюючими органами, і зобов'язаного суб'єкта, у ролі якого виступають платники податків – як фізичні, так і юридичні особи, як громадяни, так й іноземці.

На беззаперечну важливість цих принципів указує російський фахівець у сфері оподаткування І.І. Кучеров. Учений зазначає, що за своєю сутністю ці принципи – це основоположні керівні ідеї, які є свого роду головними орієнтирами для всіх учасників податкових відносин; на них же базуються держави під час побудови та реформування власних податкових систем. Сукупність таких принципів становить ідейну основу оподаткування – податкову доктрину тієї або іншої держави, яка, у свою чергу, формує його податкову політику. Остання же виражається у формі нормативно-правових актів про податки та збори, що видаються органами державної влади й місцевого самоврядування [1, с. 151].

Дійсно, без принципів оподаткування державам було б складно побудувати ефективну податкову систему країни, при цьому не залишаючи поза увагою необхідність збереження балансу між публічним і приватними інтересами в оподаткуванні. Саме для опанування в єдиній податковій системі цих різноспрямованих інтересів, що за інших обставин здатні привести суспільство до невирішуваних суперечностей або навіть революцій, мають діяти кожен із податкових принципів окремо та їх система в сукупності. Не менш важливо, що в принципах оподаткування конкретизується й характер публічної фінансової діяльності держави загалом і завдяки їм відбувається органічне поєднання фаз акумулювання коштів до централізованих публічних фондів коштів, їх розподілу під час планування державного та місцевого бюджетів і наступного витрачання під час виконання останніх.

Суттєву обставину щодо сутності принципів оподаткування відмічає інший російський учений у галузі фінансового права О.В. Дьомін. Фахівець зазначає, що основу податково-правового регулювання становлять принципи оподаткування, які слугують основоположними, базовими положеннями, що лежать в основі податкової системи держави. Частина таких принципів може бути закріплена нормативно, а частина – введена шляхом тлумачення податкового законодавства [2, с. 55]. Фактично із цього випливає той надважливий висновок, що якщо податкова система, податки й податкові обов'язки платників податків можуть бути закріплені лише податковим законодавством, то податкові принципи та засади податкового законодавства можуть як бути безпосередньо нормативно визначеними, так й існувати як самостійні джерела права.

Хоча податкові принципи, як правило, закріплені в податковому законодавстві, однак вони можуть бути й неписаними, існувати як правова доктрина та застосовуватись відповідно до принципу верховенства права. У такому разі подібні податкові принципи можуть набувати свого писаного закріплення через судову практику й передусім практику такого авторитетного міжнародного органу судочинства, яким є Європейський суд з прав людини.

Можна казати, що податкові принципи є галузевим утіленням принципу верховенства права у сфері податкових відносин. Через це податковим принципам властиві як риси, що характеризують принцип верховенства права, так і ті особливості, з яких формується специфіка податкових відносин. Усе це потім відображається в конкретному складі та змісті принципів оподаткування, у тому числі й у конструкції принципу фіскальної достатності.

Загальний зміст принципу верховенства права в чинному законодавстві України закріплено відразу на декількох рівнях. Спочатку мова йде про конституційний рівень. Так, частиною 1 статті 8 Конституції України визначено, що «в Україні визнається і діє принцип верховенства права» [3].



Ця конституційна норма проголошує й гарантує дію засади верховенства права у правовідносинах, що виникають за національним законодавством України, незалежно від їх галузевої належності. Це є фундаментальним положенням, що відповідає сучасним світовим уявленням про основоположні права і свободи людини, дає змогу їх захищати від будь-яких зазіхань і спроб викривлення або порушення. Одночасно із закріпленням провідної ролі принципу верховенства права остаточно залишено в минулому домінуючу роль принципу законності, який за радянських часів у формі так званої «соціалістичної законності» фактично заміщував собою дію принципу верховенства права, при цьому допускаючи істотні обмеження у правах і свободах людини задля гарантування суворого підкорення всіх і кожного радянським законам і збереження *status quo* для партійної верхівки й авторитарного політичного устрою.

Виходячи з такого конституційного припису, в податкових правовідносинах також забезпечується дія принципу верховенства права. Саме для цього у вітчизняне податкове законодавство України на рівні Податкового кодексу України впроваджено систему принципів – засад податкового законодавства України, у тому числі й принципу фіскальної достатності [4, ст. 4]. Головним чином ці принципи спрямовані до самого ж законодавця, визнаючи допустимі рамки його дій під час правового регулювання податкових відносин і встановлення податків і зборів.

У свою чергу, й на етапі правозастосування податкових норм також діють засади податкового законодавства України, передусім презумпція правомірності рішень платника податку, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, унаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу [4]. Останньому принципу зобов'язані підкорюватись у своїй діяльності контролюючі органи як учасники податкових правовідносин, що є однією із найважливіших гарантій збереження прав платників податків.

Водночас захист прав платників податків найчастіше відбувається в особливій процесуальній формі, в якій існують і реалізуються охоронні податкові правовідносини, – в межах адміністративного судочинства. Відповідно до частини 1 статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України, 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 під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ [5].

Як логічний наслідок цього вкрай важливого й відповідального завдання, що покладається на адміністративні суди, є те, що в Кодексі адміністративного судочинства України безпосередньо закріплено та деталізовано принцип верховенства права. У цьому аспекті Кодекс адміністративного судочинства України став першим таким з усіх вітчизняних кодифікованих актів процесуальних галузей права. Як підкреслюють Н.Є. Блажівська, суддя Вишого адміністративного суду України, та Д.О. Гетманцев, професор кафедри фінансового права Київського національного університету імені Тараса Григоровича Шевченка, Кодексом адміністративного судочинства формалізовано принцип верховенства права. Цей принцип переформулюється із завданнями адміністративного судочинства, відповідно до яких метою діяльності адміністративних судів є захист прав, свобод та інтересів передусім приватних фізичних і юридичних осіб. При цьому захист прав та інтересів держави або будь-яких органів державної влади в процесуальному законі не згадується [6].

Згідно зі статтею 8 Кодексу адміністративного судочинства України, суд під час вирішення справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями й визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини. Звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини [5]. Важливо, що подібне положення адміністративно-процесуального законодавства України не тільки визначає буквальний нормативний зміст принципу верховенства права, а й додатково вказує на рішення Європейського суду з прав людини як на джерело правових норм, що використовуються в тому числі й під час розгляду податкових спорів між контролюючими органами та платниками податків. Це є одною з найсуттєвіших гарантій захисту прав платників податків від неправомірних дій і рішень державних органів, а так само допомагає й публічному інтересу суспільства, адже завдяки врахуванню практики Європейського суду з прав людини відбувається дійсне становлення України як сучасної



європейської держави, це зміцнює інвестиційну привабливість нашої держави та позитивно впливає на її імідж на міжнародній арені.

Офіційне тлумачення з приводу змісту й застосування принципу верховенства права надає Конституційний Суд України. Останній у мотивувальній частині свого Рішення від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004, винесеного у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання), вказав, що «верховенство права – це панування права в суспільстві» [7]. Такий стан є відображенням найвищого розвитку правовідносин, коли правопорядок у суспільних відносинах сягає своїх максимальної якості й глибини проникнення, а права людини та гарантії їх реалізації стають найвищими суспільними цінностями. Зрозуміло, що верховенство права не виникає на порожньому місці, а потребує відповідного арсеналу засобів досягнення, починаючи від адекватного розвитку суспільної моралі, закінчуючи використанням у діяльності законодавця якісної законодавчої техніки й забезпеченням реалізації інших правових принципів.

Вітчизняний судовий орган конституційної юрисдикції надає пояснення цим аспектам утілення верховенства права в реальні суспільні відносини, зазначаючи, що верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із виявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою відображена в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його отождолення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. У сфері реалізації права справедливість виявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину й покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення [7]. У такому аспекті можна чітко простежити зв'язок між принципом верховенства права, справедливістю та пропорційністю всередині всього механізму правового регулювання суспільних відносин, коли цілі публічного інтересу, що переслідуються під час упорядкування правовими нормами конкретних відносин, є спільномірними із засобами впливу на поведінку зобов'язаних осіб і не суперечать загальним правам і свободам людини.

У розрізі фінансово-правових і податкових відносин правова максима, що продиктована імплементацією принципу верховенства права, набуває свого додаткового рівня конкретизації. Це, зокрема, виявляється в необхідності досягнення балансу між публічним інтересом усього суспільства, що полягає в прагненні акумулювати до головних централізованих фондів коштів публічного територіального утворення якомога більше податкових коштів для їх подальшого витрачання на визначені суспільні потреби, і законними приватними інтересами платників податків, що є вираженнями в можливості вільно володіти, розпоряджатись і користуватись своїм законно набутим майном і коштами. У цих умовах принцип фіскальної достатності стає одним із засобів реалізації верховенства права в податкових відносинах, даючи змогу поставити рамки співмірності між публічним інтересом у наповненні бюджетів коштами з метою їх подальшого спрямування на загальносуспільні потреби діяльності держави й тим податковим тягарем, що покладається на платників податків під час установалення та введення в дію податків і зборів національної податкової системи.

Висновки. Отже, ми продемонстрували, що загальноправовий принцип верховенства права і принцип фіскальної достатності перебувають між собою в особливому діалектичному взаємозв'язку. Принцип фіскальної достатності стає одним із правових механізмів реалізації верховенства права під час правового регулювання у сфері відносин оподаткування. При цьому, конкретизуючи розмір потреб публічного територіального утворення в податкових надходженнях до бюджетів усіх рівнів, принцип фіскальної достатності встановлює передумови для обмеження податкового тиску на платників податків і подальшої імплементації у фінансово-правове регулювання засади балансу публічного та законних приватних інтересів суб'єктів публічної фінансової діяльності.

Список використаних джерел:

1. Кучеров И.И. Теория налогов и сборов (Правовые аспекты) : [монография] / И.И. Кучеров. – М. : ЗАО «ЮрИнфоР», 2009. – 473 с.



2. Демин А.В. К вопросу об общих принципах налогообложения / А.В. Демин // Журнал российского права. – 2002. – № 4. – С. 54–62.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Голос України. – 2010. – № 229–230.
5. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Голос України. – 2005. – № 158.
6. Блажівська Н.Є. До платника – з повагою. Як застосовується принцип *in dubio pro tributario* в умовах сучасної демократії / Н.Є. Блажівська, Д.О. Гетманцев // Закон і бізнес. – 2016. – № 7. – С. 3–5.
7. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 45. – С. 41.



**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

АКУЛОВА Н. В.,
аспірант
(ВНЗ «Національна академія управління»)

УДК 343.33

**МІЖНАРОДНИЙ ПРАВОПОРЯДОК ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ
ДЛЯ ДІЯННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 443 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Стаття присвячена дослідженню проблем, пов'язаних із визначенням міжнародного правопорядку як видового об'єкта кримінально-правової охорони для діяння, передбаченого ст. 443 Кримінального кодексу України. Дається власне визначення міжнародного правопорядку як видового об'єкта для посягання на життя представника іноземної держави.

Ключові слова: кримінальне право, посягання на життя представника іноземної держави, видовий об'єкт, міжнародний правопорядок.

Статья посвящена исследованию проблем, связанных с определением международного правопорядка как видового объекта уголовно-правовой охраны для деяния, предусмотренного ст. 443 Уголовного кодекса Украины. Дается собственное определение международного правопорядка как видового объекта для посягательства на жизнь представителя иностранного государства.

Ключевые слова: уголовное право, посягательство на жизнь представителя иностранного государства, видовой объект, международный правопорядок.

The article is devoted to the study of problems related to the definition of international law and order as a kind of object of criminal law protection for an act envisaged by Article 443 of the Criminal Code of Ukraine. The actual definition of the international legal order as a species object for encroachment on the life of a representative of a foreign state is given.

Key words: criminal law, encroachment on life of representative of foreign state, species object, international law and order.

Вступ. Видовий об'єкт злочину, передбаченого ст. 443 Кримінального кодексу (далі – КК) України варто розглядати як відносини у сфері охорони окремих елементів системи міжнародної безпеки. Становлять інтерес визначення міжнародного правопорядку як елементу, що наводяться у спеціальній вітчизняній літературі.

Незважаючи на єдність позиції щодо видових об'єктів р. XX КК України, існують різні погляди на питання віднесення конкретних складів злочинів цього розділу до різних його видів.

Різні аспекти проблеми кримінально-правової охорони життя представника іноземної держави досліджувались вітчизняними фахівцями, зокрема: П.П. Андрушком, В.О. Навроцьким, В.І. Осадчим, М.І. Пановим, В.В. Сташисом, Є.Л. Стрельцовим, М.І. Хавронюком, С.С. Яценком та іншими. Незважаючи на те, що праці згаданих авторів мають велике наукове та практичне значення, залишається багато невирішених питань щодо оптимізації відповідальності за посягання на життя представника іноземної держави.

Постановка завдання. Метою наукової статті є розкриття проблеми визначення міжнародного правопорядку як видового об'єкта для посягання на життя представника іноземної держави з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової науки.

Результати дослідження. Особливу увагу необхідно звернути на визначення міжнародного правопорядку як видового об'єкта кримінально-правової охорони для діяння, передбаченого ст. 443 КК України. Постає питання – чи справді міжнародний правопорядок є складовою родового об'єкту р. XX Особливої частини КК України, чи це явище більш широкого масштабу, як зазначають деякі вітчизняні вчені-правознавці [1, с. 133; 2, с. 881]?



Так, дослідник злочинів проти миру та безпеки людства С.М. Мохончук зауважує, що систематизація статей в Особливій частині КК України здійснюється за родовим об'єктом, що обумовлюється специфікою суспільних відносин, які охороняються нормами р. XX КК України, а відтак «міжнародний правопорядок» не може розглядатися як складова родового об'єкта, оскільки він є змістовно ширшим за поняття «мир та безпека людства» та співвідноситься з ним як ціле і частина. На думку вченого, міжнародний правопорядок слід розглядати як сукупність всіх суспільних відносин, які охороняються системою міжнародного права в цілому: права та свободи людини і громадянина; власність; громадський порядок і безпека; довкілля; певною мірою конституційний устрій держави; мир та безпека людства. Тому посягання на ці блага також можна вважати посяганням на міжнародний правопорядок. У зв'язку з цим, для уникнення термінологічних суперечностей вчений запропонував вилучити поняття «міжнародний правопорядок» із назви р. XX КК України [3, с. 18].

Також, свого часу вченими висувалися ідеї, що міжнародний правопорядок охоплює собою і порядок, встановлений з метою забезпечення миру на нашій планеті, і порядок, встановлений для забезпечення безпеки людства, або, що під міжнародним правопорядком розуміють усю сукупність благ і охоронюваних системою міжнародного права також. До сфер, які повинні охоронятися міжнародним правопорядком, додавали інтереси забезпечення й охорони прав і свобод особистості, інтереси підтримання миру, інтереси світової економіки, складові частини світового правопорядку [4, с. 81]. Про це свідчить тематика вітчизняних наукових робіт останнього часу, в яких фігурують такі поняття як «міжнародний інформаційний правопорядок», «міжнародний фінансовий правопорядок», «міжнародний екологічний правопорядок» тощо [5; 6; 7].

Така ситуація пояснюється тим, що концептуальне визначення «міжнародного правопорядку» на сьогодні відсутнє, немає чіткого й однозначного не тільки доктринального, але й легітимного визначення, попри те, що термін активно вживається в заявах і виступах офіційних представників держав, у багатьох міжнародних документах, зокрема в рішеннях Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) та інших міжнародних організацій [8, с. 4]. Що стосується використання зазначеного терміну в роботах вчених з міжнародного права, то для них є характерним постійне звернення до тих чи інших конкретних проблем, або до різних аспектів зміцнення і подальшого прогресивного розвитку сучасного міжнародного правопорядку [9; 10; 11], на що вказувалося вище. Водночас наголошується, що «на жаль, наука міжнародного права поки що не володіє не тільки скільки-небудь значною роботою з питання про міжнародний правопорядок, але навіть чітким визначенням такого» [12, с. 123].

До того ж навіть опорне слово терміну – «правапорядок» – потребує певного осмислення й оцінювання з позицій даного дослідження. Так, правопорядок в широкому сенсі визначається як заснована на праві та сформована внаслідок здійснення ідей та принципів законності така упорядкованість суспільних відносин, яка виражається у правомірній поведінці їхніх учасників. У вузькому сенсі правопорядок розуміється як відповідний стан врегульованих правом суспільних відносин [13, с. 416]. Професор П.М. Рабінович визначає правопорядок як режим (стан) впорядкованості, організованості суспільних відносин, який формується в умовах законності [14, с. 231]. Професор П.П. Шляхтун розуміє правопорядок як «стан впорядкованості суспільних відносин, який досягається в результаті неухильного дотримання правових норм всіма суб'єктами права» [15, с. 405], і це визначення містить суб'єктну характеристику, яка має важливе значення у визначенні зв'язку міжнародного правопорядку та державності [16, с. 162].

У зазначеному контексті можна охарактеризувати і визначення. Детальну методологічну та структурну характеристику правопорядку пропонує професор О.Ф. Скакун, яка зазначає, що «правапорядок – це стан (режим) правової впорядкованості (урегульованості і узгодженості) системи суспільних відносин, що складається в умовах реалізації законності, тобто це атмосфера нормального правового життя, яке встановлюється в результаті точного і повного здійснення розпоряджень правових норм (використання права, виконань обов'язків, дотримань заборон) всіма суб'єктами права».

Такий доктринальний підхід характеризується наявністю ґносеологічних критеріїв правової впорядкованості системи суспільних відносин, зокрема, це урегульованість, узгодженість та виділення поведінкових настанов суб'єктів права в умовах правопорядку» [17, с. 719–720]. Професор О.Ф. Скакун акцентує увагу на певних елементах системи критеріїв правопорядку, а саме:

- 1) він закладається в правових нормах у процесі правотворчості;
- 2) спирається на верховенство права й авторитет закону в області правових відносин;
- 3) встановлюється в результаті реалізації правових норм, тобто за умов здійснення законності у правореалізаційній діяльності;
- 4) створює сприятливі умови для використання суб'єктивних прав;
- 5) обумовлює своєчасне та повне виконання всіма суб'єктами юридичних обов'язків;
- 6) вимагає юридичної відповідальності для кожного, хто вчинив правопорушення;
- 7) встановлює сувору суспільну дисципліну;



8) передбачає чітку й ефективну роботу всіх державних і приватних юридичних органів і служб, перш за все, правосуддя;

9) створює умови для організованості громадянського суспільства і режим сприяння для індивідуальної свободи;

10) забезпечується всіма заходами державного впливу, включаючи примус [17, с. 720].

Цікаву системну характеристику правопорядку запропонував професор А.Ф. Крижановський:

1) правопорядок є різновидом, складовою частиною громадського порядку і «викликається» до існування суспільними потребами й інтересами;

2) існує як стан впорядкованості, організованості та стабільності у правовій сфері життєдіяльності суспільства;

3) утворюється сукупною правовою поведінкою суб'єктів права, яка інтегрується в якісний стан суспільного життя, правовий клімат, що набуває властивостей квазінормативного впливу на свідомість і поведінку соціальних суб'єктів;

4) є результатом правової самоорганізації суспільства;

5) пов'язаний і взаємодіє з правом, правовою культурою, правозаконністю тощо [18, с. 73–74].

У міжнародно-правовій доктрині правопорядок розуміють як сукупність правовідносин, які складаються відповідно до норм і розпоряджень міжнародного права, зокрема, і особливо, згідно з розпорядженнями основних загальновизнаних його принципів-норм, які мають імперативний характер загальнообов'язкового права [9, с. 83]. Це визначення у структурному відношенні складається ніби з двох блоків – перший містить загальне визначення міжнародного правопорядку, а другий – найважливішу прив'язку міжнародного правопорядку до його правової основи. Варто зазначити, що таке визначення пов'язує міжнародний правопорядок із сучасністю, оскільки імперативні норми дістали широке визнання і затвердження держав лише в наші дні (зокрема, у Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. – Н. А.) [16, с. 163].

Вітчизняний дослідник міжнародно-правових відносин В.І. Євінтов визначав правопорядок у міжнародному співтоваристві, як таку, що володіє своєю структурою, «сукупність відносин, заснованих на нормах права, ядром і основою яких є породжувані основними принципами міжнародного права загальні правовідносини між суб'єктами співтовариства держав з приводу захисту загальних інтересів і збереження цінностей, що розділяються всіма» [10, с. 71]. Отже, пропонуючи своє визначення міжнародного правопорядку, вчений підтверджував, що в даному визначенні мова йде не стільки про поняття, скільки про реальність даного правопорядку. До того ж він фактично дає поліфункціональну системно-структурну характеристику такого правопорядку, в межах якого діють належні суб'єкти, вступаючи у відносини профільного характеру на основі норм міжнародного права. В.І. Євінтов відзначав, що «міжнародне право історично стало тим інструментом, який забезпечив формування системності та впорядкованості співпраці. Як структурний елемент воно опосередковує порядок відносин, що розвиваються (політичні, економічні, соціальні та інші) в середині співтовариства, перетворюючи його на правопорядок. Міжнародне право містить модель правопорядку. Реалізуючись на практиці, впливаючи на реальні відносини, воно встановлює порядок. Ступінь відповідності реального правопорядку існуючій моделі характеризує стан міжнародної законності. Оцінка правопорядку, який створюється, здійснюється в самій міжнародно-правовій практиці: оцінка правопорядку окремими державами, їх союзами й об'єднаннями; оцінки, які даються в Раді Безпеки і Генеральній Асамблеї ООН, інших універсальних і регіональних організаціях» [10, с. 71].

Професор М.О. Баймуратов дійшов висновку, що міжнародний правопорядок – це певна модель функціонування міжнародного співтовариства держав, головна мета якої – стабільне, продуктивне і безконфліктне їхнє співіснування на міжнародній арені за допомогою певних інструментів (держав, міжнародного права, міжнародних інституцій і так далі). А це безпосередньо обумовлює позитивний вплив міжнародного правопорядку на існування та функціонування правової демократичної державності [16, с. 165]. Професор М.О. Баймуратов вважає, що розуміння міжнародного правопорядку як моделі функціонування міжнародного співтовариства держав, з властивими йому критеріальними характеристиками, допоможе чіткіше уявити собі основні тенденції формування та функціонування цього найважливішого міжнародного феномена і його впливу на правову демократичну державність [16, с. 167].

Висновки. Загалом позитивно оцінюючи наведені ознаки та критерії міжнародного правопорядку як суто правової категорії, пропонуємо власне визначення міжнародного правопорядку, придатне для застосування як визначення об'єкта кримінально-правової охорони. На нашу думку, міжнародний правопорядок – це такий стан міжнародно-правових відносин, за якого забезпечується сталий розвиток мирного співіснування держав і народів, продуктивне міждержавне та міжнаціональне співробітництво на основі принципів та норм міжнародного права. Виходячи з цього, можна сформулювати основні завдання міжнародних інституцій, які забезпечують міжнародний порядок, це – під-



тримання миру та стабільності у світі, підвищення соціально-економічних стандартів життя всього людства, гуманізація діяльності міжнародних і національних владних інститутів, захист суб'єктів міжнародного права від протиправних посягань. Також вважаємо, таке формулювання міжнародного правопорядку можна розглядати як визначення видового об'єкта для злочинів, передбачених ст.ст. 443–446 КК України.

Список використаних джерел:

1. Мохончук С.М. Злочини проти миру та безпеки людства: генезис, еволюція, сучасна регламентація у кримінальному праві та законі : [монографія] / С.М. Мохончук. – Х. : Право, 2013. – 528 с.
2. Хавронюк М.І. Кримінальне право : [навчальний посібник] / О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк ; за заг. ред. М.І. Хавронюка. – К. : Ваіте, 2014. – 944 с.
3. Мохончук С.М. Кримінально-правова охорона миру та безпеки людства : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» та 12.00.11 «Міжнародне право» / С.М. Мохончук ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Х., 2014. – 42 с.
4. Шамара А.В. Система преступлений против мира и безопасности человечества в уголовном законодательстве Украины – их классификация в теории уголовного права / А.В. Шамара // Научный вестник Международного гуманитарного университета. – Серия «Юриспруденция». – 2014. – № 11. – Т. 2. – С. 80–83.
5. Вайцеховська О.Р. Міжнародний фінансовий правопорядок: структурно-інституційна характеристика / О. Р. Вайцеховська // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2016. – № 6. – С. 51–56 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2016_6_12.
6. Забара І.М. Сучасний міжнародний інформаційний правопорядок: концептуальні підходи і питання періодизації / І.М. Забара // Інформація і право. – 2015. – № 1. – С. 38–46 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Infpr_2015_1_6.
7. Пиць В.М. Міжнародний екологічний правопорядок / В.М. Пиць // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2013. – Вип. 10. – С. 278–280 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzlubp_2013_10_66.
8. Мовчан А.П. Международный правопорядок / А. П. Мовчан. – М. : Институт государства и права Российской академии наук, 1996. – 103 с.
9. Международный порядок: политико-правовые аспекты / [И.С. Андреева, Ю.М. Батурин, Ю.М. Колосов и др.] ; под общ. ред. Г.Х. Шахназарова. – М. : Наука, 1986. – 232 с.
10. Евинтов В.И. Международное сообщество и правопорядок : [анализ современных концепций] / В.И. Евинтов. – Киев : Наукова думка, 1990. – 127 с.
11. Mosler H. The International Society as a Legal Community / Hermann Mosler. – The Netherlands, Alphen aan den Rijn, 1980. – 327 p.
12. Лазарев М.И. Теоретические вопросы современного международного морского права / М.И. Лазарев ; под ред. А.И. Иойрыш. – М. : Наука, 1983. – 301 с.
13. Юридический энциклопедический словарь / [М.О. Буянова, Е.Б. Ганюшкина, Б.В. Ганюшкин и др.] ; под ред. М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2006. – 810 с.
14. Рабинович П.М. Основы общей теории права и государства / П.М. Рабинович. – Харьков : Консум, 2005. – 317 с.
15. Шляхтун П.П. Конституційне право : [словник термінів] / П.П. Шляхтун. – К. : Либідь, 2005. – 568 с.
16. Баймуратов М.О. Міжнародний правопорядок та його роль у функціонуванні правової демократичної державності: теоретичні підходи / М.О. Баймуратов // Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія «Право». – Вип. 2. – К., 2009. – С. 160–168.
17. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : [учебник] / О.Ф. Скакун. – Харьков : Эспада, 2005. – 839 с.
18. Крижанівський А.Ф. Феноменологія правопорядку / А.Ф. Крижанівський. – Одеса : Фенікс, 2006. – 193 с.



ВАСІЛІН Є. М.,

здобувач

(Луганський державний університет

внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)

УДК 343.37

**ПРО СУСПІЛЬНУ НЕБЕЗПЕКУ ДОВЕДЕННЯ БАНКУ
ДО НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ (СТ. 218-1 КК УКРАЇНИ)**

Стаття присвячена вирішенню питання про відповідність криміналізації такого діяння, як доведення банку до неплатоспроможності, принципу суспільної небезпеки.

Ключові слова: банк, неплатоспроможність, доведення, криміналізація, суспільна небезпека.

Статья посвящена решению вопроса о соответствии криминализации такого деяния, как доведение банка к неплатежеспособности, принципу общественной опасности.

Ключевые слова: банк, неплатежеспособность, доведение, криминализация, общественная опасность.

The article is devoted to the solution of the issue of the conformity of the criminalization of such an act, as bringing the bank to insolvency, the principle of public danger.

Key words: bank, insolvency, bringing, criminalization, public danger.

Вступ. Як відомо, у 2014–2015 рр. вітчизняна економіка зіштовхнулася із небаченими до цього викликами. Анексія Криму РФ, війна на Донбасі, перманентно нестабільна політична ситуація всередині країни, аномальні коливання курсу національної валюти, несприятлива зовнішньоекономічна кон'юнктура – кожен із цих чинників негативно вплинув на стан фінансово-економічної ситуації в Україні.

Чи не найбільш вразливим до цих процесів виявився банківський сектор України, наслідком чого стало масове банкрутство вітчизняних банків у розгляданий період. Так, у проміжок часу з березня 2014 р. по березень 2015 р. тимчасова адміністрація була введена в 48 банках [1]. І це при тому, що за весь період із 1998 р. по 2013 р. включно було ліквідовано лише 59 банків! Як ми бачимо, за один лише рік у нашій країні збанкрутувало¹ більше половини кількості банків, які перед цим збанкрутували за попередні 16 років!

Однак, на думку законодавця, значне погіршення фінансового становища банків, що відбулося в 2014 – I кварталі 2015 рр., було пов'язане не лише зі згаданими об'єктивними факторами, а і з чинниками суб'єктивного характеру, зокрема, здійсненням банками ризикових операцій, у тому числі надмірного кредитування пов'язаних із банком осіб та приховуванням таких операцій від регулятора шляхом подання недостовірної звітності. Враховуючи це, вітчизняні парламентарії вирішили відреагувати на відповідні порушення законодавства, ухваливши 2 березня 2015 р. Закон України № 218-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб» (далі – Закон № 218-VIII), одним із наслідків набрання чинності яким стало доповнення Кримінального кодексу України (далі – КК України) ст. 218-1 «Доведення банку до неплатоспроможності».

Але добре відомо, що жодна окрема взята підстава криміналізації (а тим більше привід) не може бути достатнім аргументом на користь встановлення кримінально-правової заборони, без обов'язкового застосування до розглядуваного випадку всіх інших принципів та підстав. На сторінках юридичної літератури з приводу цього відзначається, що лише послідовне використання при оцінці конкретного виду діяння всієї системи принципів та підстав криміналізації може створити достатню базу для введення чи відміни кримінально-правової норми [2, с. 76].

¹ Тут і далі у статті для уникнення постійних повторень ми будемо вживати загальноживаний термін «банкрутство» як аналог використаного в Законі України від 7 грудня 2000 р. «Про банки і банківську діяльність» та ст. 218-1 КК України терміну «неплатоспроможність».



При цьому маємо звернути увагу на те, що, незважаючи на різне бачення щодо змісту та системи принципів криміналізації, майже всіма криміналістами визнається той факт, що при криміналізації будь-якого діяння перш за все має бути з'ясовано, чи відповідає цей процес принципу суспільної безпеки.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз суспільної безпеки як принципу криміналізації такого діяння, як доведення банку до неплатоспроможності.

Результати дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України суспільна безпека є обов'язковою ознакою будь-якого злочину. У кримінально-правовій науці вона традиційно визначається як здатність діяння спричинити або створювати загрозу спричинення шкоди інтересам, що охороняються кримінальним законодавством.

На нашу думку, висновок про наявність чи відсутність суспільної безпеки має робитися лише на підставі всіх як об'єктивних, так і суб'єктивних ознак діяння. Як відзначає П.М. Панченко, тут мають враховуватися ознаки і об'єкта, і суб'єкта посягання, і самого посягання (його об'єктивної та суб'єктивної сторін). При цьому врахування цих ознак здійснює пердусім сам законодавець при формуванні системи криміналізації [3, с. 8].

Та незважаючи на важливість всіх ознак злочину, соціальний аспект криміналізації перш за все і краще за все виражається саме в об'єкті посягання, який розкриває соціально-політичну сутність злочину в цілому та кожного елементу складу злочину окремо. Як влучно відмічає В.В. Мальцев, роль мірила суспільної безпеки об'єкт виконує якраз через те, що являється протилежністю злочину. Чим важливіші суспільні відносини, тим більшу суспільну небезпеку представляє злочин, що на них посягає, і тим суспільно небезпечніші діяння, злочинні наслідки та особистість злочинця [4, с. 32 – 33].

Аналізуючи основний безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 218-1 КК України, не можна не відзначити його очевидну подібність до об'єкта злочину, передбаченого загальною по відношенню до ст. 218-1 нормою про доведення до банкрутства (ст. 219 КК України), адже в обох цих статтях ним виступають майнові права кредиторів (у нашому випадку кредиторів банку) та держави, котрі порушуються внаслідок неповернення кредитів, погашення боргів, ухилення від сплати податків і зборів тощо.

Однак, порівнявши суспільну небезпеку зазначених діянь, ми дійшли висновку, що незважаючи на таку очевидну зовнішню подібність їхніх об'єктів, суспільна безпека доведення банку до неплатоспроможності є вищою порівняно з більшістю діянь, караність яких передбачена ст. 219 КК України. Насамперед це зумовлено важливістю банківської системи для економіки країни, з урахуванням якої держава часто змушена витрачати величезні фінансові ресурси на «порятунок» проблемних банків, вдаючись при цьому до процедури їхнього рефінансування. Крім того, слід пам'ятати, що згідно з чинним законодавством (ст. 26 Закону України від 23 лютого 2012 р. «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб») Фонд гарантування вкладів фізичних осіб гарантує кожному вкладнику банку відшкодування коштів за його вкладом у межах суми граничного розміру, а одним із джерел формування коштів Фонду є кошти з Державного бюджету України (п. 9 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»). Для підтвердження наших слів доречно навести інформацію колишньої очільниці НБУ В. Гонтаревої про те, що банкрутство 44 банків за 2014 – початок 2015 року обійшлося державі в 200 млрд грн, що складає 9% ВВП України [5].

При цьому не слід забувати, що у відповідності до положень все того ж Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» Фонд відшкодовує лише ті вклади, сума яких не перевищує 200 тисяч грн. Ті ж вкладники, які мали «необережність» тримати на рахунках у банках більші суми, не мають фактично жодного шансу на отримання відповідного «надлишку». До речі, цей факт визнавався і представниками експертної робочої групи з підготовки та розвитку стратегії розвитку банківської системи 2016–2020 рр., котрі відзначали, що вимоги фізичних осіб на суму, що перевищує 200 тис. грн (4-а черга кредиторів), юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (7-а черга кредиторів), як правило, залишаються без задоволення, що призводить до невиконання ними зобов'язань перед контрагентами, працівниками, державою тощо, тягне за собою банкрутство юридичних осіб та створює загальний негативний вплив на економіку.

На жаль, такі факти неодноразово мали місце і під час банківської кризи 2014–2015 рр., за час якої на рахунках закритих фінансових установ фізичні особи втратили щонайменше 134 млрд грн, а юридичні особи – понад 300 млрд грн, із яких понад 75 млн грн втратили благодійні організації. Крім того, варто відзначити, що за три роки з моменту банкрутства лише одного АТ «Дельта Банк» десять ошуканих вкладників цієї установи закінчили своє життя самогубством через неможливість повернення коштів, які часто збиралися родинami протягом всього життя [6].

² Нагадаємо, що в первинній редакції чинного КК України до системи злочинів, пов'язаних із банкрутством, входило відразу чотири склади злочинів, передбачених статтями 218–221 КК України.



Але, аналізуючи суспільну небезпеку злочинів, пов'язаних із банкрутством², О.О. Дудоров звертає увагу на те, що вона полягає не лише в заподіянні майнової шкоди кредиторам, державі, іншим особам (наприклад, працівникам підприємств-банкрутів), а й у підриві засад кредиту. Посягаючи на інтереси кредиторів, інвесторів, злочини, що охоплюються поняттям банкрутства, коливаються довіру в господарських стосунках, позбавляють економіку важливого фінансового джерела – кредитів та інвестицій [7, с. 593].

Повністю погоджуючись зі словами О.О. Дудорова, додамо, що ще більшої актуальності вони набувають саме в контексті оцінки суспільної небезпеки такого діяння, як доведення банку до неплатоспроможності. Передусім це пояснюється тим, що аналізований делікт, спричиняючи майнову шкоду кредиторам, продукує і настання іншого, подекуди ще більш небезпечного для держави та її фінансової системи наслідку – тотальної недовіри до банківської системи. Адже, як відомо, остання, з одного боку, полює тишу і є особливою чутливою до будь-яких потрясінь, і водночас з-поміж інших секторів економіки вирізняється чи не найбільшою залежністю від наявності можливості отримання стабільного доступу до кредитних ресурсів. Як з цього приводу відзначають згадуваний вище О.О. Дудоров та Р.О. Мовчан, втрата довіри до банківської системи призводить до вилучення вкладниками коштів, неможливості залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб, здорожчанням іноземних кредитів для вітчизняних банків тощо. Такі наслідки фактично унеможливають виконання банками своїх функцій, включаючи кредитування реального сектору економіки, що з урахуванням зв'язку банківської системи з усіма секторами економіки негативно відображається на стані фінансово-економічної ситуації в державі загалом [8, с. 82].

Кращим же індикатором того, наскільки в українців зменшився рівень довіри до вітчизняної банківської системи, є дані про динаміку депозитів банків України за період 2014 – першого кварталу 2015 рр., тобто періоду, в який були зафіксовані пікові показники банкрутства банків. Так, станом на 1 січня 2014 р. в українських банках було сконцентровано 404,3 млрд грн депозитів у національній валюті України та 29,4 млрд дол. в іноземній валюті. А вже станом на 1 квітня 2015 р. цей показник зменшився до суми 345,2 млрд грн та 16,6 млрд дол. відповідно. Таким чином, нескладні математичні підрахунки засвідчують, що внаслідок масового банкрутства банків, зумовленого в тому числі і умисними протиправними діями певних осіб, відтік депозитів із банківської системи за досліджуваний період становив 59,1 млрд грн (15,7%) у національній валюті та 12,8 млрд дол. (43,5%) в іноземній валюті. І це при тому, що ще в 2013 р. обсяг банківських депозитів збільшився на 17,3%, у тому числі гривневі депозити зросли на 31,6%, валютні – знизилися на 1,2% [9].

Такі надвисокі показники відтоку депозитів – особливо в іноземній валюті – призвели до того, що багато українських банків гостро відчули проблему з ліквідністю, яка посилювалась ще й через те, що з початку 2014 р. в Україні послідовно підвищувалась облікова ставка НБУ, котра з 4 березня 2015 р. досягла невідомої для абсолютної більшості банків 30% річних (для порівняння зазначимо, що до 15 квітня 2014 р. цей показник становив лише 6,5% річних), що зробило практично неможливим залучення грошових коштів у НБУ. І все це відбувалося на тлі ініційованого самим НБУ значного посилення вимог до функціонування банків, які, в першу чергу, були пов'язані саме з необхідністю підвищення показників ліквідності.

Як наслідок всіх цих процесів у вітчизняній банківській системі утворилось своєрідне замкнуте коло ланцюгових реакцій: банкрутство банків провокувало масовий відтік депозитів; масовий відтік депозитів призвів до проблем банків з ліквідністю, які посилювались ще й через підвищення облікової ставки НБУ; а вже проблеми з ліквідністю призводили до нової хвилі банкрутств банків, які були нездатні виконати нові нормативи стабільності, через що багато з них визнавались НБУ проблемними та неплатоспроможними.

Слід пам'ятати, що доведення банку до неплатоспроможності, позбавляючи працівників робочих місць, збільшує також і масштаби безробіття в країні.

Отже, усі вищенаведені аргументи дають підстави стверджувати, що важливість суспільних відносин, які охороняються ст. 218-1 КК України, є більш ніж достатньою для встановлення кримінальної відповідальності за посягання на них.

У кримінальному праві загальновизнаною є думка про те, що поруч з об'єктом, одним із головних показників суспільної небезпеки злочину є його наслідки.

На думку В.В. Мальцева, безпосередній (прямий) вплив злочинних наслідків на суспільну небезпеку злочину відбувається у трьох напрямках:

1. Існують ситуації, коли суспільно небезпечні наслідки виступають основною об'єктивною передумовою кримінальної відповідальності за те чи інше діяння. У цьому плані суспільно небезпечні наслідки виступають визначальним моментом злочинності чи незлочинності конкретної поведінки, а також домінують над іншими елементами суспільної небезпеки злочину.



2. Як елемент структури суспільної небезпеки діяння злочинні наслідки тісно пов'язані з іншими її елементами. Саме в цьому сенсі підсумковий рівень суспільної небезпеки злочину являється сумою суспільно небезпечних показників усіх елементів її структури.

3. Наслідки нерідко виступають межею, що відділяє злочинну поведінку від незлочинної. Причому можливі два варіанти впливу суспільної небезпеки наслідків на правопорушення:

3.1. Суспільна небезпека правопорушення без настання певних шкідливих наслідків настільки мала, що саме по собі діяння не може вважатися злочинним.

3.2. Відсутність шкідливих наслідків інколи являється показником малозначності діяння [4, с. 36-37].

У випадку з криміналізацією діяння, передбаченого ст. 218-1 КК України, ми можемо спостерігати своєрідну комплексну ситуацію. З одного боку, проміжні суспільно небезпечні наслідки («віднесення банку до категорії неплатоспроможних») виступають основною об'єктивною передумовою кримінальної відповідальності за аналізоване діяння (варіант 1). Та одночасно з цим суспільна небезпека такого діяння, як доведення банку до неплатоспроможності, визнається законодавцем недостатньою для визнання його злочинним і лише факт настання передбачених у диспозиції ст. 218-1 КК України похідних суспільно небезпечних наслідків – завдання великої матеріальної шкоди державі або кредитору – значно підвищує суспільну небезпеку аналізованого правопорушення та доводить її до рівня, притаманного злочинам (варіант 3.1).

Таким чином, маємо констатувати, що суспільно небезпечні наслідки відіграють дуже важливу роль в оцінці суспільної небезпеки доведення банку до неплатоспроможності.

Та при цьому маємо відзначити, що у ст. 218-1 КК України в черговий раз знайшла свій вияв одна з фундаментальних проблем, притаманних чинному КК України, – довільності кількісних (вартісних) критеріїв злочинності діянь. Зокрема, у контексті розгляду питання про соціальну обумовленість криміналізації доведення банку до неплатоспроможності виникає принаймні два взаємопов'язаних питання:

1) чому кримінальна відповідальність настає лише за ті дії, які завдали матеріальної шкоди саме на суму 10 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ) і більше?

2) невже суспільна небезпека доведення банку до неплатоспроможності, яке спричинило меншу матеріальну шкоду, не володіє рівнем суспільної небезпеки, достатнім для визнання його злочинним? Особливо ця обставина дивує через те, що в загальній (по відношенню до ст. 218-1) ст. 219 КК України «Доведення до банкрутства» криміноутворюючий «пориг» є чомусь значно нижчим – лише 500 НМДГ.

Безумовно, вирішення цих питань має дуже важливе значення, у тому числі і для формування нашої позиції щодо соціальної обумовленості криміналізації доведення банку до неплатоспроможності. Однак, зважаючи на те, що воно потребує поглибленого аналізу суспільно небезпечних наслідків досліджуваного злочину, у межах цієї статті ми вважаємо за доцільне обмежитись лише постановкою вказаних проблем, розв'язання яких потребує окремого наукового дослідження.

Крім об'єкта та суспільно небезпечних наслідків, на суспільну небезпеку аналізованого діяння впливає і така об'єктивна ознака, як форма злочинного діяння. Цей висновок ґрунтується на буквальному тлумаченні положень диспозиції ст. 218-1 КК України, в якій кримінальна відповідальність за доведення банку до неплатоспроможності пов'язується лише з активними діями зазначених у статті суб'єктів. А це свідчить про те, що, на думку законодавця, доведення банку до неплатоспроможності, яке стало наслідком бездіяльності пов'язаних з банком осіб, не володіє ступенем суспільної небезпеки, достатнім для визнання його злочинним.

Однак маємо відзначити, що не всі науковці поділяють позицію парламентаріїв із розглядуваного питання.

Зокрема, з огрунтованою, на наш погляд, критикою відповідної законодавчої конструкції виступає О.Є. Звірко. Вчений звертає увагу на те, що довести банк до неплатоспроможності можна не лише умисними діями, а й умисною бездіяльністю, наприклад, невиконанням встановлених нормативів та нормативних актів (обмежень) НБУ. Зважаючи на це, фахівець пропонує вказати у ст. 218-1 КК України і на умисну бездіяльність [10].

На можливість доведення банку до неплатоспроможності не лише активними діями, а й бездіяльністю, вказує і молдовський правник В.А. Статі. При цьому криміналіст посилається на відповідний позитивний досвід молдовського законодавця, котрий у ч. 3 ст. 252 КК Республіки Молдови передбачив відповідальність за умисні дії чи *бездіяльність* адміністратора, яка призвела до неспроможності банку. Більше того, розкриваючи зміст зазначеного діяння, молдовські парламентарії в цій же нормі вказали і на один із конкретних проявів подібної бездіяльності – нестягнення боргових зобов'язань фінансової установи в кінці строку. І хоча, враховуючи прикінцеву вказівку і на «спричинення неспроможності іншим чином всупереч належному управлінню», В.А. Статі констатує, що подібний казуїстичний перелік має скоріше не обмежувальний, а ілюстративний характер, загалом дослідник схвально оцінює подібний досвід молдовського законотворця [11].



Тут маємо зазначити, що незважаючи на наявність поодиноких публікацій, загалом слід констатувати, що у вітчизняній кримінально-правовій доктрині проблематика соціальної обумовленості криміналізації доведення банку до неплатоспроможності розроблена недостатньо. Тому для остаточного формування власної позиції з аналізованого питання, ми вирішили звернутись і до тих численних теоретичних здобутків вітчизняних криміналістів, які пов'язані із розв'язанням суміжного та давно відомого кримінальному праву питання про доцільність криміналізації так би мовити «загального» доведення до банкрутства (ст. 219 КК України), вчиненого шляхом бездіяльності.

Так, ще в 2003 р. О.О. Дудоров вказував на те, що оскільки об'єктивна сторона доведення до банкрутства в силу прямої вказівки законодавця полягає лише в діях, диспозицією ст. 219 КК України не охоплюється, зокрема, відмова від укладання вигідних договорів, нездійснення передбачених законом заходів (подання претензій, позовів), спрямованих на стягнення дебіторської заборгованості, потурання розкраданню майна господарюючого суб'єкта, невиконання належних управлінських обов'язків (наприклад, особа не бере участі в роботі органу управління юридичної особи і тим самим умисно ухиляється від прийняття рішення, здатного попередити настання стану стійкої фінансової неспроможності). І у зв'язку з тим, що вказані та інші варіанти бездіяльності також здатні істотно погіршити фінансове становище суб'єкта господарської діяльності і врешті-решт викликати його стійку фінансову неспроможність, вчений послідовно висловлювався за заміну вживаного у ст. 219 КК України формулювання «вчинення дій» на словосполучення «вчинення діянь» [7, с. 611] (фактично з аналогічними за змістом пропозиціями виступали і Г.М. Зеленов та О.О. Круглова) [12, с. 108; 13, с. 112].

Іншу точку зору з приводу аналізованого питання займає В.О. Улибіна. Зокрема, науковець критикує позицію О.О. Круглової через те, що вона у своєму дисертаційному дослідженні начебто не погоджується із законодавцем та вважає, що доведення до банкрутства «може бути вчинене шляхом поєднання як дій, так і бездіяльності». На думку ж В.О. Улибіної, оскільки головна мета для суб'єкта злочину, передбаченого ст. 219 КК України, це доведення до банкрутства та, як наслідок, уникнення майнової відповідальності перед кредиторами, найбільш закономірним та прискореним шляхом досягнення вказаних намірів є вчинення діяння у формі дії [14, с. 106]. При цьому В.О. Улибіна відзначає, що її позиція співпадає з позиціями багатьох інших вчених, зокрема, і О.О. Дудорова.

Насправді ж погляди більшості дослідників (у тому числі О.О. Дудорова) з приводу досліджуваного питання співпадають із поглядами саме О.О. Круглової, а не В.О. Улибіної. Визнаючи, що положення чинного кримінального законодавства не дозволяють притягувати до кримінальної відповідальності за бездіяльність, правники лише відзначають, що при цьому не виключаються випадки вчинення злочину, передбаченого ст. 219 КК України, шляхом поєднання як дій, так і бездіяльності. При цьому криміналісти жодним чином не заперечують тези В.О. Улибіної про те, що «найбільш закономірним та прискореним шляхом доведення до банкрутства є вчинення діяння у формі дії», лише звертаючи увагу на те, що до аналогічних суспільно небезпечних наслідків може призвести і злочинна бездіяльність суб'єктів.

Аналіз відповідного зарубіжного досвіду свідчить про те, що все більше іноземних парламентаріїв також визнає необхідність криміналізації не лише активних, а й пасивних дій, що призвели до банкрутства як суб'єктів господарської діяльності загалом, так і банків та інших фінансових установ зокрема.

Так, крім згаданої вище ч. 3 ст. 252, у КК Республіки Молдови міститься ще відразу дві норми, пов'язані з кримінальною відповідальністю за доведення банку до неплатоспроможності. Зокрема, у ст. 239-1 «Збиткове чи шахрайське керівництво банком» злочинним визнається діяння, яке полягає не в діях, а в невжитті необхідних заходів, передбачених законом, постановами Національного банку Молдови чи статутом банку. Не про дії, а про діяння йдеться й у ст. 239 КК Республіки Молдови «Порушення правил кредитування, політики по видачі позик чи правил надання страхового відшкодування/допомоги», п. «б» ч. 2 якої визнає злочинними згадані у назві статті діяння, які призвели до неплатоспроможності фінансової установи.

У ч. 2 ст. 239 КК Республіки Казахстан прямо вказується на те, що кримінально караними є не лише умисні дії, а й бездіяльність керівного працівника фінансової організації, банківського та (або) страхового холдингу тощо, які призвели до неплатоспроможності, що мала наслідком примусову ліквідацію фінансової організації.

Аналогічний підхід до визначення форми злочинного діяння демонструють і парламентарії багатьох інших іноземних країн, у кримінальному законодавстві яких наявні норми, присвячені регламентації кримінальної відповідальності за «загальне» доведення до банкрутства. Зокрема, законодавча вказівка на *дію* як обов'язкову форму діяння, що має призвести до банкрутства, відсутня у ст. 490 КК Королівства Бельгія, ст. 227-д КК Республіки Болгарія, ст. 217 КК Киргизької Республіки «Умисне банкрутство», ст. 213 КК Латвійської Республіки, ст. 209 КК Литовської Республіки, ст. 252 КК Республіка Молдова «Умисна неспроможність», ст. 196 КК РФ «Навмисне банкрутство», ст. 211



КК Республіки Сан-Марино, ст. 270 КК Республіки Таджикистан «Злісне банкрутство», ст. 258 КК Республіки Туркменістан «Навмисне банкрутство», ст. 181-1 КК Республіки Узбекистан «Навмисне банкрутство».

Усі зазначені вище аргументи переконали нас у тому, що доведення банку до неплатоспроможності може бути спровоковане не лише активними діями, а й бездіяльністю пов'язаних із банком осіб, що свідчить про те, що цій пасивній поведінці притаманний не менший, порівняно з активними діями, ступінь суспільної небезпеки. Враховуючи це, а також відповідний іноземний досвід, ми дійшли висновку про необхідність заміни вживаного у ст. 218-1 КК України формулювання «вчинення дій» на словосполучення «вчинення діянь», які призвели до віднесення банку до категорії неплатоспроможних.

Як вже відзначалось раніше, суспільна небезпека злочину є об'єктивно-суб'єктивною категорією, висновок про наявність (відсутність) та рівень якої має робитися не лише на підставі всіх об'єктивних, а й з урахуванням суб'єктивних ознак діяння – його суб'єкта та суб'єктивної сторони.

Вивчення впливу суб'єкта на суспільну небезпеку такого злочину, як доведення банку до неплатоспроможності, слід розпочати із застереження щодо того, що питання про те, чи являється суб'єкт злочину складовою частиною (підсистемою) суспільної небезпеки діяння, вирішується двоюко в залежності від того, чи маємо ми справу із загальним або ж зі спеціальним суб'єктом. Слід погодитись із Н.Ф. Кузнєцовою, котра відзначає, що кримінально-правові властивості загального суб'єкта злочину специфікують його як особу, котра вчинила злочин, і самі по собі вони є соціально нейтральними для суспільної небезпеки діяння (але не для покарання). Інша справа – спеціальний суб'єкт, без ознак якого або ж взагалі немає складів злочину, або ж немає кваліфікуючого діяння [15].

У випадку із криміналізацією доведення банку до неплатоспроможності ми маємо саме таку ситуацію, коли спеціальний суб'єкт – пов'язана з банком особа – є криміноутворюючою ознакою, за відсутності якої має констатуватися відсутність складу злочину, передбаченого ст. 218-1 КК України.

Наступним суб'єктивним критерієм суспільної небезпеки слід вважати суб'єктивну сторону злочину, яка впливає на суспільну небезпеку діяння не безпосередньо, а через об'єктивні ознаки, формуючи зміст діянь особи, котра їх вчиняє. Зокрема, одним із головних критеріїв, які характеризують ступінь суспільної небезпеки, є форма вини, адже загально визнано, що злочинам, вчиненим умисно, притаманний вищий рівень суспільної небезпеки порівняно зі злочинами, вчиненими з необережності.

У диспозиції ст. 218-1 КК України прямо вказується на те, що кримінально караними визнаються лише умисні прояви доведення банку до неплатоспроможності, вчинені *з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб*. Тим самим український законодавець фактично сприйняв точку зору тих теоретиків, котрі вважають, що кримінально караним має визнаватися лише умисне банкрутство, а криміналізація необережного створення та збільшення неплатоспроможності фактично означатиме запровадження кримінальної відповідальності за саму підприємницьку діяльність [8, с. 102 – 103].

Та при цьому маємо відзначити, що позиція законодавця із зазначеного питання, як і в ситуації із доцільністю (недоцільністю) криміналізації пасивних форм доведення до банкрутства, розділяється далеко не всіма науковцями.

Зокрема, О.О. Дудоров та Р.О. Мовчан відмічають, що незважаючи на іманентно ризиковий характер, притаманний будь-якому виду підприємницької діяльності, включаючи банківську діяльність, на сучасному етапі розвитку господарської діяльності кримінально-правовий механізм охорони прав кредиторів не може бути ефективним без наявності у своєму арсеналі можливості кримінальної відповідальності за необережні діяння, які призвели до неплатоспроможності суб'єктів, банкрутство яких (у кримінально-правовому сенсі цього поняття) несе в собі підвищену, порівняно з іншими суб'єктами господарювання, суспільну небезпеку – банків, містоутворюючих, стратегічних, особливо небезпечних підприємств тощо [8, с. 108].

Переконані й у тому, що криміналізуючи доведення банку до неплатоспроможності, вітчизняним парламентаріям варто було звернути увагу і на той факт, що серед причин неефективності загальної норми про доведення до банкрутства (ст. 219 КК України)³, науковці виділяли саме важкість встановлення ознак суб'єктивної сторони. Зокрема, свого часу Г.М. Зеленов відзначав, що процес встановлення та доказування ознак суб'єктивної сторони доведення до банкрутства значно ускладнюється через необхідність доказування *бажання* особи довести суб'єкт господарської діяльності до банкрутства та неконкретизуючу вказівку у ст. 219 КК України на корисливі мотиви, іншу особисту заінтересованість або інтереси третіх осіб [12, с. 37].

³ За 2014 – 2016 рр. за ст. 219 КК України було відкрито 69 кримінальних проваджень, жодне з яких не було направлено до суду (1 особі було повідомлено про підозру).



Ми погоджуємось із наведеною аргументацією і також вважаємо, що рівень суспільної небезпеки необережних проявів доведення банку до неплатоспроможності є достатнім для визнання їх злочинними.

Висновки. Отже, підсумовуючи написане, можна зробити загальний висновок про те, що такому діянню, як доведення банку до неплатоспроможності, притаманний ступінь суспільної небезпеки, який є достатнім для визнання його злочинним.

Водночас за результатами дослідження принципу суспільної небезпеки було встановлено необхідність внесення змін у чинну редакцію ст. 218-1 КК України, що насамперед пояснюється тим, що при криміналізації розглядуваного діяння законодавцем було необґрунтовано звужено обсяг криміналізації за рахунок вказівки в диспозиції ст. 218-1 КК України лише на умисні дії, адже рівень суспільної небезпеки доведення банку до неплатоспроможності, яке стало результатом як пасивних (у формі бездіяльності), так і необережних діянь, є достатнім для встановлення кримінальної відповідальності за їх вчинення.

Список використаних джерел:

1. Дробязко А. Співатори катастрофи: хто виграв від банкрутства банків в Україні (Спеціальне розслідування Forbes: історія банківської системи та її найбільші боржники) / А. Дробязко, М. Ормоцадзе. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://forbes.net.ua/ua/business/1427834-spivavtori-katastrofi-hto-vigrav-vid-bankrutstva-bankiv-v-ukrayini>.
2. Злобин Г.А. Основания и принципы уголовно-правового запрета / Г.А. Злобин // Советское государство и право. – 1980. – № 2. – С. 70–77.
3. Панченко П.Н. Уголовно-правовые вопросы криминализации общественно опасных деяний / П.Н. Панченко // Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний. – Омск: Омская высшая школа МВД СССР. – 1980. – С. 3–16.
4. Мальцев В.В. Криминализация поведения и общественно опасные последствия / В.В. Мальцев // Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний. – Омск: Омская высшая школа МВД СССР. – 1980. – С. 29–40.
5. Банкрутство 44 банків обійшлося Україні в 200 мільярдів. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://newsonline24.com.ua/bankrutstvo-44-bankiv-obijshlosya-ukra%D1%97niv-200-milyardiv/>.
6. Ошукані негідною владою. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://gazetavv.com/news/ukraine/1477903332-oshukani-negidnoyu-vladoyu.html>.
7. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика : Монографія / О.О. Дудоров. – К. : Юридична практика, 2003. – 924 с.
8. Дудоров О.О. Кримінально-правова заборона щодо доведення банку до неплатоспроможності: сумнівна законодавча новела / О.О. Дудоров, Р.О. Мовчан // Право і громадянське суспільство. – 2015. – № 1. – С. 71 – 115. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lcslaw.knu.ua>.
9. Відтік гривневих депозитів з українських банків досяг майже 14%, валютних – наближається до 40%. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <https://economics.unian.ua/finance/1033586-vidtik-grivnevih-depozitiv-z-ukrajinskih-bankiv-dosyag-mayje-14-valyutnih-nablijaetsya-do-40.html>.
10. Звір'ю О.Є. Кримінальна відповідальність за доведення банку до неплатоспроможності / О.Є. Звір'ю. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1039%3A200515-12&catid=125%3A5-0515&Itemid=147&lang=ru.
11. Стати В.А. Доведення банку до неплатежеспособности: сравнительный анализ уголовного законодательства Украины и Республики Молдова / В.А. Стати. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : http://www.legalactivity.com.ua/index.php/index.php?option=com_content&view=article&id=1376%3A291116-16&catid=170%3A5-1216&Itemid=211&lang=ru.
12. Зеленов Г.М. Злочини, які порушують установленний порядок виникнення та виконання майнових зобов'язань (кримінально-правова характеристика) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Г.М. Зеленов. – Луганськ, 2009. – 227 с.
13. Круглова О.О. Кримінальна відповідальність за доведення до банкрутства : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.О. Круглова. – Запоріжжя, 2005. – 195 с.
14. Улибіна В.О. Кримінальна відповідальність за доведення до банкрутства : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.О. Улибіна. – К., 2014. – 255 с.
15. Курс уголовного права. Общая часть: в 5 т.: учебник для вузов / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М.: Зерцало, 2002. – Т. 1: Учение о преступлении. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://www.alleng.ru/d/jur/jur244.htm>.



ВЕЛИЕВ ЭЛЬШАН ХАНЛАР ОГЛЫ
соискатель кафедры уголовного права
и криминологии факультета № 3
(Днепропетровский государственный
университет внутренних дел)

УДК 343.851:343.352.3

ДЕМОКРАТИЗАЦИЯ ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЫ ОБЩЕСТВА КАК НАПРАВЛЕНИЕ ОБЩЕСОЦИАЛЬНОГО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ НЕПРАВОМЕРНОЙ ВЫГОДЫ В УКРАИНЕ И ДАЧИ ВЗЯТКИ В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

У статті аналізується такий напрямок загальносоціальної протидії надання неправомірної вигоди в Україні і дачі хабаря в Азербайджанській Республіці, як демократизація політичної системи суспільства. Розкривається сутність заходів, які відносяться до цього напрямку протидії. У результаті робиться висновок про ефективність реалізації демократизації політичної системи суспільства як самостійного напрямку загальносоціальної протидії надання неправомірної вигоди в Україні і дачі хабаря в Азербайджанській Республіці.

Ключові слова: протидія, загальносоціальна протидія, демократизація, політична система, надання неправомірної вигоди, дача хабаря.

В статье анализируется такое направление общесоциального противодействия предоставлению неправомерной выгоды в Украине и дачи взятки в Азербайджанской Республике, как демократизация политической системы общества. Раскрывается сущность мероприятий, которые относятся к этому направлению противодействия. В результате делается вывод об эффективности реализации демократизации политической системы общества как самостоятельного направления общесоциального противодействия предоставлению неправомерной выгоды в Украине и дачи взятки в Азербайджанской Республике.

Ключевые слова: противодействие, общесоциальное противодействие, демократизация, политическая система, предоставление неправомерной выгоды, дача взятки.

The article analyzes such a direction of general societal opposition to the granting of undue benefits in Ukraine and giving bribes in the Republic of Azerbaijan as a democratization of the political system of society. The essence of measures that relate to this area of opposition is revealed. As a result, the conclusion is made about the effectiveness of the democratization of the political system of society as an independent direction of the general social opposition to the provision of undue benefits in Ukraine and bribery in the Republic of Azerbaijan.

Key words: counteraction, general societal opposition, democratization, political system, provision of undue benefits, giving bribes.

Вступлення. Среди многочисленных вызовов, с которыми сталкивается современная человеческая цивилизация, отдельное место занимает преступность. При этом перед любым современным обществом, а вместе с ним и государством, возникает извечный вопрос: «Что делать?». Криминологическая наука, как для себя непосредственно, так и для социума вообще ответ уже озвучила: «Противодействовать».

Проблема противодействия преступности в любом обществе находится в центре внимания, как государства вообще, так и непосредственно самого общества. Как отмечает М.И. Фяллка, данный процесс, то есть противодействие преступности, возможен только при условии совершенного понимания того общественно опасного явления, которому будет противостоять общество [1, с. 133]. Говоря о преступности как об антиобщественном феномене, необходимо отметить, что она проявляется как многостороннее явление. Одной из ее сторон является коррупционная преступность, которая, в свою очередь, характеризуется совокупностью разнообразных общественно опасных деяний. Одним из таких деяний выступает предоставление неправомерной выгоды в Украине и дача взятки в Азербайджанской Республике. Необходимо отметить тот факт, что данные преступные проявления, возникают



благодаря лицам, которые пытаются получить в результате своих преступных действий положительное отношение к себе со стороны должностных лиц, а также ради достижения своих собственных интересов. В последние годы как в Украине, так и в Азербайджанской Республике очень остро стоит вопрос об эффективности противодействия коррупционным проявлениям, которые пропитали все сферы общественной жизни.

Постановка задачи. Учитывая вышеизложенное, целью нашей статьи является анализ эффективности такого направления общесоциального противодействия предоставлению неправомерной выгоды в Украине и дачи взятки в Азербайджанской Республике, как демократизация политической системы общества.

Результаты исследования. Эффективность борьбы с преступностью во многом зависит от интенсивности взаимодействия ученых и практиков различных отраслей науки в деле формирования согласованного интегрированного целостного научного продукта. Негативные тенденции и процессы, которые происходят в каком-либо обществе, требуют постоянного научного отслеживания, глубокого и детального изучения криминогенной обстановки, внесения соответствующих корректив в стратегию и тактику противодействия преступности.

Предупреждение преступности – это сложный многообразный процесс, которому одновременно с этим присущи характерные черты целостности. Поэтому в этом процессе выделяют уровни, отдельные элементы, что составляют части и т.д. В криминологической науке наиболее распространена точка зрения о наличии трех уровней противодействия преступности: общесоциального, специально-криминологического и индивидуального уровней.

В данный момент нас интересует проблема общесоциального уровня. Необходимо отметить, что этот уровень включает меры оздоровления экономической и социальной, политической и морально-психологической сфер общественной жизни. При этом он выступает органической частью всей политики, проводимой в обществе как государственными, так и негосударственными структурами, а также гражданским обществом вообще.

Одним из направлений общесоциального противодействия коррупционной преступности является демократизация политической системы общества. Говоря в свое время о коррупции как системном явлении А. Бойко подчеркивал, что состояние коррупции в Украине зависит от целого комплекса детерминирующих факторов, которые придают коррупции системный характер. Среди которых, с его точки зрения, возможно выделить такие, которые имеют политический характер: недемократический характер политического режима и отсутствие внутрипартийной демократии [2]. В результате чего демократизация политической системы как направление общесоциального предупреждения направлена, прежде всего, на ограничение выделенных выше детерминант, обуславливающих распространение преступлений, предусмотренных ст. 369 Уголовного кодекса Украины «Предложение, обещание или предоставление неправомерной выгоды» и ст. 312 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики «Дача взятки», на элитарном уровне коррупционных практик.

Недопущения дальнейшего контроля властных структур со стороны кланово-олигархических групп, а следовательно, недемократического характера политического режима и отсутствия внутрипартийной демократии, возможно только на основании соответствующих законодательных изменений. По мнению экспертов организации Transparency International, эти изменения заключаются в принятии законодательства о прозрачном финансировании политических партий [3]. При этом данная рекомендация касается как Украины, так и Азербайджанской Республики. Ведь слияние крупного бизнеса и власти приводит к нарушению добросовестной конкуренции в государстве, способствует дальнейшей имущественной поляризации общества, распространяет бедность, углубляет социальное неравенство. Желая решить свои экономические проблемы, олигархи во власти очень часто их решают за счет бюджетных средств, которые, в свою очередь, должны направляться на социальную сферу. Как правильно отмечает Е.В. Невмержицкий, в большинстве развитых стран мира (Великобритания, ФРГ, Франция, Испания, Италия) существуют запреты или значительные ограничения в финансировании юридическими лицами деятельности политических партий [4, с. 219]. Поэтому основным источником функционирования политических партий в Украине должны быть добровольные взносы их членов в определенном законодательством размере.

Кроме того, на наш взгляд, совершенствование политической системы должно сочетаться с последовательной демократизацией современного общества, предоставлением всем слоям населения, общественным организациям и хозяйствующим субъектам равных возможностей для реализации своих потребностей в различных сферах жизни общества, независимо от их имущественного, служебного, социального или иного положения. При формировании новой политической системы общества высшим должностным лицам государства и общественным институтам необходимо создавать политическую обстановку нетерпимости к коррупционному поведению при гарантиях надлежащего управления.



Такая обстановка создается путем демонстрации политической воли в борьбе с различными видами и формами коррупционного поведения и реализации активной политики воздействия на коррупцию в различных сферах социальной жизни.

По мнению Н.И. Мельника, реформирование политической системы должно проводиться с целью четкого определения места основных политических институтов в соответствии с принципом разделения властей, демократизацией политической системы, развитием гражданского общества. Это, по его мнению, должно обеспечивать демократическое формирование и функционирование на правовой основе всех ветвей власти; помочь избежать многочисленных конфликтных ситуаций, возникающих при дисбалансе властных институтов, дублировании их полномочий, выполнении несвойственных функций, вырабатывающих на макроуровне нестабильность в государстве и обществе и создающих предпосылки для различного рода служебных злоупотреблений; обеспечить взаимодействие властных структур с институтами гражданского общества [5, с. 20].

В то же время на ключевых должностях в высших органах государственной власти не должны быть лица, являющиеся собственниками компаний, частных предприятий или которые иным образом имеют отношение к осуществлению хозяйственной деятельности. Логично, что указанные требования необходимо закрепить в Конституции как Украины, так и Азербайджанской Республики. Основным критерием отбора кандидатов на должность руководителя в органах государственной власти или местного самоуправления должна стать высокая квалификация, опыт работы на той или иной должности и моральные качества. Остальное является второстепенным для менеджера-руководителя государственного сектора управления. В противном случае результаты деятельности этих органов будут завуалированы «убедительными» статистическими данными, а реальное положение будет далеким от желаемого [6, с. 212].

Еще одно требование государственной кадровой политики, что требует демократизации, касается обеспечения стабильности кадров, особенно руководства органов государственной власти на областном уровне. По примеру таких стран, как США, Япония, Канада, необходимо не допускать их изменение при назначении новых руководителей центральных органов исполнительной власти. Таким образом, отбрасывается практика назначения подчиненных по принципу партийности или политической лояльности [4, с. 322]. Анонсированные мероприятия являются надежным барьером на пути порочной цепи «власть – бизнес».

Отдельного внимания заслуживает вопрос устранения депутатской и судейской неприкосновенности как гарантии их коррупционного произвола. К сожалению, ликвидация неприкосновенности таких государственных служащих не стала до сих пор реальностью, а превратилась лишь в предвыборные лозунги почти всех политических партий. Почему это не сделано до сих пор? Ответ очевиден: лишение иммунитета невыгодно их владельцам, большая часть которых сама задействована в коррупционных практиках.

Учитывая тот факт, что в украинском и азербайджанском политикуме существует распространенная практика осуществления декларативных заявлений, подписание заранее несбывшихся политических соглашений и т.п., отдельные политики должны нести соответствующую политическую ответственность за несостоятельность в решении насущных проблем развития общества, включая вопросы предотвращения коррупции. Это является стандартным подходом в цивилизованных западных странах (ФРГ, Великобритания, Франция и др.). Политическая ответственность в идеале должна проявляться и реализовываться в подаче добровольного заявления об увольнении с должности, которую занимает государственный служащий. В противном случае речь должна идти об импичменте, выражении вотума недоверия или принудительном увольнении государственного служащего вышестоящим руководством. Однако главным экспертом в оценке профессионализма соответствующих политиков выступает народ государства, служащими которого они являются, который голосует на выборах за соответствующие партии и другие политические объединения. На данный момент в украинском и азербайджанском обществе сильны тенденции политической незрелости народа, на что указывают, к сожалению, победы на выборах тех партий, которые много обещают, а не тех, которые доказывают обещания практическими действиями.

Отдельным мероприятием данной стратегии предупреждения является наличие соответствующей политической воли на внедрение своеобразной шоковой терапии в политической, социально-экономической и других сферах общественной жизни. Положительный опыт Сингапура, Грузии и других стран показывает, что кардинальные реформы в общественно-политическом развитии государства способны стать надежной основой по предотвращению коррупционных преступлений. Эта воля может выражаться в решительности, бескомпромиссности, последовательности первых лиц государства (президента, премьер-министра) не только по принятию соответствующих управленческих решений в экономической или социальной сфере, но и в сфере предупреждения преступности и коррупции.

Выводы. Подводя итог вышеизложенному, необходимо отметить следующее: процесс противодействия коррупционным проявлениям вообще, и предоставлению неправомерной выгоды в



Украине и дачи взятки в Азербайджанской Республике в частности, имеет многоуровневый характер. Демократизация политической системы общества в рамках общесоциального противодействия предоставления неправомерной выгоды в Украине и дачи взятки в Азербайджанской Республике является наиболее эффективным направлением данной деятельности.

Список использованных источников:

1. Фіалка М.І. Неповнолітня злочинність: сучасний стан та напрямки профілактики / М.І. Фіалка // Вісник кримінологічної асоціації України : збірник наукових праць [редкол. Л.М. Давиденко, Т.А. Денисова, О.М. Джужа та ін.]. – Харків: Золота миля, 2013. – № 5. – С. 133-140.
2. Бойко А. Системна корупція в Україні: особливості її проявів та проблеми запобігання / А. Бойко // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юридична. – Львів: Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, 2012. – Вип. 56. – С. 349–354 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/18518/%C0>. (дата звернення: 20.10.2016).
3. Лише на один бал піднялась Україна у світовому рейтингу сприйняття корупції: Transparency International Ukraine. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ti-ukraine.org/CPI-2015/press_ukraine_CPI-2015. (дата звернення: 10.11.2016).
4. Невмержицький Є.В. Корупція в Україні: причини, наслідки, механізми протидії: [монографія]. – Київ: КНТ, 2008. 368 с.
5. Мельник Н.И. Криминологические и уголовно-правовые проблемы противодействия коррупции: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Н.И. Мельник. – Киев, 2002. – 32 с.
6. Бойко А. Проблеми ефективності правоохоронних органів із запобігання та протидії корупції в Україні / А. Бойко // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юридична. – 2012. – Вип. 55. – С. 211–215.

КОЗАК В. М.,

аспірант кафедри кримінального права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.346

**КРИМІНОЛОГІЧНІ ФАКТОРИ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА НЕЗАКОННИЙ ОБІГ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ**

Статтю присвячено дослідженню кримінологічних факторів встановлення кримінальної відповідальності за незаконний обіг транспортних засобів. Досліджено суспільну небезпечність, відносну поширеність та динаміку вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 289-290 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: кримінологічні фактори, незаконне заволодіння транспортним засобом, знищення, підробка, заміна ідентифікаційних номерів транспортного засобу, суспільна небезпечність, відносна поширеність.

Статья посвящена исследованию криминологических факторов установления уголовной ответственности за незаконный оборот транспортных средств. Исследованы общественная опасность, относительная распространенность и динамика совершения преступлений, предусмотренных ст.ст. 289-290 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: криминологические факторы, незаконное завладение транспортным средством, уничтожение, подделка, замена идентификационных номеров транспортного средства, общественная опасность, относительная распространенность.

The article investigates criminological factors establish criminal liability for trafficking vehicles. Social danger, the relative prevalence and dynamics of crimes under Articles 289-290 of the Criminal Code of Ukraine are studied.

Key words: criminological factors misappropriation of vehicle destruction, tampering, replacement vehicle identification number, social insecurity, relative prevalence.



Вступ. Кримінальний кодекс (далі – КК) України не містить окремої норми, яка б встановлювала кримінальну відповідальність за незаконний обіг транспортних засобів, тобто норми, яка б охоплювала органічно пов'язані форми його прояву, зокрема, незаконне заволодіння транспортним засобом, підробку його ідентифікаційного номеру, технічного паспорту, продаж чи використання такого транспортного засобу, ухилення від розмитнення, незаконне втручання в електронні бази даних транспортних засобів, підробку документів та бланків тощо. Це пояснюється тим, що суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом, мають історично-мінливий характер. Досить часто діяння, які раніше не визнавалися злочинними, наразі визнаються законодавцем такими, і навпаки. Це стосується і злочинів, пов'язаних із незаконним обігом транспортних засобів, зокрема автомобілів.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення кримінологічних факторів встановлення кримінальної відповідальності за незаконний обіг транспортних засобів. Незважаючи на те, що незаконний обіг транспортних засобів не вичерпується лише незаконним заволодінням транспортним засобом, знищенням чи підробкою його номерів вузлів та агрегатів, дослідження суспільної небезпечності та відносної поширеності діянь будемо проводити лише на прикладі ст.ст. 289-290 КК України, оскільки виявити відносну поширеність інших діянь, пов'язаних з незаконним обігом транспортних засобів, не є можливим. Окрім того, угон та заміна ідентифікаційних номерів транспортного засобу, як правило, передують створенню одного з різновидів незаконних автомобілів, а саме – так званих «двійників», тобто автомобілів, які на зовнішній вигляд просто ідентичні. В них однакова марка, модель і навіть колір, однакові номери агрегатів і дуже часто ідентичні номерні знаки. Але тільки один з таких автомобілів законний, всі інші – це акуратно виконана і продумана фальшивка. Причому майже всі вони мають незаконне минуле. Автомобіль міг бути викрадений або не розмитнений після перетину державного кордону. Щоб ці факти не виявилися, підробляють документи на автомобілі та змінюють їхні номери.

Результати дослідження. Криміналізація діянь, які сприяють незаконному обігу транспортних засобів, зумовлена такими кримінологічними факторами, як їх суспільна небезпечність та відносна поширеність.

Сутність такої категорії як суспільна небезпечність полягає в тому, що діяння або заподіює шкоду відносинам, які охороняються кримінальним законом, або містить реальну можливість заподіяння такої шкоди. Критеріями оцінки суспільної небезпечності є об'єктивні й суб'єктивні ознаки злочину: об'єкт, на який посягає злочин, наслідки, спосіб вчинення злочину, форма вини, мотив, мета та ін. Тільки їх сукупність може розкрити об'єктивну, реальну небезпечність злочину, його тяжкість [1, с. 73].

Суспільна небезпечність діяння визначається, насамперед, важливістю, значущістю тих суспільних відносин, на які воно посягає (об'єктом), а також тими наслідками (шкодою, збитком), які настають [2, с. 40].

Як свідчить практика, не дивлячись на незначну питому вагу у загальній структурі злочинності в Україні, незаконне заволодіння транспортними засобами має значну суспільну небезпечність, зміст якої, з одного боку, обумовлений посяганням на безпеку руху та експлуатації транспорту, враховуючи, що цей злочин (ст. 289 КК) визначений у розділі XI Особливої частини КК як такий, що спрямований на зазначений об'єкт кримінально-правової охорони, а з іншого – це діяння посягає на одне з ключових конституційних прав особи та громадянина (ст. 41 Конституції України) – право власності, яке не може бути протиправно порушено як фізичними, так і юридичними особами [3, с. 91-92].

Але, наприклад, О.І. Коробєєв указував, що «суспільна небезпечність угону обумовлена зовсім не тим, що при його вчиненні має місце посягання на власність або особу, а тим, що створюється стан неконтрольованого використання транспортних засобів, тобто порушуються відносини в сфері безпеки функціонування транспорту» [4, с. 108-109].

На думку Г.В. Галахової, угони в першу чергу «завдають шкоди громадській безпеці, у тому числі знижують безпеку руху на дорогах, спричиняють людські жертви та завдають шкоди здоров'ю людей, призводять до знищення й пошкодження транспортних засобів і дорожніх споруд» [5, с. 39].

Щодо складу знищення, підробки або заміни ідентифікаційних номерів транспортного засобу, то М.І. Хавронюк вважає, що ст. 290 КК України є прикладом надмірної криміналізації. Він стверджує, що дії, передбачені ст. 290 КК, по суті являють собою приховування незаконного заволодіння транспортним засобом (у деяких випадках – приховування іншого злочину). За відсутності ст. 290 КК, якщо такі дії заздалегідь не обіцяні, їх слід кваліфікувати, за наявності інших необхідних ознак, за статтями 209 або 396 КК, а якщо заздалегідь обіцяні, – за ч. 5 ст. 27 КК і за іншою відповідною статтею [6, с. 319].

На думку В.В. Віскунова, криміналізація знищення, підробки або заміни ідентифікаційного номера транспортного засобу є достатньо обґрунтованою. Це самостійне суспільно-небезпечне діяння, котре слід кваліфікувати як злочин, якому, у першу чергу, притаманні свої специфічні основний



безпосередній об'єкт і предмет злочину, а також небезпечні форми поведінки людини у вигляді знищення або підробки ідентифікаційного номера транспортного засобу. Суспільна небезпечність досліджуваного злочину визначається не тільки метою приховати раніше вчинений злочин (злочини), іноді й будь-які правопорушення, а, перш за все, наявністю кваліфікованого способу обману у формі знищення, підробки або заміни ідентифікаційного номеру транспортного засобу для досягнення зазначеної мети, а також мети вчинення злочинів у майбутньому. Такого роду обман може бути вчиненим з будь-якою злочинною метою і є суспільно небезпечним тому, що спрямований стосовно транспортно-го засобу як об'єкта права власності, джерела підвищеної безпеки та державної реєстрації і обліку. З цього випливає, що знищенню, підробці або заміні ідентифікаційних номерів транспортного засобу притаманні необхідні для криміналізації характер та ступінь суспільної небезпечності, що мають потребу криміналізації, оскільки кримінальна відповідальність та інші види юридичної відповідальності за зазначені вище діяння, крім ст. 290 КК України, у чинному законодавстві відсутні [7, с. 149]. В українському законодавстві передбачена лише адміністративно-правова заборона щодо експлуатації транспортного засобу з номерним знаком, що не належить цьому засобу (ст. 121 Кодексу про адміністративні правопорушення), та транспортного засобу, ідентифікаційні номери складових частин якого не відповідають записам у реєстраційних документах (ст. 121¹ КпАП) [8].

Суспільна небезпечність підробки або знищення ідентифікаційного номера, номера кузову, шасі, двигуна полягає також у тому, що транспортні засоби із сфальсифікованими номерами найчастіше служать засобом вчинення або приховування інших злочинів [9, с. 36-37].

Про підвищену суспільну небезпечність досліджуваних діянь свідчить і те, що законодавець передбачив незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК) та знищення, підробку або заміну номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу (ст. 290 КК) як злочини із формальним складом. Вже сам факт посягання на зазначені об'єкти, незалежно від настання наслідків, є кримінально караним.

Вищевикладене свідчить про достатній рівень соціальної цінності відносин у сфері обігу транспортних засобів. Однак, виступаючи позитивною властивістю, соціальна цінність як явище об'єктивної дійсності підкреслює міру шкідливості посягання, підвищуючи або знижуючи її [10, с. 94], але не є достатнім аргументом для криміналізації діяння. Лише сукупність певних факторів свідчить про доцільність кримінально-правової охорони певних відносин.

Як уже зазначалося, ще одним фактором, який впливає на криміналізацію діянь, є їх відносна поширеність. Кримінальне право регулює форму реакції суспільства і держави на такі суспільно небезпечні вчинки індивідів, які, принаймні, є реально можливими, тобто є виявом деяких загальних тенденцій і закономірностей, інакше кажучи – явища не випадкові. Можлива повторюваність – необхідна властивість діяння, віднесеного законом до числа злочинів [11, с. 218].

За повідомленням департаменту інформаційних технологій МВС України та Генеральної прокуратури України у період дії чинного Кримінального кодексу у 2003 р. зареєстровано 9741 злочин, передбачений ст. 289 КК; у 2004 р. – 8200; у 2005 р. – 8207; у 2006 р. – 7081; у 2007 р. – 6806; у 2008 р. – 5793; у 2009 р. – 5184; у 2010 р. – 4278; у 2011 р. – 4682; у 2012 р. – 6177; у 2013 р. – 6770; у 2014 р. – 12584; у 2015 р. – 11423; у 2016 р. – 12188.

За ознаками злочину, передбаченого ст. 290 КК у 2003 р. зареєстровано 285 злочинів; у 2004 р. – 225; у 2005 р. – 285; у 2006 р. – 278; у 2007 р. – 369; у 2008 р. – 338; у 2009 р. – 378; у 2010 р. – 392; у 2011 р. – 351; у 2012 р. – 198; у 2013 р. – 794; у 2014 р. – 771; у 2015 р. – 783; у 2016 р. – 1965.

З вищевикладених даних видно, що в останні роки простежується стійка тенденція до зростання злочинності у даній сфері суспільних відносин.

Відмітимо також, що далеко не всі відкриті кримінальні провадження за ст. ст. 289 та 290 КК доходять до суду та закінчуються обвинувальними вироками. Такий висновок можна зробити, склавши порівняльну таблицю порушених кримінальних справ та кількості засуджених осіб.

Рік	Кількість відкритих за ст. 289 КК кримінальних проваджень	Кількість осіб, засуджених за ст. 289 КК
2003	9741	4369
2004	8200	4452
2005	8207	3775
2006	7081	3413
2007	6806	3499

2008	5793	3098
2009	5184	2950
2010	4278	2680
2011	4682	2171
2012	6177	2646
2013	6770	2561
2014	12 584	2396
2015	11 423	2529
2016	12 188	1957
Рік	Кількість відкритих за ст. 290 КК кримінальних проваджень¹	Кількість осіб, засуджених за ст. 290 КК²
2003	285	38
2004	225	43
2005	285	31
2006	278	34
2007	369	32
2008	338	31
2009	378	30
2010	392	21
2011	351	15
2012	198	13
2013	794	7
2014	771	10
2015	783	4
2016	1965	8

Таким чином, за період з 2003 по 2016 роки зареєстровано 109 114 злочинів за ст. 289 КК. При цьому засуджено було лише 42 496 осіб. Нам вдалося дослідити 462 вироки по кримінальних провадженнях, відкритих за ст. 289 КК. За цей же період було зареєстровано 7 412 злочинів за ст. 290 КК, а засуджено лише 317 осіб. Ми дослідили 64 вироки по кримінальних провадженнях, відкритих за ст. 290 КК. Але варто зауважити, що у разі вчинення особою декількох злочинів, облік ведеться за статтею КК України, санкція якої передбачає більш суворе покарання. Тому певна кількість злочинів може бути не відтворена у звітності судів. Окрім того, судова статистика ведеться за кількістю засуджених осіб, а у вчиненні одного злочину можуть брати участь декілька осіб.

З вищенаведених даних видно, що лише близько 39% кримінальних проваджень за ст. 289 КК та 4,3% кримінальних проваджень за ст. 290 КК доходять до суду та закінчуються обвинувальними вироками. Така ситуація пояснюється тим, що угони автомобілів, як правило, – це сфера діяльності професійних злочинців, які мають необхідні засоби і навички проникнення в салон автомобілів, готові до здійснення крадіжки з використанням насильства, мають зв'язки, необхідні для збуту викраденого транспортного засобу [12, с. 213]. Саме тому досить часто не вдається встановити осіб, які вчинили незаконне заволодіння транспортним засобом.

Автомобілі викрадають «на замовлення», для розбору на запчастини або для того, щоб повернути власнику за винагороду. У першому і другому випадку нерідко вдаються до знищення, підробки або заміни ідентифікаційного номера, номерів двигуна, шасі або кузова транспортного засобу [12, с. 213]. Даний злочин взагалі часто не вдається виявити. Так, у ст. 35 Закону України «Про Національну полі-

¹ Наведені дані взяті зі щорічних звітів Департаменту інформаційних технологій МВС України та Генеральної прокуратури України.

² Наведені дані взяті з інформації, наданої Державною судовою адміністрацією України.



цію» від 2 липня 2015 р. визначено повний перелік обставин, за яких поліцейський має право зупинити транспортний засіб. Зокрема, поліцейський може зупинити автомобіль, якщо є інформація, що свідчить про те, що транспортний засіб є об'єктом кримінального чи адміністративного правопорушення або перебуває в розшуку. Окрім того, поліцейський вправі провести лише поверхневу перевірку транспортного засобу [13]. Якщо ж поліцейський запідозрить, що автомобіль має кримінальне минуле (є двійником, має підроблений ідентифікаційний номер, номер двигуна, шасі або кузова), він повинен викликати експертну службу МВС.

Так, наприкінці серпня 2014 р. співробітники патрульно-постової служби у Вінницькій області зупинили автомобіль «Ауді А-6». В ході перевірки виявилось, що номер кузова і колір автомобіля не відповідають інформації, яка міститься в базі даних. Машину відразу ж відправили на штрафмайданчик, а відносно її власника відкрили кримінальне провадження за статтею 290 КК України. За словами начальника УДАІ УМВС Вінницької області Павла Солоненко, подібні випадки стали масовими. Щотижня інспектори виявляють по 2-3 машини з підробленими номерами або «лівою» документацією. Всього ж у 2014 році тільки на Вінничині виявили до 200 автомобілів-двійників.

Причому до правоохоронців потрапляють далеко не всі нелегальні транспортні засоби. Тобто злочин, передбачений ст. 290 КК України, належить до так званих латентних злочинів. Точніше, виявляють тих, хто знехтував елементарними правилами безпеки. На штрафмайданчиках «порошиться» тільки вершина айсберга. Реально подібних машин на порядок більше. Підтвердженням цьому служать статистичні дані продажу авто. Приміром, за липень 2014 р. по всій країні продали менше 6 тисяч нових машин, що в 2-3 рази менше, ніж рік тому.

Щоб уникнути викриття, для ролі «двійників» спеціально підбираються машини, у яких номери кузова розташовані у важкодоступних місцях. Приміром, у того ж Mercedes-Benz, щоб їх виявити, доводиться мало не розбирати половину автомобіля, тому на таку трудомістку процедуру правоохоронці йдуть лише в крайніх випадках, якщо автомобіль знаходиться у розшуку.

Хоча для створення «двійника» не обов'язково перебувати номери кузова, двигуна чи шасі. Щоб уникнути цього, за поліцейською базою даних знаходять автомобіль тієї ж моделі, кольору, року випуску, що ввезений з-за кордону, але не розмитнений чи викрадений. Унаслідок втрати (насправді такої немає) замовляють дублікат техпаспорта і держномерів «чистого» автомобіля, а номер кузова не змінюють. «Перебивання» виявлять, тому вважається, що більше шансів пройти звірку при справжніх номерах. З положення виходять досить просто. В процесі виготовлення дубліката техпаспорта вказують всі дані від «оригіналу», а ось номер кузова виправляють на другий – від «двійника». В результаті на дорозі працівники поліції дивляться документи, звіряють номер кузова з тим, що в техпаспорті, та не виявивши нічого підозрілого, відпускають водія. Підrobка може розкритися лише, якщо номери кузова вони перевіряють по базі [14].

Зауважимо, що не завжди власник «чистого» автомобіля здогадується про наявність «двійника» та допомагає отримати дублікат техпаспорту. У таких випадках виготовляють підроблений документ.

Так, громадянин А. 27 лютого 2014 року приблизно о 18 годині в с. Поліці Володимирецького району Рівненської області купив у нествановленої досудовим слідством особи автомобіль марки «MERCEDES-BENZ C220 CDI» із документом – свідоцтвом про реєстрацію транспортного засобу, який надрукований на бланку, виготовленому струменево-крапельним способом друку, що не відповідає способу, який застосовується на підприємстві ТОВ «Знак» Консорціуму «ЄДАПС», яке здійснює випуск бланків документів даної категорії. При цьому, знаючи, що вказаний документ є підробленим, гр-н А. використовував його до 12 години 40 хвили 12 березня 2014 року, тобто до моменту виявлення та вилучення працівниками міліції. При цьому дії гр-на були кваліфіковані за ч. 4 ст. 358 КК (Використання завідомо підробленого документа) [15].

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що криміналізація діянь, передбачених ст.ст. 289-290 КК України, є цілком обґрунтованою. Це пояснюється тим, що дані злочини є суспільно небезпечними та мають значну поширеність, яка, до того ж, останнім часом зростає з року в рік. Окрім того, угона та заміна ідентифікаційних номерів транспортного засобу, як правило, являються складовою схеми по створенню та реалізації автомобілів-двійників. Цілком логічно, що одна особа не може реалізувати подібну схему. Як правило, у створенні та реалізації автомобілів-двійників беруть участь організовані групи чи навіть злочинні організації, що ще раз підкреслює досить високу суспільну небезпечність незаконного обігу таких транспортних засобів в цілому.

Список використаних джерел:

1. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / [В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – 428 с.
2. Пинаев А.А. Курс лекцій по Общей части уголовного права / А.А. Пинаев. – Х. : Юрид. Харьков, 2001. – Книга первая : О преступлении. – 289 с.



3. Колб С.О. Оперативно-розшукова характеристика незаконного заволодіння транспортними засобами в Україні // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – Вип. 32. – Т.3 – С. 91-94.
4. Коробеев А.И. Транспортные правонарушения: квалификация и ответственность / А.И. Коробеев. – М. : Юрид. лит., 1990. – 128 с.
5. Галахова А.В. Уголовно-правовая характеристика транспортных преступлений : [учеб. пособие] / А.В. Галахова. – М. : МССШМ МВД СССР, 1990. – 56 с.
6. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с.
7. Віскунов В.В. Суспільна небезпечність як умова криміналізації складу знищення, підробки або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу / Віскунов В.В. // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 3. – С. 143-151.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
9. Лесных А.В. Расследование подделки или уничтожения идентификационного номера транспортного средства: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Лесных Андрей Владимирович. – Краснодар, 2001. – 211 с.
10. Борисов В.И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.И. Борисов – Х., 1993. – 399 с.
11. Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация). – М. : Наука, 1982. – 302 с.
12. Кондин А.И. Проблемы борьбы с хищением транспортных средств // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2015. – № 1 (42). – С. 213-215.
13. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII // Відомості Верх. Ради України. – 2015. – № 40-41. – Ст. 379.
14. Автомобілі-клони: як не стати жертвою шахраїв [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rslviv.at.ua/news/avtomobili_kloni_jak_ne_stati_zhertvoju_shakhrjiv/2014-09-04-13
15. Архів Кузнецовського міського суду Рівненської області за 2014 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39290341>



ПОДІЛЬЧАК О. М.,кандидат юридичних наук, доцент, докторант
(Національна академія прокуратури України)

УДК 343.95

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ПРОФАЙЛІНГ – РЕАЛІЗАЦІЯ ВЧЕННЯ ПРО ОСОБУ ЗЛОЧИНЦЯ

Стаття присвячена профайлінгу – створенню профілю особи за допомогою кримінологічної, психологічної та криміналістичної інформації. На підставі вивчення сфер застосування профайлінгу та діяльності підрозділів Федерального бюро розслідувань Сполучених Штатів Америки, зроблено висновок про те, що профайлінг є ефективним засобом протидії злочинності.

Ключові слова: профайлінг, особа злочинця, злочинна поведінка, поведінковий аналіз, запобігання злочинності.

Статья посвящена профайлингу – созданию профиля личности с помощью криминалогической, психологической и криминалистической информации. На основании изучения сфер применения профайлинга и работы подразделений Федерального бюро расследований Соединённых Штатов Америки, сделан вывод о том, что профайлинг является эффективным средством противодействия преступности.

Ключевые слова: профайлинг, личность преступника, преступное поведение, поведенческий анализ, предупреждение преступности.

This article deals with profiling – making a person's profile based on criminological, psychological and forensic information. Examination of the areas in which profiling is used as well as activities of the FBI departments allow arriving at the conclusion that profiling is an efficient means of combating crime.

Key words: profiling, criminal's personality, criminal behavior, behavioral analysis, crime prevention.

Вступ. Зростання рівня зареєстрованої злочинності у країні, поява таких особливо небезпечних її проявів, як тероризм, насильницькі злочини з використанням вогнепальної зброї і вибухових речовин, вимагає нових ефективних заходів запобігання злочинності. Одним із сучасних напрямів превенції злочинності є профайлінг – виявлення злочинця та злочинних намірів особи за кримінологічною, психологічною, криміналістичною інформацією.

Доробок вчених різних напрямів став науковим підґрунтям технології профайлінгу, серед них: Н. Анісімова, Ю. Волинський-Басманов, І. Даньшин, П. Екман, Н. Еріашвілі, Б. Де Пауло, А. Зелінський, О. Лурія, В. Райх, Р. Розенталь, О. Фрай, В. Фрізен, В. Цветкова, М. Цукерман та багато інших психологів, кримінологів, соціологів і криміналістів.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд складових процесу створення профілю та виявлення злочинних намірів особи за допомогою кримінологічної, психологічної та криміналістичної інформації, яка використовується правоохоронними органами і спеціальними службами в межах профайлінгу з метою запобігання терористичним атакам та іншим правопорушенням.

Результати дослідження. У кримінології профайлінг (від англ. “profile” – профіль, обрис, контур, малювати в профіль [1, с. 598]) – інтегральна методика запобігання злочинам через виокремлення характерних рис осіб, які вчинили злочин або готуються його вчинити, на основі психологічних, кримінологічних, криміналістичних і соціологічних знань.

Головна складова профайлінгу – вивчення зразків поведінки людини, біхевіористичні та когнітивні дослідження. Психологічний аналіз поведінки застосовується для кращого розуміння злочинців, зокрема терористів: хто вони, про що думають, чому вони роблять те, що роблять. Візуальне спостереження та співбесіда – один із провідних методів профайлінга, спрямований на виявлення неконгруентності (неузгодженості) вербальної та кінестетичної, соматичної інформації. Такий метод ґрунтується на положенні, що будь-які переживання людини (психоемоційні реакції) так чи інакше проявляються в її зовнішньому вигляді, міміці, жестах, реакціях зіниць, залоз внутрішньої (гіпофіз та ін.) та зовнішньої секреції (потовиділення та ін.), позах, інтонаціях голосу тощо. Хвилювання, дискомфорт, пов'язаний із намаганням прихова-



ти наміри, обдурити оточуючих, маніпулювати ними, видають саме ті елементи поведінки людини, її пози та міміки, які виходять за межі свідомого контролю. Максимум інформації під час спілкування передає обличчя людини. На основі аналізу рухів м'язів обличчя компанія Paul Ekman Group навіть розробила Систему кодування рухів обличчя (The Facial Action Coding System (FACS)) [2] – детальне технічне керівництво, яке використовують для створення комп'ютерних програм розпізнавання образів. Втім, щоб замаскувати свої думки, тренований злочинець намагається змінити вираз обличчя, що може обдурити спостерігача. Тому крім методів візуальної психодіагностики профайлеру варто застосовувати кримінологічні знання та наявну криміналістичну інформацію. Застосування методів профайлінга разом із психотерапевтичними та характерологічними знаннями на практиці дають високі результати [3, с. 114]. Отримані дані використовуються для запобігання терористичним атакам й іншим злочинам.

За сферою застосування профайлінга можна виокремити головні його напрями: запобігання правопорушенням, тобто кримінологічний профайлінг та соціальний профайлінг, спрямований на забезпечення взаємодії людей ув професійному й особистому житті. Кримінологічний профайлінг використовується в роботі правоохоронних органів під час створення портрета особи, яка розшукується через вчинення злочину чи загрозу його скоєння. Крім того, деякі вчені профайлінг розглядають у широкому сенсі – як технологію запобігання протиправним діям через виявлення потенційно небезпечних осіб і ситуацій із використанням методів прикладної психології, та у вузькому сенсі – як систему встановлення причетності суб'єкта до запланованої протиправної дії [4, с. 9]. Зазначимо, що профайлінг застосовують як для виявлення особи, яка має намір вчинити злочин, так і для розшуку осіб, які вже скоїли протиправне діяння.

У процедурі профайлінга використовують також загальнонаукові методи: аналіз, синтез, індукцію, дедукцію, гіпотетичний і системний метод, моделювання, наприклад, побудову моделі дій потенційних правопорушників, та конкретнонаукові методи: спостереження, опитування, експрес-психодіагностика, фіксація відхилень у поведінці й інші соціологічні та психологічні методи. Центральним об'єктом профайлінга є особа злочинця: хто він, які його відмітні риси, цілі та мотиви, які шляхи і способи він обере для реалізації злочинних намірів чи втечі від відповідальності.

Залежно від сфери чи об'єкта, який намагаються убезпечити від злочинних посягань, вирізняють профайлінг проведення масових заходів, профайлінг транспортного сполучення (авіаційний профайлінг, профайлінг залізниць, автобусних та інших перевезень); банківський, готельний профайлінг тощо.

Профайлінг під час проведення масових публічних заходів може бути дуже ефективним. Виявлення і перевірка осіб, поведінка яких є нетиповою, не збігається зі стандартною поведінкою учасників заходу, може допомогти запобігти особливо тяжким злочинам. Наприклад, вивчення записів камер відеоспостереження після терористичного акту в Бостоні під час традиційного масового марафону 15 квітня 2013 р., внаслідок якого три людини загинули і постраждали 260 осіб [5] доводить, що злочинці вирізнялися серед інших людей. На викладених фото з відеокamer навіть звичайні користувачі соціальних мереж звернули увагу на відмінності поведінки терористів порівняно з іншими особами: 1) alone (один, самотній), підозрювані ні з ким не взаємодіють; 2) brown (засмаглий, чорнявий) – сумнівна ознака, зважаючи на неприпустимість етнічного профайлінгу; 3) black backpack (чорний рюкзак) – на масовий захід великий і важкий рюкзак зазвичай не беруть; 4) not watching – підозрювані не дивляться в бік головної події – марафону [6, с. 18]. На жаль, охопити спостереженням кожного учасника багатотисячних заходів часто просто не можливо.

Авіаційний профайлінг – напрямок профайлінга, метою якого є виявлення пасажирів, які мають намір вчинити терористичний акт чи інше правопорушення на борту повітряного судна, в будівлі аеропорту, виявлення ознак прихованої зброї і вибухівки; пасажирів, які через свої психологічні особливості можуть завдати шкоди пасажирам, співробітникам, обладнанню чи транспортним засобам аеропорту. Найбільш кваліфікованими фахівцями з авіаційного профайлінгу відома ізраїльська авіакомпанія «Ель Аль» (El Al). Співробітники служби безпеки здійснюють профайлінг як візуально, так і через інтерв'ю з пасажиром перед посадкою в літак, а також через додатковий контроль багажу і ручної поклажі з метою гарантування максимальної безпеки.

Профайлінг застосовують також на інших видах транспорту, зокрема профайлінг на залізничному сполученні, водному й автобусному транспорті – це напрямок профайлінгу, спрямований на профілактику протиправних дій на транспортних засобах, у будівлях залізничних, морських, річкових, автовокзалів, на перонах і прилеглих територіях. Застосовують також готельний профайлінг, мета якого – запобігання терактам і протиправним діям на території готелів і готельних центрів, та інші види кримінологічного профайлінгу.

Профайлінг починають застосовувати під час відбору співробітників на посаду, зокрема для виявлення небажаних рис, кримінальних нахилів, схильності до наркотизму, алкоголізму, азартних ігор (кадровий профайлінг), у процесі аудиторських перевірок з метою перевірки чесності бухгалтерських працівників (аудит-профайлінг), під час надання банківських кредитів (банківський профайлінг), для протидії шахрайським схемам під час оформлення договорів страхування (страховий профайлінг), у бізнес-перего-



ворах, якщо необхідно дізнатися, про що насправді думає партнер (бізнес-профайлінг). Сімейний профайлінг дозволяє оцінити відкритість і чесність майбутнього партнера, а також налагоджує взаєморозуміння в сімейних стосунках, сприяє виявленню проблем в поведінці дітей-підлітків, які спричинені, зокрема, вживанням одурманюючих речовин.

Поширення сфери застосування профайлінгу формує попит на відповідних фахівців, психологів і кримінологів, які мають комплексні специфічні навички й уміння. Найбільш популярний психологічний профайлінг – напрям психології, який вивчає методи виявлення замовчуваної, прихованої людиною інформації, її намірів (часто злочинних), нещирості, брехні, невідповідності вимогам кандидатів на працевлаштування, методи запобігання скандалам, конфліктам, втраті важливої корпоративної та комерційної інформації, пліткам, авантюрам та іншим негативним проявам людського чинника у виробництві [7].

Не слід звужувати профайлінг лише до психологічної складової. Ефективний профайлінг у сфері протидії злочинності передбачає використання комплексних кримінологічних знань щодо характеристик конкретного суб'єкта: інформації про найбільш розповсюджені злочини на охоронюваному об'єкті; знання «типових» рис особи, що може вчинити протиправне діяння: мотивів злочину, соціально-демографічних характеристик злочинця, тобто його можливого віку, професійних навичок, місця роботи, статі, соціальних зв'язків. Беруться до уваги також уподобання, цінності та моральні характеристики особи. У роботі правоохоронців застосовуються і криміналістичні дані про зовнішній вигляд, зріст, вагу правопорушника, спосіб вчинення злочину, зовнішні ознаки наявності прихованої зброї.

Історія вмінь, які іноді називають «створенням портрету», «профільюванням» налічує багато років. Вважається, що одним із перших профайлерів був британський хірург Томас Бонд, який у 1888 р. сформулював профіль особистості Джека Різника. Аналітики Федерального бюро розслідувань (далі – ФБР) Сполучених Штатів Америки (далі – США) почали систематично застосовувати надбання психологічної науки до аналізу злочинної поведінки на початку 1970-х рр. Слідчі профайлери з відділу наукового поведінкового аналізу ФБР (the FBI's Behavioral Science Unit (BSU)), допомагають місцевим і федеральним відомствам США в конкретизації пошуків шляхом надання кримінальних профілів особистості [8, с. 401]. Частина відділу наукового поведінкового аналізу (BSU) також забезпечує ультрасучасне навчання, дослідження стресостійкості та консультації в області наук про поведінку для підтримки місії ФБР і роботи правоохоронних і розвідувальних органів. Вони також працюють в тісному контакті з Національним центром аналізу насильницьких злочинів (National Center for the Analysis of Violent Crime, далі – НЦАНЗ) і Координаційною групою відновлення персоналу Групи критичного реагування (Personnel Recovery Coordination Group of our Critical Response Group).

Про значення й ефективність застосування знань про особу злочинця та його поведінку свідчить робота п'яти відділів НЦАНЗу ФБР США. Головним завданням центру є використання досліджень поведінки злочинців для допомоги розслідуванням ФБР, провадженням органів національної безпеки, федеральним, штату, місцевим чи міжнародним правоохоронним органам, які залучені до розслідування незвичних чи повторних насильницьких злочинів, запобігання небезпекам, тероризму, кіберзлочинам, корупції в державних органах й інших справ. НЦАНЗ складається з п'яти відділів. 1-й займається боротьбою з тероризмом, підпалами і вибухами; 2-й відділ працює над усуненням потенційних загроз, кіберзлочинами і корупцією в державному секторі; 3-й допомагає розслідувати злочини проти дітей; 4-й відділ відповідає за розслідування повторних насильницьких злочинів проти дорослих, затримання серійних насильницьких злочинців, підтримку програми ViCAP; 5-й відділ проводить наукові дослідження, надає рекомендації, стратегії й інструкції [9].

Однією з допоміжних програм для створення профілю злочинця у США є програма ViCAP (The Violent Criminal Apprehension Program (ViCAP)), яка працює з 1985 . Програма складається з доступної on-line бази даних для правоохоронних органів, яка дає можливість пов'язати схожі вбивства, сексуальні напади, зниклих безвісти осіб і невпізнані останки людей, які можуть бути розпорошені географічно та вчинені в різний час. Така програма дозволяє слідчим зіставляти інформацію і спрямовувати слідчі зусилля на потенційно пов'язані злочини. За даними ФБР, понад 5000 співробітників правоохоронних органів використовували ViCAP [10]. Схожа за функціями програма Violent Crime Linkage System (ViCLAS) працює в Канаді. У середині 1980-х рр., після кількох складних серійних вбивств, що розслідувалися різними за юрисдикційною належністю підрозділами, канадським співробітникам правоохоронних органів стало зрозуміло, що необхідно створити систему, яка б здійснювала ідентифікацію та відстежувала повторювані насильницькі злочини чи злочинців. Консультативний комітет Канадського поліцейського інформаційного центру (CPIC), що складається з головних поліцейських служб по всій країні, погодився з необхідністю створення центрального сховища для збору, об'єднання і порівняння насильницьких злочинів [11]. Подібні системи також працювали в різних штатах США: Система аналізу сексуальних злочинів штату Айова; Система аналізу сексуальних злочинів штату Мінесота (MINN/SCAP); Система спостереження за провадженнями щодо вбивств штату Вашингтон (HITS); Дослідження розслідувань убивств у штаті Нью-Йорк (HALT); Відслідковування й оцінка вбивств в Нью-Джерсі (HEAT); а також Програма АТАС в



Пенсильванії. Дані, накопичені в межах таких програм, дозволяли створювати більш детальний профіль розшукуваного злочинця та попереджати потенційних жертв про небезпеку.

Ефективність збору і систематизації інформації за випадками насильницьких і сексуальних злочинів спонукала до започаткування ФБР 2004 р. Програми попередження дітей про небезпеку (Endangered Child Alert Program (ECAP)). Програма сприяє ідентифікації невідомих осіб, причетних до насильства над дітьми та виробництва дитячої порнографії. Спільна робота співробітників ФБР, Національного центру з питань зниклих та експлуатованих дітей і ECAP спрямована на розшук підозрюваних через оприлюднення на національному та міжнародному рівні зображень неідентифікованих дорослих (називається Джон/Джейн Ду), чий обличчя та/або відмітні риси зафіксовані в дитячій порнографії [12]. Досвід створення таких програм корисно запозичити Україні, зокрема в межах роботи з ювенальної превенції, боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, кіберполіції. Розшукові обліки Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України [13] зі встановлення місцезнаходження безвісті зниклих людей, осіб, які втратили пам'ять, та деяких викрадених речей є допоміжними програмами, які потребують подальшого розвитку і доповнення.

Висновки. Міжнародний досвід доводить ефективність застосування профайлінгу з метою запобігання і припинення злочинів. Профайлінг у кримінальних провадженнях має ґрунтуватися не тільки на методах візуальної психодіагностики, але й використовувати всі наявні кримінологічні та криміналістичні знання про особу злочинця. Фактично, профайлінг є практичною реалізацією теоретичних досліджень особи злочинця, результатом накопичення й узагальнення знань про соціальні, демографічні та психологічні криміногенні особливості осіб, які вчиняють ті чи інші злочини.

Можна дійти висновку, що підготовка оперативних працівників правоохоронних органів повинна включати отримання первинних навичок профайлінгу, що дозволяють створити орієнтовний портрет особи, яка розшукується. Профайлінгу слід приділити час у процесі вивчення юридичної психології та кримінології.

Крім того, корисним є досвід із залучення фахівців наукових установ і вищих навчальних закладів, які мають наукові ступені з пов'язаної тематики, наприклад, дослідження яких були присвячені окремим видам злочинів: вбивствам, зґвалтуванням, тероризму, шахрайству, крадіжкам тощо, до створення профілю розшукуваних осіб, профайлінгу. Такий підхід дозволить отримувати реальні практичні результати за темами проведених досліджень, а науковцям дозволить підтримувати зв'язок із практичною діяльністю.

Список використаних джерел:

1. Мюллер В. Англо-русский словарь. 70000 слов и выражений. – Изд. 14-е, стереотип. – М. : «Советская энциклопедия», 1969. – 912 с.
2. The Paul Ekman Group is now offering FACS / Facial Action Coding System [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.paulekman.com/product-category/facs/>
3. Мерзликин И. Значение профайлинга в современном мире. Технология выявления неконгруэнтности / И. Мерзликин // Научный вестник Московского государственного технического университета гражданской авиации. – 2015. – № 218. – С. 114–116.
4. Профайлинг. Технологии предотвращения противоправных действий / под ред. Ю. Волынского-Басманова, Н. Эриашвили. – 2-е изд. – М. : Юнити-Дана, 2013. – 198 с.
5. Boston marathon bombing: Race day turns deadly // Boston marathon bombing // History [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.history.com/topics/boston-marathon-bombings>
6. Профайлинг в деятельности органов внутренних дел : [учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальностям «Юриспруденция» и «Правоохранительная деятельность»] / В. Цветков и др. ; под ред. В. Цветкова. – М. : Юнити-Дана : Закон и право, 2014. – 254 с.
7. Руль Ю. Психологичний профайлінг – нова освіта у МАУП / Ю. Руль // Психологія : наук. журнал / Профайлінг [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://medpsychology.pp.ua/psycholog-profilng>
8. Douglas et al. Criminal profiling from crime scene analysis / John E. Douglas M.S., Robert K. Ressler M.S., Ann W. Burgess R.N., D.N.Sc., Carol R. Hartman R.N., D.N.Sc. First published: September 1986 Behavioral Sciences & the Law. – Volume 4, Issue 4 Autumn (Fall) 1986. – Pages 401–421 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ravenndragon.net/montgomery/crimprofiling.pdf>
9. National Center for the Analysis of Violent Crime (NCAVC) / Investigative & Operations Support / Critical Incident Response Group (CIRG) // Federal Bureau of Investigation [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.fbi.gov/services/cirg>
10. Violent Criminal Apprehension Program // Federal Bureau of Investigation [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.fbi.gov/news/stories/violent-criminal-apprehension-program-part-1>
11. Violent Crime Linkage System (ViCLAS) / Royal Canadian Mounted Police [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rcmp-grc.gc.ca/to-ot/cpcmec-ccpede/bs-sc/viclas-salvac-eng.htm#intro>
12. Most Wanted / ECAP / Federal Bureau of Investigation [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.fbi.gov/wanted/ecap>
13. Розшук // Міністерство внутрішніх справ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wanted.mvs.gov.ua>



ПОПОВИЧ О. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінальної юстиції
(Чернівецький юридичний інститут
Національного університету
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.2:343.3

**ПРОБЛЕМА ПРЕДМЕТНОСТІ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 110–2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

У статті досліджується проблема предметності складу злочину, передбаченого ст. 110–2 Кримінального кодексу України. Встановлений зв'язок між ознаками об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 110–2 Кримінального кодексу України, та його предметом. Визначено, що, відповідно до форм суспільно небезпечного діяння, предметом злочину є фінансові та матеріальні активи.

Ключові слова: злочин, склад злочину, предмет злочину, насильницька зміна, повалення, захоплення, конституційний лад, державна влада, державний кордон, територія, фінансування дій, фінансові активи, матеріальні активи.

В статье исследуется проблема предметности состава преступления, предусмотренного ст. 110–2 Уголовного кодекса Украины. Установлена связь между признаками объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 110–2 Уголовного кодекса Украины, и его предметом. Определено, что в соответствии с формами общественно опасного деяния, предметом преступления выступают финансовые и материальные активы.

Ключевые слова: преступление, состав преступления, предмет преступления, насильственная смена, свержение, захват, конституционный строй, государственная власть, государственная граница, территория, финансирование действий, финансовые активы, материальные активы.

In the article investigated the problem of objectivity of the corpus delicti art. 110–2 of the Criminal Code of Ukraine. The connection between the signs of the objective side of the corpus delicti art. 110–2 of the Criminal Code of Ukraine and its subject is found. In accordance with the forms of a socially dangerous act, the object of the corpus delicti art. 110–2 of the Criminal Code of Ukraine are financial and material assets.

Key words: crime, corpus delicti, subject of crime, violent change, overthrow, assumption, constitutional order, state power, state border, territory, financing, financial assets, material assets.

Вступ. Предмет злочину відіграє важливу роль як у законодавчій, так і у правозастосовній практиці. Про таке зокрема свідчить той факт, що серед усіх ознак складу злочину, що відносяться в загальному вченні про склад злочину до факультативних, предмет злочину неодноразово закріплюється законодавцем в тексті статей Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) [1].

Вчення про предмет злочину є однією з найважливіших проблем у науці кримінального права. Так, зокрема предмет злочину має значення для вирішення питання про розташування деяких статей в Особливій частині КК України відповідно до об'єктів посягання, частиною яких є сам предмет злочину; для відмежування його від предмета суспільних відносин, предмета злочинного впливу, знарядь і засобів вчинення злочину; для створення передумов більш глибокого теоретичного дослідження класифікації предметів об'єктивного світу в контексті вчення про предмет злочину; у процесі здійснення кримінально-правової кваліфікації та вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності в разі встановлення предмета злочину; дослідження предмета злочину значною мірою впливає на розвиток загального вчення про склад злочину [2, с. 5].

Законодавець по-різному описує ознаки предмета злочину. Обрання того чи іншого способу (прийому) для законодавчого визначення предмета злочину багато в чому залежить від характеру зло-



чину, а також від індивідуальних властивостей такого предмета. Щодо деяких злочинів ознаки предмета злочину прямо передбачені диспозицією статті Особливої частини КК України. У диспозиціях же інших статей Особливої частини КК України ознаки предмета злочину неконкретизовані, через що його встановлення викликає значні труднощі на практиці.

У становлення та розвиток теоретичних знань щодо предмета злочинів значний внесок зробили такі вчені, як: Л.С. Білогриць-Котляревський, Я.М. Браїнін, В.М. Винокуров, С.Б. Гавриш, В.К. Глистін, Ю.А. Демидов, М.Д. Дурманов, В.П. Ємельянов, М.І. Загородніков, П.Д. Калмиков, О.Ф. Кістяківський, М.Й. Коржанський, В.М. Кудрявцев, С.Ф. Кравцов, Є.В. Лашук, П.С. Матишевський, В.В. Мальцев, А.А. Музика, Г.П. Новосьолов, Б.С. Никифоров, М.І. Панов, А.А. Піонтковський, С.В. Познишев, В.Д. Спасович, В.В. Сташис, М.С. Таганцев, В.Я. Тацій, А.Н. Трайнін, Є.В. Фесенко, С.О. Фролов, М. . Шаргородський та ін.

Наукові дослідження зазначених учених створюють фундаментальну базу для подальшого дослідження предметів окремих складів злочинів, зокрема складу злочину, передбаченого ст. 110-2 КК України.

Постановка завдання. Метою дослідження є аналіз проблеми предметності складу злочину, передбаченого ст. 110-2 КК України.

Результати дослідження. Дослідниками проблем предмета злочину сформульовано декілька підходів, пов'язаних із визначенням його місця у складі злочину: 1) предмет злочину визнається факультативною ознакою складу злочину (П.С. Матишевський, А.В. Наумов, М.І. Бажанов, В.Я. Тацій та ін.); 2) предмет злочину належить до ознак об'єктивної сторони складу злочину (П.П. Михайленко, В.К. Глистін); 3) ототожнення предмета злочину з об'єктом злочину чи взагалі відсутність його розгляду (О.Ф. Кістяківський, Б.С. Никифоров, В.Д. Спасович, М.С. Таганцев) [3, с. 185–187].

На думку В.О. Навроцького, предмет злочину не може визнаватися факультативною ознакою складу злочину, оскільки, якщо він названий у диспозиції статті, то стає обов'язковою ознакою, якщо ж не названий, то ті чи інші його характерні риси не мають жодного кримінально-правового значення. Про те, що вказана ознака є факультативною ознакою складу злочину, може йтися лише за умови, що в одних посяганнях він наявний, а в інших може бути відсутній [4, с. 172]. Сформульована теза хоча і правильна у своїй основі, але потребує уточнення. Ми підтримуємо позицію В.Я. Тація, відповідно до якої, предмет злочину – це факультативна ознака складу злочину, але лише в разі, коли йдеться не про конкретне, а про так зване загальне поняття складу злочину, тобто це означає, що він притаманний не будь-якому складу злочину. У конкретному складі, якщо він указаний (передбачений) безпосередньо в законі, така ознака обов'язкова, і він має бути встановлений для правильної кваліфікації [5, с. 92].

Різноманіття підходів до визначення місця предмета злочину в його складі зумовило широкий спектр дефініцій останнього. Так, найбільш розповсюдженим є визначення В.Я. Тація, відповідно до якого, предметом злочину визнаються будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність у діяннях особи конкретного складу злочину <...>. Оскільки предметом злочину може бути лише певна річ, то предмет є завжди речовою (матеріальною) ознакою [5, с. 89–90].

На думку А.А. Музики та Є.В. Лашука, предмет злочину є факультативною ознакою об'єкта злочину, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та шляхом безпосереднього впливу на які (або без такого впливу) вчиняється злочинне діяння [6, с. 101].

Сучасний підхід до визначення предмета злочину полягає в тому, що предметом злочину можуть бути і феномени (субстанції), які не являють собою річ – інформація, електрична та теплова енергія, органи та тканини людини. Так, О.Е. Радутний дійшов висновку, що предметом злочину варто визнавати «речі або інші явища об'єктивного світу (інформацію, енергію тощо), з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність у діянні особи складу конкретного злочину» [7, с. 10]. Отже, йдеться про розширення обсягу поняття предмета злочину для того, щоб воно охоплювало не лише речі, але й інші матеріальні утворення. Аналогічної позиції дотримується Г.П. Новосьолов, оскільки висловлює пропозицію про розширення поняття предмета злочину шляхом включення в нього явищ матеріального світу неречового характеру. Автор пропонує розуміти предмет злочину як різного роду матеріальні або нематеріальні блага (цінності), що сприяють задоволенню потреб людей, злочинний вплив на які (або незаконне поводження з якими) заподіює або створює загрозу заподіяння шкоди [8, с. 53].

Такий підхід є виправданим, оскільки, відповідно до філософського розуміння матерії, до неї відносять всю об'єктивну реальність, що існує поза людською свідомістю і незалежно від неї, яка відображається у відчуттях людини та яку вона може сприйняти в той чи інший спосіб.

Зважаючи на вищезазначене, на наш погляд, предмет злочину необхідно розуміти як речі чи інші явища об'єктивного світу (матеріальні та нематеріальні утворення), наділені ознаками, які пря-



мо зазначені у кримінальному законі (конкретизовані) чи впливають з інших ознак складу злочину (неконкретизовані), із приводу яких і шляхом безпосереднього впливу на які (або без такого впливу) вчиняється злочин.

Ст. 110–2 КК України «Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України» передбачає просту диспозицію, яка вказує на суспільно небезпечне діяння без розкриття його характерних особливостей. Так, згідно з ч. 1 ст. 110–2 КК України, змістом суспільно небезпечно-го діяння є фінансування дій, вчинених із метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади для порушення порядку, встановленого Конституцією України, а відповідно до ч. 2 ст. 110–2 КК України – фінансування дій, вчинених з метою зміни меж території або державного кордону України.

Таке формулювання диспозиції ст. 110–2 КК України призводить до проблеми виділення конститутивних ознак згаданого складу злочину, зокрема визначення предмета злочину як його обов'язкової ознаки. На такого роду специфіку деяких складів злочинів вказував Є.В. Лашук: «правильне визначення предмета в конкретному складі злочину значною мірою залежить від форми диспозиції кримінально-правової норми. Якщо в описовій диспозиції предмет злочину, здебільшого, вказаний безпосередньо, то під час визначення його у бланкетних диспозиціях такий процес викликає значні труднощі. Розглядаючи бланкетну диспозицію певної кримінально-правової норми, інколи здається, що відповідний злочин є «безпредметним», оскільки предмет тут зазначається в нормативно-правових актах інших галузей права» [2, с. 70]. Слушним таке твердження є і для предмету складу злочину ст. 110–2 КК України, з одним лише уточненням – відсутній спеціальний нормативно-правовий акт, який би визначав правові й організаційні основи боротьби з таким небезпечним явищем, на кшталт Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [9], яким передбачено правові й організаційні основи боротьби з фінансуванням тероризму.

Зважаючи на зазначене, необхідно звернутися до визначення предмета суміжного складу злочину «Фінансування тероризму» (ст. 258–5 КК України), який дістав правову регламентацію у КК України раніше. Згідно з ч. 1 ст. 1 Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 р., предметом фінансування тероризму визнаються кошти, тобто активи будь-якого роду, матеріальні чи нематеріальні, рухомі чи нерухомі, незалежно від способу їх придбання, а також юридичні документи або акти в будь-якій формі, зокрема в електронній або цифровій, які засвідчують право на такі активи або участь у них, включаючи банківські кредити, дорожні чеки, банківські чеки, поштові перекази, акції, цінні папери, облігації, векселя, акредитиви, але не обмежуючись ними [10]. У ст. 1 Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму майном, таким визначається майно будь-якого виду, незалежно від того, матеріальне воно чи виражене у правах, рухоме чи нерухоме, та правові документи або документи, які підтверджують право на таке майно або частку в ньому [11].

На реалізацію Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму в Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [12], а також у Законі України «Про боротьбу з тероризмом» [9] фінансування тероризму визначено як надання чи збір активів будь-якого роду з усвідомленням того, що вони будуть використані цілком або частково: 1) для будь-яких цілей окремим терористом, терористичною групою або терористичною організацією; 2) для організації, підготовки і вчинення окремим терористом, терористичною групою або терористичною організацією визначеного КК України терористичного акту, втягнення у вчинення терористичного акту, публічних закликів до вчинення терористичного акту, створення терористичної групи чи терористичної організації, сприяння вчиненню терористичного акту, будь-якої іншої терористичної діяльності, а також спроби здійснення таких дій. Як предмет фінансування тероризму зазначені Законні визначають активи будь-якого роду, до яких віднесено кошти, майно, майнові та немайнові права.

Дослідники проблеми фінансування тероризму як предмет злочину розглядають гроші або активи будь-якого роду, рухомі чи нерухомі, незалежно від способу їх придбання, а також юридичні документи чи акти в будь-якій формі, зокрема електронній або цифровій, які підтверджують право на такі активи або участь у них, поміж ними і банківські кредити, дорожні чеки, банківські чеки, поштові перекази, акції, цінні папери, облігації, векселя, акредитиви та ін. [13, с. 395]; грошові кошти в національній чи іноземній валюті, а також цінні папери (акції, облігації, чеки тощо) [14, с. 379–380]; кошти (національна або іноземна валюта); майно (зокрема і цінні папери); майнові права [15, с. 113].

Щодо ознак предмета складу злочину «Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України» (ст. 110–2 КК України) то, як і у складі злочину «Фінансування тероризму» (ст. 258–5 КК України), вони прямо не зазначені (неконкретизовані) в диспозиції статті кримі-



нального закону. З огляду на це, про саму наявність такої ознаки складу злочину, як його предмет, про ознаки, якими має бути наділений такий предмет, можна говорити лише на основі аналізу інших ознак складу злочину, зокрема особливостей його об'єктивної сторони.

На думку Є.В. Лашука, під час встановлення предмета злочину треба керуватися такими правилами: 1) предмет злочину є матеріальною цінністю, що фіксується органами чуття або спеціальними технічними засобами; 2) предмет злочину є складовою об'єкта злочину та нерозривно пов'язаний із суспільними відносинами, які охороняються кримінальним законом, і яким завдається шкода чи створюється загроза її заподіяння. Зокрема предмет злочину часто збігається з предметом відповідних суспільних відносин; 3) предмет взаємопов'язаний з об'єктивною стороною – щодо предмета вчиняються злочинні діяння та (або) здійснюється безпосередній злочинний вплив на нього, а також предмет відрізняється від «активних» ознак – знарядь і засобів вчинення злочину, своєю «пасивністю» та зв'язком з об'єктом злочину; 4) предмет злочину пов'язаний із метою злочинця певним чином (безпосередньо чи опосередковано) на нього вплинути. Тобто, зазвичай, злочинець не просто на нього впливає, а щодо саме такого предмета вчиняє злочин; 5) предмет злочину безпосередньо чи опосередковано визначається в диспозиції кримінально-правової норми [2, с. 63–64].

Аналіз об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 110–2 КК України свідчить про те, що формами вчинення суспільно небезпечного діяння є фінансове забезпечення та (або) матеріальне забезпечення.

Вважаємо, що фінансове забезпечення необхідно розуміти як таку форму фінансування дій, основними способами вчинення якої є надання та (або) збирання фінансових активів будь-якого роду з усвідомленням їх подальшого використання цілком або частково для забезпечення організації, підготовки і вчинення насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України.

Матеріальне забезпечення – така форма фінансування дій, основними способами вчинення якої є надання та (або) збирання матеріальних активів будь-якого роду з усвідомленням їх подальшого використання цілком або частково для забезпечення організації, підготовки і вчинення насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України.

Висновки. Зважаючи на вищезазначене, можна дійти висновку, що «Фінансування дій, вчинених із метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України» (ст. 110–2 КК України) є предметним складом злочину. Виокремлення форм суспільно небезпечного діяння такого складу злочину – фінансового і матеріального забезпечення, дає підстави стверджувати, що предметом злочину є фінансові та матеріальні активи.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25. – Ст. 131.
2. Лашук Є.В. Предмет злочину в кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Є.В. Лашук ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2005. – 262 с.
3. Федорчук О. Предмет злочину, передбаченого ст. 376–1 КК України (Незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду) / О. Федорчук // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 11. – С. 185–190.
4. Українське кримінальне право. Загальна частина : [підручник] / за ред. В.О. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.
5. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві : [монографія] / В.Я. Тацій. – Х. : Право, 2016. – 256 с.
6. Музика А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : [монографія] / А.А. Музика, Є.В. Лашук. – К. : Паливода А.В., 2011. – 192 с.
7. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.Е. Радутний ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 21 с.
8. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты / Г.П. Новоселов. – М. : НОРМА, 2001. – 208 с.
9. Про боротьбу з тероризмом : Закон України № 638-IV від 20 березня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/638-15>



10. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 р., ратифікована із заявою Законом України № 149-IV від 12 вересня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_518/page

11. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму, ратифікована із заявами і застереженнями Законом України № 2698-VI (2698-17) від 17 листопада 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_948

12. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України № 1702-VII від 14 жовтня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1702-18>

13. Российское уголовное право : в 2-х т. / под ред. проф. А. И. Рарога. – М. : Полиграф ОПТ, 2004 – Т. 2. – Особенная часть. – 896 с.

14. Беницкий А.С. Ответственность за легализацию преступно приобретенных доходов в уголовном законодательстве Украины и Российской Федерации : [монография] / А.С. Беницкий, Б.Г. Розовский, О.Ю. Якимов. – Луганск : РИО Луганского государственного университета внутренних дел имени Э.А. Дидоренко, 2008. – 496 с.

15. Драний В.В. Кримінально-правова характеристика фінансування тероризму : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.В. Драний ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2013. – 181 с.

ПУЗИРЬОВ М. С.,

кандидат юридичних наук, головний науковий співробітник науково-дослідного центру з питань діяльності органів та установ Державної кримінально-виконавчої служби України (Академія Державної пенітенціарної служби України)

УДК 343.81

УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З УРАХУВАННЯМ ПОЗИТИВНОГО ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК

У статті обґрунтовано прикладне значення порівняльних досліджень у сфері кримінально-виконавчого права. Вироблено пропозиції щодо удосконалення кримінально-виконавчого законодавства України з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Ключові слова: порівняльні дослідження у сфері кримінально-виконавчого права, кримінально-виконавче законодавство, позбавлення волі на певний строк, виконання покарання, зарубіжний досвід.

В статье обосновано прикладное значение сравнительных исследований в сфере уголовно-исполнительного права. Выработаны предложения по совершенствованию уголовно-исполнительного законодательства Украины с учетом положительного зарубежного опыта исполнения наказания в виде лишения свободы на определенный срок.

Ключевые слова: сравнительные исследования в сфере уголовно-исполнительного права, уголовно-исполнительное законодательство, лишение свободы на определенный срок, исполнение наказания, зарубежный опыт.

The article deals with the applied importance of comparative studies in the field of the criminal and executive law. The proposals for improving the criminal and executive legislation of Ukraine regarding positive foreign experience as to execution of imprisonment for a fixed term are carried out.

Key words: comparative studies in field of criminal and executive law, criminal and executive legislation, imprisonment for fixed term, execution of punishment, foreign experience.



Вступ. Порівняльні дослідження у сфері кримінально-виконавчого права загалом і щодо виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк зокрема, актуальність яких нині обумовлена стрімкими процесами реформування кримінально-виконавчої системи України, відзначаються як теоретичною цінністю, так і прикладним значенням. Теоретична цінність дослідження зарубіжного досвіду виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк полягає у збагаченні вітчизняної науки кримінально-виконавчого права новими поняттями, фактами, закономірностями функціонування кримінально-виконавчих (пенітенціарних) систем країн світу. Прикладне значення порівняльних досліджень в зазначеній сфері кримінально-виконавчих правовідносин полягає у співставленні різних юридико-технічних підходів щодо врегулювання однорідної сфери правовідносин, пошуку оптимальних законодавчих рішень регламентації порядку й умов виконання та відбування кримінальних покарань, оцінці на предмет переваг та недоліків вітчизняного кримінально-виконавчого законодавства.

Наукова публікація присвячена висвітленню саме прикладного значення порівняльних досліджень у сфері кримінально-виконавчого права, кінцевою метою яких є вироблення пропозицій щодо удосконалення кримінально-виконавчого законодавства України з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Теоретичною основою написання статті стали праці вітчизняних і зарубіжних учених, присвячені порівняльно-правовим засадам виконання та відбування покарань, застосування окремих елементів механізму виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк, теоретико-прикладним засадам удосконалення кримінально-виконавчого законодавства. Серед них праці: К.А. Автухова, З.А. Астемірова, Л.В. Багрій-Шахматова, С.Л. Бабаяна, В.А. Бадири, Л.Г. Бандолі, О.М. Бандурки, Є.Ю. Бараша, І.Г. Богатирьова, О.І. Богатирьової, І.В. Боднара, Є.М. Бодюла, А.О. Галая, М.Л. Грекова, В.І. Гуржія, Т.А. Денисової, О.М. Джужі, В.О. Жабського, О.М. Звенигородського, І.В. Іванькова, О.І. Іванькова, Ю.В. Калініна, В.В. Кареліна, А.В. Кирилюка, В.А. Кирилюк, В.В. Коваленка, О.Г. Колба, Н.В. Коломієць, В.В. Кондратішиної, В.Я. Конопельського, І.М. Копотуна, О.М. Кривсуна, М.І. Лисенко, В.О. Меркулової, М.П. Мелентьєва, Р.М. Підвисоцького, Г.О. Радова, А.Ф. Сизого, В.Б. Спіцнаделя, А.Х. Степанюка, М.О. Стручкова, В.М. Трубникова, С.Я. Фаренюка, С.В. Царюка, О.О. Шкути, В.П. Шупілова, Д.В. Ягунова, І.С. Яковець та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає у виробленні науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення кримінально-виконавчого законодавства України з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Результати дослідження. Результати проведеного нами дослідження зарубіжного досвіду виконання покарань підтвердили предметний підхід до формулювання назви відповідного галузевого законодавства. Розвиваючи думки ряду вітчизняних учених-криміналістів (професорів П.А. Вороб'я, В.І. Осадчого, А.В. Савченка та ін.) щодо неправильного вживання категорії «кримінальний закон» та правильного – «закон про кримінальну відповідальність», а також професора І.Г. Богатирьова, на думку якого, говорити треба не про Кримінальний кодекс, а про Кодекс про злочини та покарання, ми пропонуємо авторську позицію щодо назви галузевого законодавства із предмету нашого дослідження.

Аналіз законодавства зарубіжних країн у сфері виконання покарання у виді позбавлення волі засвідчив, що назви відповідних законів сформульовано в контексті визначення предмета правового регулювання – виконання покарань.

Різні країни по-різному визначають обсяг такого предмета. Наприклад, у Норвегії діє Закон «Про виконання покарань» (який регламентує виконання покарань, як пов'язаних, так і не пов'язаних із позбавленням волі) [1], у Швеції та Фінляндії діють більш вузькі за напрямом закони «Про позбавлення волі» [2; 3].

У названих країнах кодифіковано лише законодавство про злочини та покарання, тоді як сфера виконання покарань оформлена окремими законодавчими актами.

У контексті зазначеного, на виконання Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [4], пропонуємо назву «Кримінально-виконавчий кодекс України» замінити на «Кодекс законів України про виконання кримінальних покарань та пробації».

Ми дотримуємося позиції, що новий Кодекс має містити й норми про виконання пробації, зважаючи на кодифікований характер відповідного галузевого законодавства.

У процесі дослідження встановлено, що окремими вченими-пенітенціаристами на теренах Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД) вироблено пропозицію замінити поняття «позбавлення волі» на поняття «ув'язнення у виправній установі», що дало б можливість легше адаптувати до вітчизняної дійсності текст міжнародно-правових актів, прискорило б їх імплементацію до національного законодавства і правозастосовної практики [5, с. 12].

Така пропозиція сформульована також Г.А. Груничевою. Крім того, поіменована дослідниця висловила позицію, що «ув'язнення до виправної установи на певний строк» можна було б визначи-



ти, як «тримання засудженого у виправній установі кримінально-виконавчої системи Міністерства юстиції» [6, с. 8].

Ми не поділяємо таких наукових позицій, хоча чинне законодавство (п. 10 ст. 51, ст. 62 Кримінального кодексу України) передбачає такий вид покарання, як тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (курсив наш – М. П.) [7].

З такого погляду можна простежити схожість у застосуванні понять «ув'язнення» і «тримання».

Ми не підтримуємо сформульованих Ф.М. Городинцем і Г.А. Груничевою пропозицій щодо вищезазначеної заміни. Стосовно українського законодавства згадана пропозиція виглядала б так: замінити поняття «позбавлення волі» на поняття «ув'язнення в установі виконання покарань», або «ув'язнення у виправній / виховній колонії». Проте якщо приймати такі зміни, доведеться змінювати назви таких покарань, як «арешт», «обмеження волі», вносити зміни до законодавства про попереднє ув'язнення. Хоча Ф.М. Городинець такого алгоритму не запропонував.

Наведемо власні судження щодо досліджуваного питання, оформивши їх в авторську наукову позицію.

Варто зазначити, що в текстах зарубіжних законів про виконання покарання у виді позбавлення волі вживається термін “deprivation of liberty”. За правилами англо-українського перекладу юридичних текстів, слово “liberty” перекладається як «свобода», а слово «воля» перекладається як “will”.

Отже, правильним варіантом перекладу терміну “deprivation of liberty” є «позбавлення свободи», а не «позбавлення волі».

Згідно із тлумачним словником української мови, «воля» – одна із функцій людської психіки, яка полягає насамперед у владі над собою, керуванні своїми діями і свідомому регулюванні своєї поведінки [8, с. 373]. Згідно з юридичним словником, «свобода» – закріплена в конституції або іншому законодавчому акті можливість певної поведінки людини (наприклад, свобода слова, свобода віросповідання тощо) [9, с. 665].

Вважаємо, що розробники Кримінального кодексу (далі – КК) України припустилися неточності і замість назви покарання «позбавлення свободи» закріпили на рівні закону назву покарання «позбавлення волі». Хоча, згідно з ч. 1 ст. 50 КК України, «покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого» (курсив наш – М. П.) [7].

Крім того, у процесі відбування покарання засуджені обмежуються в таких свободах, як свобода пересування, вибору місця проживання й роду діяльності тощо.

Також, беручи до уваги наведені вище судження, вважаємо, що назва покарання «позбавлення свободи» більш слушна, ніж «ув'язнення у виправній установі», адже відображає зміст правообмежень, які застосовуються до засуджених, тоді як формулювання «ув'язнення у виправній установі» відображає скоріше технічну, процедурну складову реалізації покарання, пов'язаного з ізоляцією особи від суспільства.

Аналіз спеціальної наукової літератури із кримінально-правової та кримінально-виконавчої проблематики надав можливість установити плюралізм підходів щодо співвідношення мети покарання (ч. 2 ст. 50 КК України) та мети кримінально-виконавчого законодавства (ч. 1 ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу України).

Зважаючи на процедурний (виконавчий) характер норм кримінально-виконавчого законодавства щодо норм законодавства про кримінальну відповідальність, вважаємо, що як мета кримінально-виконавчого законодавства, так і діяльність органів і установ виконання покарань, має спрямовуватися на досягнення цілей покарання, визначених у ч. 2 ст. 50 КК України.

На підтримку нашої позиції вважаємо за доцільне навести норвезький досвід конструювання відповідних норм кримінально-виконавчого законодавства.

Так, відповідно до абз. 1 ст. 2 Закону Норвегії «Про виконання покарань», метою виконання покарання є сприяння досягненню цілей покарання, що полягають у запобіганні вчиненню нових злочинів, гарантуванні безпеки суспільства та у створенні, у цтих межах, задовільних умов утримання для засуджених [1, с. 1].

Отже, беручи до уваги наявні в галузевій науці напрацювання за вказаним напрямом і прогресивний зарубіжний досвід уніфікації пов'язаних між собою галузей законодавства (про кримінальну відповідальність та кримінально-виконавчого), пропонуємо ч. 1 ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України викласти в такій редакції:

«1. Метою кримінально-виконавчого законодавства України є забезпечення реалізації мети покарання».

У процесі дослідження виявлено ефективну з погляду забезпечення режиму норму кримінально-виконавчого законодавства Швеції. Так, відповідно до ст. 7 гл. 11 Закону Швеції «Про позбавлення волі», особа, щодо якої застосовано один із заходів із підготовки до звільнення, зобов'язана за вимогою



уповноважених осіб надавати для аналізу запах із порожнини рота, зразки сечі, слини, поту, крові й волосся з метою перевірки, чи перебуває вона під впливом алкоголю, наркотиків, деяких інших одурманюючих речовин, а також речовин, згаданих у ст. 1 Закону «Про заборону деяких допінгових речовин», або речовин, зазначених у Законі «Про заборону деяких шкідливих для здоров'я речовин» [2, с. 14].

Зокрема у кримінально-виконавчому законодавстві України в частині виконання позбавлення волі є схожа норма, передбачена абз. 8 ч. 4 ст. 107 КВК України, відповідно до якої засудженим до позбавлення волі забороняється вживати спиртні напої, наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги чи інші одурманюючі засоби [10].

На нашу думку, включення до кримінально-виконавчого законодавства України норми, за змістовним навантаженням подібної до тієї, що передбачена ст. 7 гл. 11 Закону Швеції «Про позбавлення волі», посилить наявні в адміністрації установ виконання покарань важелі впливу з метою профілактики протиправної поведінки засуджених.

У зв'язку з цим пропонуємо ч. 3 ст. 107 КВК України доповнити абзацом такого змісту:

«за вимогою персоналу колонії проходити освідчення на предмет наявності ознак алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння».

Під час аналізу порядку відбування позбавлення волі у Фінляндії нами встановлено, що засуджені в цій країні, з-поміж інших витрат на їхнє утримання, відшкодовують вартість харчування.

Зазначимо, що до внесення змін до ч. 1 ст. 121 КВК України Законом від 7 вересня 2016 р. № 1492–VIII [11] засуджені до позбавлення волі відшкодовували вартість харчування.

Нинішня редакція ч. 1 ст. 121 КВК України виглядає так: «Особи, які відбувають покарання у виправних колоніях, відшкодовують витрати на їх утримання, *крім вартості харчування*, взуття, одягу, білизни, спецхарчування та спецодягу» (курсив наш. – М. П.) [10].

На нашу думку, така позиція законодавця суперечить не лише загальноприйнятим уявленням про співвідношення способу життя осіб, які вчинили злочини і відбувають покарання, з життям правослухняних громадян, а й іншим нормам КВК України, адже:

1) правослухняні громадяни в будь-якому разі відшкодовують вартість свого харчування (ми не враховуємо вартість спецхарчування) як у процесі виконуваної ними роботи, так і під час відпочинку;

2) відповідно до ч. 2 ст. 101 КВК України, «режим у колоніях має *зводити до мінімуму різницю між умовами життя в колонії і на свободі*, що повинно сприяти підвищенню відповідальності засуджених за свою поведінку й усвідомленню людської гідності» (курсив наш – М. П.). Отже, наявна нині норма щодо харчування засуджених до позбавлення волі є «необґрунтованим перебільшенням» умов життя, в яких перебувають правослухняні громадяни.

Тому вважаємо, що положення КВК України доцільно доповнити прямими нормами щодо відшкодування вартості харчування, одягу, взуття та білизни засудженими до позбавлення волі.

Дослідження зарубіжного досвіду виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк наштовхнуло нас на ще одну пропозицію щодо удосконалення вітчизняного кримінально-виконавчого законодавства і практики його застосування.

Зокрема в Норвегії засуджені, яким до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк залишається менше 4 місяців, мають право клопотати про виконання / відбування покарання з електронним контролем (так званий «електронний моніторинг», що широко застосовується у зарубіжній практиці функціонування пробації) [12, с. 30]. Режим електронного контролю передбачає «відбування покарання» за межами пенітенціарної установи, що потужно ресоціалізаційно впливає на особу, яка готується до звільнення.

Вивчення такого досвіду дало можливість звернутися до вітчизняної нормативно-правової регламентації згаданого питання з метою удосконалення засад диференціації та індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Зокрема в Україні за таким напрямом виявлено низку відмінностей: по-перше, в Україні термін, протягом якого визначені категорії засуджених можуть проводити в режимі «напівсвободи» до закінчення строку покарання, становить не 4, а 6 місяців; по-друге, такий полегшений режим застосовується не щодо всіх категорій осіб, які очікують звільнення, маючи можливість перебувати у визначених кримінально-виконавчим законодавством «пільгових» дільницях виправних і виховних колоній – дільниці соціальної реабілітації або дільниці соціальної адаптації.

Зазначимо, що згідно з чинним законодавством, такі дільниці відрізняються пільговими умовами, порівняно з основною дільницею, що функціонує при таких колоніях – ресоціалізації. Відповідно до ст. 96 КВК України, засуджені, які тримаються в дільниці ресоціалізації, розподіляються по відділеннях соціально-психологічної служби і розташовуються в жилих приміщеннях із локальним сумісним проживанням членів відділення [10].

У подальшому, залежно від низки об'єктивних (відбуття визначеного законом строку покарання, зокрема строку, що залишається до звільнення) і суб'єктивних чинників (досягнення відповідного



ступеня виправлення), засуджені переводяться з дільниці ресоціалізації до дільниці соціальної реабілітації (у виправних колоніях) або дільниці соціальної адаптації (у виховних колоніях). Проте існують суттєві відмінності в таких переведеннях.

Так, для того, щоб у виправній колонії засудженого перевести з дільниці ресоціалізації до дільниці соціальної реабілітації, згідно з ч. 1 ст. 101 КВК України, він повинен досягти ступеня виправлення «стає на шлях виправлення». Таке переведення у формі зміни умов тримання засуджених до позбавлення волі (ст. 100, 101 КВК України) є першою сходинкою у так званій «прогресивній системі виконання / відбування покарань» (другою й третьою стадіями є відповідно заміна невідбутої частини покарання більш м'яким та умовно-дострокове звільнення від відбування покарання).

Крім того, згідно з ч. 1 ст. 99 КВК України, у дільниці соціальної реабілітації тримаються вперше засуджені до позбавлення волі за злочини, вчинені з необережності, злочини невеликої та середньої тяжкості, а також засуджені, переведені з дільниці ресоціалізації.

Вивчення відповідних положень галузевого законодавства дає підстави констатувати, що КВК України не містить норм, які дозволяли б переводити засуджених, яким до закінчення встановленого строку відбування покарання або до дати можливого застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання залишається певний термін.

Гіпотетично, на момент застосування таких заохочувальних інститутів, як заміна невідбутої частини покарання більш м'яким або умовно-достроковим звільненням від відбування покарання (пов'язаних із фактичним законним залишенням виправної колонії), такі засуджені можуть відбувати покарання у дільниці соціальної реабілітації. Проте потрапляють вони туди не як такі, яким до застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання залишилася певна частина строку покарання, а в порядку наведеного вище переведення.

Іншою є ситуація щодо регламентації порядку й умов виконання та відбування покарання у виховних колоніях. Так, згідно з ч. 5 ст. 94 КВК України, у дільниці соціальної адаптації тримаються засуджені, які правомірно себе поведуть і сумлінно ставляться до навчання та праці й **яким до звільнення залишається не більше шести місяців** (курсив наш – М. П.) [10].

Аналіз відповідної кримінально-виконавчої норми не дає пояснення підстав такого звільнення. А це важливо, адже таких підстав декілька, їх перелік визначено ст. 152 КВК України. Така невизначеність дала нам привід звернутися до підзаконного кримінально-виконавчого правового регулювання. І відповідь на питання ми віднайшли у Правилах внутрішнього розпорядку установ виконання покарань. Зокрема, відповідно до п. 2 розділу XXX Права внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, у дільниці соціальної адаптації виховної колонії тримаються засуджені, які не порушують режим відбування покарання, сумлінно ставляться до праці і яким **до закінчення встановленого строку відбування покарання або до дати можливого застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання залишається не більше шести місяців** (курсив наш – М. П.) [13]. Таке уточнення є слушним і дає змогу правозастосувачу правильно реалізовувати законодавчу норму, вміщену у ч. 5 ст. 94 КВК України.

Водночас, зважаючи на позитивний зарубіжний досвід (який не містить відповідних обмежень щодо диференційованих груп засуджених), а також національний курс на реалізацію таких принципів кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань, як гуманізму, рівності засуджених перед законом, пропонуємо ч. 6 ст. 94 КВК України викласти в такій редакції:

«6. У дільниці соціальної реабілітації тримаються:

засуджені, які направлені з дільниці карантину, діагностики і розподілу;

засуджені, переведені з дільниці ресоціалізації в порядку, встановленому цим Кодексом;

засуджені, які не порушують режим відбування покарання, сумлінно ставляться до праці і яким до закінчення встановленого строку відбування покарання або до дати можливого застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання залишається не більше шести місяців».

Висновки. Отже, сформульовані пропозиції щодо удосконалення кримінально-виконавчого законодавства України з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк дають можливість: по-перше, по-новому подивитися на правову природу виконання такого виду покарання з позицій відповідності як міжнародним пенітенціарним стандартам, так і прогресивному зарубіжному досвіду в згаданій сфері в контексті досягнення мети покарання та кримінально-виконавчого законодавства; по-друге, запропонувати оптимальні законодавчі рішення регламентації порядку й умов виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Список використаних джерел:

1. Act relating to the execution of sentences etc. (The Execution of Sentences Act). – 19 p. [Electronic resource]. – Access mode : <http://img3.custompublish.com/getfile.php/2018208.823.ytdxsvbtbe/Straffegjennomforingsloven+engelsk.pdf?return=www.kriminalomsorgen.no>



2. Act on Imprisonment (Swedish Code of Statutes 2010:610). – 17 p. [Electronic resource]. – Access mode : https://www.kriminalvarden.se/globalassets/om_oss/lagar/fangelselagen-engelska.pdf
3. Imprisonment Act (767/2005). – 59 p. [Electronic resource]. – Access mode : http://www.vankeinhoito.fi/material/attachments/rise/saannokset-osanliitteet/610n6IKW7/Vankeuslaki_-_Imprisonment_Act.pdf
4. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
5. Городинец Ф.М. Международно-правовые стандарты обращения с осужденными и проблемы их реализации в Российской Федерации : дисс. ... д. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Ф.М. Городинец ; Санкт-Петербургский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации. – СПб, 2003. – 416 с.
6. Груничева Г.А. Эффективность наказания в виде лишения свободы : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Г.А. Груничева ; Московский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации имени В.Я. Кикотя. – М., 2004. – 186 с.
7. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
8. Новый толмачный словарь украинської мови : в 3-х т. : 200 000 слів / уклад. В.В. Яременко, О.М. Сліпущко. – 2-ге вид., виправ. – К. : Аконт, 2007. – Т. 1. – 928 с.
9. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева. – 3-е изд., доп. и перераб. – М. : Инфра-М, 2006. – 858 с.
10. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених : Закон України від 7 вересня 2016 р. № 1492-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 43. – Ст. 736.
12. Богунов С.О. Пенітенціарні системи України та Норвегії: порівняльно-правовий аналіз : [посіб.] / С.О. Богунов, І.М. Копотун, М.С. Пузирьов ; за заг. ред. О.М. Джужі. – К. : Державна пенітенціарна служба України, 2012. – 52 с.
13. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : наказ Міністерства юстиції України від 29 грудня 2014 р. № 2186/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1656-14/>



СМЕТАНІНА Н. В.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.9:343.35

НЕБЕЗПЕЧНІ НАСЛІДКИ КОРУПЦІЇ ДЛЯ ОСОБИ, ДЕРЖАВИ ТА СУСПІЛЬСТВА

Стаття присвячена розкриттю поняття «ціна злочинності» у сучасній кримінологічній науці і визначенню збитків від корупційних злочинів. Проаналізовано наукові праці, які містять відомості про розвиток поняття «ціна злочинності» та її структури. Автор наводить власне визначення поняття «ціна злочинності».

Ключові слова: злочинність, корупційні злочини, ціна злочинності, структура ціни злочинності, соціальні наслідки.

Статья посвящена раскрытию понятия «цена преступности» в современной криминологической науке и определению ущерба от коррупционных преступлений. Проанализированы научные труды, содержащие сведения о развитии понятия «цена преступности» и её структуры. Автор предоставляет собственное определение понятия «цена преступности».

Ключевые слова: преступность, коррупционные преступления, цена преступности, структура цены преступности, социальные последствия.

The article is devoted to the development and explanation of the cost of crime notion in the modern criminological science and the definition of damage caused by corruption crimes. Scientific researches are analyzed and contain information about development of the concept of cost of crime and its structure. The author gives her definition of cost of crime.

Key words: crime, corruption crimes, cost of crime, cost structure of crime, social consequences.

Вступ. У сучасному суспільстві криміногенна ситуація із корупційними злочинами залишається складною, і питання посилення боротьби з корупційною злочинністю знаходяться у центрі уваги правоохоронних органів. Злочини корупційної спрямованості змінюють закони розвитку економічних відносин. Адже, як відомо, саме корупційні злочини детермінують економічну та організовану злочинність.

За результатами проведеного Міжнародною фундацією виборчих систем (IFES) наприкінці 2013 року дослідження громадської думки, корупція вже входила до переліку найбільших проблем населення і викликала особливе занепокоєння у 47% громадян. За даними досліджень Індексу сприйняття корупції, що проводяться Transparency International, українці вважають свою державу однією з найбільш корумпованих у світі. І в той же час, як свідчать результати досліджень, проведених в Україні протягом останніх років, більше половини населення схильне до вчинення корупційних правопорушень у разі, якщо це може сприяти розв'язанню проблеми [1]. До того ж значна частка населення з огляду на брак відповідних знань не кваліфікує певні види поведінки як корупційні, усвідомлюючи при цьому невідповідність такої поведінки нормам моралі чи професійної етики [2, с. 7].

Але як показують дослідження 2017 року інформаційний потенціал висвітлення проблеми корупції, її небезпечних наслідків і заходів боротьби з нею ще не вичерпано. Зокрема, про це свідчать результати опитування мешканців восьми областей Півдня та Сходу України, яке було проведено на початку 2017 року компанією GfK на замовлення Інституту масової інформації за підтримки Української ініціативи з підвищення впевненості (UCBI) та USAID, а також моніторингів ІМІ. Так, кожному п'ятому опитаному мешканцю Півдня та Сходу України (21%) не вистачало інформації про боротьбу з корупцією на місцевому рівні. Тоді як цій темі у місцевих ЗМІ присвячено лише близько 1% новин [3].

У кримінологічній науці досліджувани питання у тій або іншій мірі стали предметом наукових пошуків і дискусій для таких учених, як: Г.А. Аванесов, Ю.М. Антонян, О.Ю. Бусол, В.В. Голіна, Б.М. Головкін, О.М. Джужа, В.М. Дрьомін, А.П. Закалюк, С.М. Іншаков, Л.В. Кондратюк, О.М. Костенко, О.Г. Ку-



лик, О.М. Литвинов, В.В. Лунєєв, Д.С. Машлякевич, М.І. Мельник, Т.В. Мельничук, Є.В. Невмержицький, О.В. Нестеренко, А.В. Савченко, М.І. Хавронюк, В.І. Шакур, О.Ю. Шостко та ін.

Постановка завдання. Метою статті є визначення небезпечних наслідків корупції для особи, держави та суспільства і розкриття їх змісту.

Результати дослідження. Із середини 90-х рр. XX ст. на всіх рівнях українського суспільства, починаючи з вищих державних, різноманітних громадських об'єднань, у працях науковців, засобах масової інформації та численних опитуваннях громадян, відзначається значне поширення корупції. Вказувалося, що вона охопила всі ланки апарату управління, судову систему, органи правоохорони, установи та заклади, які покликані обслуговувати населення, задовольняти його життєво важливі потреби. На загальнодержавному рівні визнано, що корупція становить реальну загрозу національній безпеці країни, а протидія їй має бути віднесена до найвищих пріоритетів держави. Виняткова поширеність корупції в Україні, у тому числі на вищому рівні влади й управління, у ключових ланках економіки, відзначається міжнародними організаціями, авторитетними аналітичними центрами, у численних рейтингах сприйняття корупції підприємцями та інвесторами [4, с. 180].

Експерти неурядової організації Transparency International Україна спільно з УДППЗ «Укрпошта» озвучили 10 найбільш актуальних корупційних проблем українців. Опитування проводилось протягом листопада 2015 року, також були проаналізовані звернення викривачів корупції в рамках кампанії «Вони б не мовчали». На жаль, за статистикою звернень продовжує лідирувати освіта. Сам ТОП-10 найбільш актуальних проблем виглядає таким чином: 1. Корупція у навчальних закладах (викладачі продовжують вимагати хабарі у студентів, у садочках і школах – побори на ремонти та інші «необхідні заходи»). 2. Корупція під час оформлення документів на землю (під час приватизації та виділення земельних ділянок). 3. Благодійні внески в лікарнях, стягування плати за безкоштовні послуги. 4. Корупція при призові у військоматах (відсутність єдиного електронного реєстру призовників дозволяє продавати «справи»). 5. Зайві платежі при оформленні закордонних паспортів. 6. Корупція в житлово-комунальній сфері (зокрема при підключенні автономного опалення). 7. Корупція в судах. 8. Корупція в правоохоронних органах (зокрема нарікання на непрозорість переатестації правоохоронців та прокурорів). 9. Корупція при перетині кордону в зоні АТО (хабарі за вантажі та позачерговий проїзд). 10. Корупція в податковій, на митниці [5].

Значного поширення в Україні набули корупційні злочини (злочини корупційної спрямованості), які є збірним поняттям, що включає в себе такі діяння: привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 Кримінального кодексу України (далі – ККУ)); зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 ККУ); зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364.1 ККУ); перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 ККУ); перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 365.1 ККУ; у 2014 році цю статтю виключено); зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365.2 ККУ); службове підроблення (ст. 366 ККУ); службову недбалість (ст. 367 ККУ); прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 ККУ); незаконне збагачення (ст. 368.2 ККУ); підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368.3 ККУ); підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368.4 ККУ); пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 ККУ); зловживання впливом (ст. 369.2 ККУ); провокація підкупу (ст. 370 ККУ); постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ст. 375 ККУ); втручання в діяльність судових органів (ст. 376 ККУ) та ін. Кримінологічні дослідження за результатами узагальнення кримінальних проваджень про злочини корупційної спрямованості, що були розглянуті судами м. Харкова та Харківської області у 2011-2013 роках, доводять перевагу злочинів, передбачених статтями 191, 366, 367, 368.2, 369, 364, 368, 369.2, 370, 365 ККУ, в усій структурі злочинів корупційної спрямованості [6, с. 92-93].

Ціна злочинності, зокрема, і корупційної, має віддалені наслідки, породжує механізми тіньової економіки, віктимізації населення в суспільстві, недовіри громадян до правоохоронних органів, соціально-негативного клімату в державі. Вона є сьогодні потужним ресурсом, що відображає реальний стан корупційної злочинності та її криміногенний потенціал.

Ціна злочинності дає уявлення про обсяг і характер прямого і непрямого збитку, суспільно небезпечних наслідків, яких завдає злочинність суспільству (із перерахунком збитку на матеріально-грошові витрати) [7, с. 62]. Під ціною злочинності ми розуміємо прямі та побічні витрати фізичного, матеріального, морального, духовного характеру, яких зазнає держава і суспільство внаслідок вчинення злочинів, спрямованих на подолання наслідків злочинних діянь, утримання всієї правоохоронної, пенітенціарної системи, та інших інститутів держави, а також сукупні активи злочинних угруповань і їх витрати на підтримку своєї злочинної діяльності [6, с. 154; 8, с. 175].

Ціна корупції є різноплановою. Суспільно небезпечні наслідки від корупції можуть наставати практично в усіх сферах суспільного життя. До того ж вчені виокремлюють внутрішні і зовнішні загрози від ко-



рупції [9, с. 154]. Суспільна небезпека корупції у соціальному аспекті полягає в тому, що вона призводить до гальмування соціально-економічних реформ; збільшує соціальну напругу в суспільстві; істотно знижує рівень соціального захисту; формує протиправний спосіб життя та ін. Політичні наслідки корупції проявляються у зміні сутності політичної влади; породженні відчуження влади від народу; дестабілізації політичної ситуації; підпорядкуванні державної влади приватним та корпоративним інтересам, у тому числі інтересам корумпованих угруповань і кланів та ін. Економічні наслідки корупції полягають у підриві економічної системи держави; дискредитації економічних реформ; криміналізації та тінізації економіки; перешкоджанні розвитку ринкових відносин; монополізації економіки та ін. Морально-психологічні наслідки корупції деморалізують суспільство, поширюють у суспільстві кримінальну психологію, породжують відчуття безсилля у громадян. У правовому аспекті корупційні злочини дискредитують право як універсальний регулятор правових відносин, перетворюючи його на засіб задоволення приватних та корпоративних інтересів. Корупція негативно впливає і на формування міжнародного іміджу України, зменшує зовнішнє інвестування, унеможливує отримання кредитів [10, с. 46-54].

До головних непрямих економічних наслідків корупції О.Ю. Бусол відносить: неефективне витрачання державних коштів і ресурсів; неефективність корупційних фінансових потоків; нерівність при оподаткуванні; неправильний розподіл ресурсів та талановитих працівників; зміни у структурі державних статей видатків; зниження державних доходів від основних товарів та послуг; зниження активності інноваційного мислення; розширення тіньового ринку; додаткові перешкоди для експортерів із менш корумпованих держав на ринках корумпованих держав-імпортерів; банкрутство приватних підприємств; уповільнення економічного зростання [11, с. 353].

Водночас корупція породжує негативні наслідки і для самого корупціонера. Так, вчинення особою будь-якого корупційного злочину тягне за собою низку негативних кримінально-правових наслідків: при звільненні від кримінальної відповідальності (зокрема така особа не може бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каттям (ст. 45 ККУ), у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 ККУ), у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 ККУ), у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 ККУ); при призначенні покарання (такій особі не може бути призначене більш м'яке покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 ККУ)); при звільненні від покарання та його відбування (така особа не може бути за вироком суду звільнена від покарання на підставі ч. 4 ст. 74 ККУ, навіть якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною; крім того, якщо особу засуджено за корупційний злочин, тоді суд не може звільнити її від відбування покарання з випробуванням на підставі ч.1 ст. 75 ККУ, ч. 1 ст. 79 ККУ); при знятті судимості (ч. 2 ст. 91 ККУ); при застосуванні спеціальної конфіскації (ст. 96-1 ККУ); при застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру (ч. 1 ст. 96-3 ККУ) [2, с. 19-21].

У статтях 66–68 Закону України «Про запобігання корупції» до наслідків корупційних правопорушень віднесено: 1) збитки, шкода, завдані державі внаслідок вчинення корупційного правопорушення; 2) порушення прав із завданням моральної та/або майнової шкоди, збитків фізичних та юридичних осіб; 3) укладення незаконного правочину; 4) видання (прийняття) незаконних нормативно-правових актів [12].

Корупційні злочини завдають значних збитків державі та її громадянам і в той же час створюють надприбутки для корупціонерів у фармацевтичному секторі, в освітній системі, у судовій системі, у нафтовому і електроенергетичному секторах, у сфері державних закупівель, податковій і митній сферах та ін. Так, наприклад, за прогнозами Центру ліків у суспільних інтересах до 2010 року світовий ринок фальсифікованих ліків становитиме 75 млрд дол. США. За оцінками Transparency International, у світі щорічно не менше 400 млрд дол. США втрачається у результаті корупційних злочинів у сфері державних закупівель, що підвищує державні витрати на 20 – 25%. А за дослідженням Азіатського банку розвитку у ряді країн Азії корумпованість державних закупівель призвела до зростання витрат на придбання товарів і послуг на 20–100%. [13, с. 69, 378]. А митні корупційні ризики найчастіше пов'язані із контрабандою, контрафактною продукцією та переміщенням через митний кордон товарів, на які встановлені заборони та обмеження [14, с. 61].

Всесвітнім банком було підраховано, що корумповані керівники бідних країн щорічно виводять за кордон близько 40 млрд дол. США. Дослідження доводять, що малозабезпечені верстви населення у бідних країнах є основними жертвами корупції. Замість того, щоб фінансувати охорону здоров'я, освіту та інші соціально важливі проекти, корумповані чиновники дозволяють собі забезпечений спосіб життя [15, с. 78].

Директор Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) А. Ситник 10 лютого 2017 року під час презентації звіту про результати роботи бюро повідомив, що детективи НАБУ під процесуальним керівництвом прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури здійснюють розслідування у 264 кримінальних провадженнях, сукупний розмір предмету злочину у яких становить 82,9 млрд грн. Вказана сума перевищує граничний обсяг дефіциту Державного бюджету України на 2017 рік. За словами А.Ситника, у процесі досудових розслідувань Бюро заарештовано грошові кошти в сумі 601,94 млн грн,



80,16 млн дол. США, 7,41 млн євро, 3170 фунтів стерлінгів, а також низку рухомого і нерухомого майна осіб, причетних до корупційних злочинів. «Причиною того, що ці кошти досі не повернуті на рахунки держави, є відсутність судових вироків», – зазначив А. Ситник. У результаті діяльності НАБУ вдалося запобігти розкраданню 583 млн грн, на рахунки державних підприємств повернуто 116 млн грн [16].

Висновки. Вважаємо, що зростання антикорупційного потенціалу суспільства, формування психологічної установки у населення щодо несприйняття корупції як способу розв'язання проблеми, роз'яснення найбільш важливих антикорупційних заходів, спрямованих на подолання пасивності суспільства щодо протидії корупції, залучення широких верств населення до активної участі в антикорупційній діяльності і проведення інформаційних кампаній має ґрунтуватися саме на дослідженні і усвідомленні наслідків корупційних злочинів.

Усвідомлення населенням руйнівного потенціалу корупційних дій (зокрема, зростання вартості послуг при їх низькій якості, порушення конкурентних засад працевлаштування, складність розвитку власної справи, застарілі технології) стане дієвим заходом у реалізації антикорупційної політики держави, розвитку інституту викривачів корупції і власної щоденної антикорупційної поведінки.

Аналіз суспільної небезпеки корупції як складного соціального явища також дозволить визначити найбільш криміналізовані сфери у структурі державного апарату і, відповідно, розробити ефективні заходи запобігання щодо таких злочинів.

Список використаних джерел:

1. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки: Закон України від 14.10.2014 № 1699-VII. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1699-18/page>.
2. Савченко А.В. Корупційні злочини (кримінально-правова характеристика) : [навч. посібник] / А.В. Савченко ; МВС України, Нац. акад. внутр. справ. – К. : Центр учб. літ., 2016. – 168 с.
3. Найбільше мешканцям Півдня і Сходу бракує інформації про боротьбу з корупцією (опитування) – Інститут масової інформації. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://imi.org.ua/news/naybilshe-meshkantsyam-pivdnya-i-shodu-brakue-informatsiji-pro-borotbu-z-koruptsiei-yu-opituvannya/>.
4. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології. у 3 кн.. Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів / А.П. Закалюк. – Кн. 2. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – 712 с.
5. ТОП-10 найбільшочіших корупційних проблем українців (опитування) – Transparency International Україна, УДППЗ «Укрпошта». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uainfo.org/blognews/1449657545-top-10-nayboluyuchishih-korupsiynih-problem-ukrayintsiv.html>.
6. Сметаніна Н.В. Наукові підходи до теорії злочинності у сучасній українській кримінології : [монографія] / Н.В. Сметаніна ; за заг. ред. В.В. Голіни. – Х. : Право, 2016. – 192 с.
7. Кримінологія: [підруч.] / [В.В. Голіна, Б.М. Головкін, М.Ю. Валуйська та ін.]; за ред. В.В. Голіни, Б.М. Головкіна. – Х. : Право, 2014. – 440 с.
8. Сметаніна Н.В. Ціна корупційних злочинів / Н.В. Сметаніна // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : зб. тез доп. V Міжнар. наук.-практ. конф., (31 берез. 2017 р., м. Харків, Україна). – Харків, 2017. – С. 175–176.
9. Машлякевич Д.С. Стратегії запобігання і протидії корупції в Україні : [монографія] / Д.С. Машлякевич, О.М. Литвинов ; Кримінол. асоц. України. – Харків : В деле, 2016. – 260 с.
10. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : [монографія] / М.І. Мельник. – Київ : Юрид. думка, 2004. – 400 с.
11. Бусол О.Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у сучасний період : [монографія] / О.Ю. Бусол. – К. : Ін Юре, 2014. – 564 с.
12. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/page>.
13. Многоликая коррупция: выявление уязвимых мест на уровне секторов экономики и государственного управления / Под ред. Э. Кампоса и С. Прадхана; пер. с англ. – М. : Альпина Паблишер, 2014. – 551 с.
14. Головкін Б.М. Антикорупційний менеджмент у митній справі / Б.М. Головкін // Фіскальна політика в Україні в кримінально-правовому вимірі : зб. тез доп. Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. «Фіскальна політика в Україні в кримінально-правовому вимірі», 26 квіт. 2016 р. – Вінниця, 2016. – С. 60–65.
15. Карпович О.Г. Серьёзные экономические преступления XXI века. Опыт противодействия им в Великобритании, России и США : [монографія] / О.Г. Карпович, Ю.В. Трунцевский; вступ. сл. Н.Д. Ковалёва. – М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013. – 223 с.
16. Збитки від злочинів, які розслідує НАБУ, більші за дефіцит державного бюджету України (Новини та публікації) / Національне антикорупційне бюро України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://nabu.gov.ua/novyny/zbytky-vid-zlochyniv-yaki-rozsliduye-nabu-bilshi-zadeficyt-derzhavnogo-byudzhetu-ukrayiny>.



ШПІЛЯРЕВИЧ В. В.,

кандидат юридичних наук,

викладач кафедри кримінального права

*(Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника)*

УДК 343.21

СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ ЗАХОДІВ БЕЗПЕКИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

Стаття присвячена комплексному дослідженню сутності та змісту заходів безпеки за кримінальним правом України з урахуванням відповідних надбань науки кримінального права.

Ключові слова: *протидія злочинності, кримінальний кодекс, заходи кримінально-правового характеру, заходи безпеки, «небезпечний стан» особи.*

Статья посвящена комплексному исследованию сущности и содержания мер безопасности по уголовному праву Украины с учетом соответствующих достижений науки уголовного права.

Ключевые слова: *противодействие преступности, уголовный кодекс, меры уголовного-правового характера, меры безопасности, «опасное состояние» человека.*

This article dedicated to complex research of essence and content of safety measures according to Ukrainian Criminal Law with considering of relevant achievements of science of Criminal Law.

Key words: *crime prevention, Criminal Code, measures of Criminal Law, safety measures, “dangerous condition” of person.*

Вступ. На сучасному етапі розвитку кримінально-правової науки є чимало питань, які потребують наукового вивчення та законодавчого закріплення. Однією з найбільш складних і дискусійних у теорії кримінального права є проблема, що стосується дослідження сутності та змісту кримінально-правових заходів безпеки. Це обумовлено тим, що важливу роль у сфері протидії злочинності, яка сьогодні є надзвичайно актуальною, виконують не тільки заходи покарання, а й інші, передбачені чинним Кримінальним кодексом України (далі – КК України), заходи, що належать до так званих заходів безпеки, – інституту, який добре відомий багатьом державам світу, оскільки вони здійснюють спеціальну превенцію щодо осіб, що перебувають у так званому «небезпечному стані», який об'єктивно свідчить про їхню готовність у майбутньому повторно вчинити те чи інше суспільно небезпечне діяння, передбачене відповідною статтею Особливої частини КК України.

Доцільно зазначити, що окремі аспекти дослідження кримінально-правових заходів безпеки висвітлюються в працях С.Г. Келіної, Є.Д. Медведєва, А.А. Жижиленка, Т.В. Непомящої, О.С. Пунігова, О.Л. Ременсона, М.С. Таганцева, І.М. Горбачової, О.В. Козаченка, Ю.А. Пономаренка, В.О. Тулякова, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка та інших учених. Однак їхні праці виступають тільки фундаментальною базою для детального вивчення цієї проблеми.

Постановка завдання. У зв'язку з цим метою статті є комплексне дослідження та формулювання власних висновків щодо сутності та змісту кримінально-правових заходів безпеки з урахуванням відповідних надбань науки кримінального права.

Результати дослідження. Під заходами безпеки слід розуміти різновид заходів кримінально-правового характеру, передбачених КК України, які від імені держави за мотивованим рішенням суду застосовуються до особи, яка перебуває у «небезпечному стані», з метою запобігання повторному вчиненню нею суспільно небезпечного діяння, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України [1, с. 4, 8, 12].

Термін «кримінально-правові заходи безпеки» не слід ототожнювати із такими поняттями, як «інші заходи кримінально-правового характеру» та «інші кримінально-правові наслідки», про які йдеться у ч. 3 ст. 3 КК України [2, ч. 3 ст. 3].

Зокрема, на науковому рівні під «іншими заходами кримінально-правового характеру» розуміють систему усіх інших, окрім заходів покарання, передбачених законом України про кримінальну



відповідальність, заходів впливу – це і заходи заохочення [3, с. 65; 284, с. 163; 5, с. 6; 6, с. 279], і заходи безпеки [3, с. 65; 4, с. 163; 5, с. 6; 6, с. 279]. Що стосується законодавчого рівня, то чинний КК України до «інших заходів кримінально-правового характеру» відносить виключно примусові заходи медичного характеру, примусове лікування та спеціальну конфіскацію [2, ст. ст. 92–96-2]. А усі інші заходи некарального характеру, які застосовуються до особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, на думку законодавця, охоплюються поняттям «інші кримінально-правові наслідки» [2, ч. 3 ст. 3].

Тобто, враховуючи те, що усю сукупність заходів кримінально-правового характеру можна умовно поділити на три групи: заходи заохочення [3, с. 65; 4, с. 163; 5, с. 6; 6, с. 279], заходи безпеки [3, с. 65; 4, с. 163; 5, с. 6; 6, с. 279] та заходи покарання [3, с. 65; 4, с. 163; 5, с. 6; 6, с. 279], «кримінально-правові заходи безпеки» співвідносяться з «іншими заходами кримінально-правового характеру» та «іншими кримінально-правовими наслідками» як частина і ціле.

Виходячи із наведеного вище поняття заходів безпеки як різновиду заходів кримінально-правового характеру, можна виокремити низку ознак, що їм притаманні та відображають їх правову природу. Так, перша ознака кримінально-правових заходів безпеки характеризується тим, що такі заходи є різновидом заходів кримінально-правового характеру [7, с. 46; 8, с. 333], тобто це вказує на необхідність чіткої їх регламентації положеннями Загальної частини КК України. Саме так забезпечується дотримання принципу законності у кримінальному праві під час їх застосування до осіб, які перебувають у так званому «небезпечному стані».

Друга ознака зазначених заходів пов'язана із реалізацією їх на практиці. Зокрема, кримінально-правові заходи безпеки застосовуються від імені держави за мотивованим рішенням суду [9, с. 53; 8, с. 334].

Третя ознака свідчить про можливість застосування кримінально-правових заходів безпеки тільки за наявності для цього законних підстав, зокрема фактичної і юридичної (нормативно-правової), не залежно від того, чи передбачені такі заходи санкцією відповідної статті Особливої частини КК України, чи ні. У зв'язку з цим незрозумілою є позиція Н.А. Орловської, яка, досліджуючи питання санкцій кримінально-правової норми, засади та принципи їх формування, зазначає, що примусові заходи кримінально-правового характеру (у систему яких не входять заходи покарання) можуть бути призначені лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК України [10, с. 427].

Ще одна ознака досліджуваних заходів виявляється у тому, що вони застосовуються тільки до тієї особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене відповідною статтею Особливої частини КК України і перебуває у так званому «небезпечному стані», який об'єктивно свідчить про ймовірність повторного вчинення нею у майбутньому такого ж діяння. А це означає, що кримінально-правові заходи безпеки не можуть застосовуватися до тих осіб, які ще не вчинили жодного суспільно небезпечного діяння, хоча з огляду на характеристику їхньої антисоціальної поведінки є велика ймовірність того, що вони здатні у майбутньому його вчинити (перебувають у «передделіктному (передкримінальному) небезпечному стані»).

П'ята ознака: застосування кримінально-правових заходів до відповідної особи спрямоване виключно на усунення того «небезпечного стану», у якому вона перебуває [10, с. 6; 11, с. 5], а не на відплату такої особи за вчинене нею діяння.

Шоста ознака кримінально-правових заходів безпеки пов'язана з реалізацією кримінальної відповідальності. Зокрема, найбільш дискусійним у теорії кримінального права є питання про те, чи є кримінально-правові заходи безпеки формою реалізації кримінальної відповідальності. Ця проблема пов'язана із тим, що в юридичній науці тривалий час основним (головним) засобом кримінально-правового впливу на злочинця вважалося покарання. З цього приводу М.І. Ковальов зазначав: «... єдиним методом регулювання кримінально-правових відносин є загроза застосування покарання, що міститься у кримінально-правових санкціях, та його застосування у випадках вчинення кримінально карного діяння» [12, с. 82]. Тому щоб дати ґрунтовну і зрозумілу відповідь на це запитання, доцільно досліджувати заходи зіставити з формами реакції держави на суспільно небезпечні діяння та формами реалізації кримінальної відповідальності. Найперше необхідно зауважити, що форми реакції держави на суспільно небезпечні діяння не слід ототожнювати із формами реалізації кримінальної відповідальності, оскільки останні є однією із різновидів форм кримінально-правової реакції держави, адже не охоплюють усі можливі наслідки вчиненого особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України. Це пояснюється тим, що, по-перше, кримінальній відповідальності підлягають виключно ті особи, які вчинили злочин у віці, з якого, відповідно до положень КК України, може наставати така відповідальність [2, ч. 1 ст. 18], тоді як інші форми реакції держави на особу можуть застосовуватися і за відсутності у неї ознак суб'єкта злочину. Тобто залежно від об'єкта здійснення існує два види кримінально-правового впливу: кримінально-правовий вплив на злочин (злочинність) і кримінально-правовий вплив на суспільно небезпечне діяння за відсутності у ньому складу злочину [13, с. 6]. В останньому випадку йдеться про ті його різновиди, які застосовуються до особи за вчинення



нею суспільно небезпечного діяння, у якому відсутні усі необхідні елементи чи ознаки складу конкретного злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України (наприклад, примусові заходи медичного характеру, що застосовуються до неосудних осіб [2, п. 1 ч. 1 ст. 93], або примусові заходи виховного характеру, що застосовуються до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння у віці, з якого, відповідно до положень КК України, не може наставати кримінальна відповідальність [2, ст. 22]), адже наявність складу злочину – це не єдина підстава здійснення кримінально-правового впливу на відповідну особу [13, с. 6]. По-друге, кримінально-правовий вплив на злочини може виражатися і у формі притягнення винного до кримінальної відповідальності, і у формі звільнення його від такої (наприклад, ч. 1 ст. 97 КК України). В останньому випадку виникає прояв до винної особи певної «поблажливості» з боку держави, а не беззастережне її пробачення [14, с. 124].

Зокрема, у теорії кримінального права виокремлюють такі класичні форми реалізації кримінальної відповідальності [15, с. 56]:

1) основною формою реалізації кримінальної відповідальності є винесення судом обвинувального вироку з призначенням засудженому відповідного виду та строку (розміру) покарання, яке особою відбувається реально;

2) другою за поширеністю формою реалізації кримінальної відповідальності є винесення судом обвинувального вироку з призначенням відповідного виду та строку (розміру) покарання з одночасним застосуванням звільнення від реального його відбування;

3) третя форма – засудження винного без призначення покарання з одночасним звільненням від його відбування на підставі ч. 4 ст. 74 КК (наявність бездоганної поведінки та сумлінного ставлення до праці цією особою на час розгляду справи в суді).

Отже, йдеться про те, що кримінальна відповідальність може супроводжуватися не тільки застосуванням заходів покарання, вона може бути реалізована й у формі засудження винного без призначення йому покарання [16, с. 34, 35; 17, с. 144; 18, с. 116, 117; 19, с. 15, 18; 20, с. 118; 21, с. 10, 12; 22, с. 126]. Не обмежується кримінальна відповідальність виключно заходами покарання і на думку І.О. Нечаєвої [23, с. 15]. Це свідчить про те, що складовими елементами такої відповідальності є, по-перше, винесення щодо особи обвинувального вироку, що доводить її вину у вчиненні конкретного суспільно небезпечного діяння; по-друге, настання для такої особи певних негативних наслідків.

У зв'язку з цим, слід констатувати, що лише ті кримінально-правові заходи безпеки, які застосовуються до особи на підставі винесеного судом обвинувального вироку, беззаперечно виступають формою реалізації кримінальної відповідальності.

Отже, дослідивши проблему співвідношення кримінально-правових заходів безпеки із формами реалізації кримінальної відповідальності, вважається за доцільне підтримати у цьому контексті позиції М.О. Стручкова та М.І. Хавронюка. Зокрема, як стверджує М.І. Хавронюк, заходи безпеки можуть бути застосовані не лише у разі притягнення особи до кримінальної відповідальності, але й поза кримінальною відповідальністю [6, с. 279], де водночас остаточно констатується те, що не всі досліджувані заходи здатні повною мірою забезпечити реалізацію кримінальної відповідальності. Попри це, як зазначив М.О. Стручков, вивчаючи проблему кримінальної відповідальності та її реалізацію у сфері протидії злочинності, у тих випадках, коли кримінальна відповідальність не припиняється, але покарання особі не призначається, доцільніше все ж таки говорити про особливу форму її реалізації, зокрема, не у формі призначення такій особі покарання, а у формі застосування до неї інших заходів кримінально-правового характеру – заходів безпеки [24, с. 78].

Досі до кінця не визначеною і такою, що потребує остаточного вирішення у теорії кримінального права, є також проблема, пов'язана зі з'ясуванням питання, чи наділені кримінально-правові заходи безпеки елементами кари? Зокрема, Л.В. Багрій-Шахматов, вивчаючи систему кримінально-правових заходів загалом, зазначав, що не тільки заходи покарання, а й інші заходи містять кримінальну кару [25, с. 109].

В.І. Арькова та Я.М. Шевченко зауважують, що про наявність карального елемента, наприклад, у таких заходах, як примусові заходи виховного характеру, свідчить те, що зазначені заходи застосовуються за вчинення діянь, які містять усі ознаки складу злочину. Каральний бік цих заходів виявляється в їх обов'язковості під час виконання, у примусовому обмеженні поведінки, свободи неповнолітнього, який змушений дотримуватися певних вимог і виконувати певні дії незалежно від його бажання [26, с. 16; 22, с. 135, 136].

Дещо двоюкою з цього приводу є позиція І.М. Горбачової, яка у науковому дослідженні зазначає, що, попри обмежувальний характер заходів безпеки, вони, як правило, вільні від елементів кари [9, с. 16]. Тобто вчена допускає наявність елементів кари в окремих видах заходів безпеки, однак не наводить жодних обґрунтувань, які заходи безпеки, на її думку, наділені, а які не наділені каральним характером.

Проте поряд із позиціями учених, які стверджують про наявність елементів кари у кримінально-правових заходах безпеки, існує й абсолютно протилежна думка щодо окресленої проблеми, яку



підтримують значно більше дослідників та належно її обґрунтовують. Так, на думку С.Г. Келіної, інші заходи кримінально-правового характеру, незважаючи на те, що вони пов'язані з певними правообмеженнями, позбавлені карального характеру, оскільки основне їх призначення полягає в тому, щоб утримати особу від повторного порушення кримінального закону [27, с. 53].

Про відсутність елементів кари в кримінально-правових заходах безпеки частково зазначали також І.С. Ной, С.Я. Уліцький, А.Е. Якубов, В.М. Бурдін, О.Ф. Ковітіді та ін.

Зокрема, С.Я. Уліцький стверджує, що примусові заходи медичного характеру становлять міру державного примусу, але вони позбавлені карального характеру [28, с. 4].

І.С. Ной, А.Е. Якубов та ін. визнають, що примусові заходи виховного характеру не містять кари, незважаючи на те, що вони призначаються примусово, незалежно від волі і бажання винного [29, с. 145; 30, с. 100, 31, 119; 32, с. 139]. До учених, які відзначають відсутність кари у примусових заходах виховного характеру, належать й В.М. Бурдін та О.Ф. Ковітіді, оскільки, на їхню думку, передбачені ч. 2 ст. 105 КК заходи поєднують елементи виховання і контролю, а не елементи кари [33, с. 74; 34, с. 203]. Крім того, характерною тенденцією розвитку ювенальної юстиції є тяжіння до некаральних санкцій – переважного застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного впливу, а не покарання [35, с. 253; 36, с. 16; 37, с. 14, 15].

Отже, саме позиції тих учених, які схвалюють некаральний характер кримінально-правових заходів безпеки, слід підтримати, оскільки, як правильно зазначають Н.С. Крилова, А.В. Серебреннікова та М.І. Хавронюк, репресивний характер мають тільки покарання, а у заходах безпеки відсутній елемент кари, адже останні безпосередньо спрямовані на усунення у особи, яка вчинила те чи інше суспільно небезпечне діяння, передбачене відповідною статтею Особливої частини КК України, наявного у неї «небезпечного стану» [5, с. 6; 11, с. 5], а не на відплату такої особи за вчинене нею діяння [38, с. 159].

Вивчаючи зміст заходів безпеки, характерних для кримінального права нашої держави, необхідно зазначити, що він полягає у певному обсязі державного примусу, який зводиться до обмежень (фізичних та/або майнових) або повного позбавлення прав і свобод особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, і перебуває у так званому «небезпечному стані».

На науковому рівні зміст кримінально-правових заходів в цілому достатньо дослідив О.В. Козаченко. Оскільки заходи безпеки є різновидом заходів кримінально-правового характеру, то з'ясовуючи їх зміст, слід виходити із позиції зазначеного вище ученого. Зокрема, О.В. Козаченко зазначає, що зміст кримінально-правових заходів визначається об'єктивною і суб'єктивною складовими. При цьому об'єктивна характеристика кримінально-правових заходів визначається соціальною обґрунтованістю їхньої появи серед правових заходів впливу на поведінку особи, яка визначається соціальною доцільністю і необхідністю їх застосування до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, з метою забезпечення її покарання як акту соціальної справедливості, її виховання, надання медичної допомоги і відновлення змісту тих відносин, які існували до моменту вчинення нею відповідного суспільно небезпечного діяння. Крім того, об'єктивна складова кримінально-правових заходів знаходить своє вираження також і в процесі їх нормативного визначення, якщо враховувати, що саме право повинно віддзеркалювати об'єктивно існуючі закономірності соціального регулювання, які склалися як результат культурологічного розвитку суспільства із зосередженням на доцентровому значенні людини, яка забезпечує не тільки єдність права і культури, але й об'єктивного і суб'єктивного в їхніх інституціях [39, с. 208].

Що стосується суб'єктивної складової змісту кримінально-правових заходів, то вона визначається обов'язком особи, до якої вони застосовуються, зазнати кари, виховного, медичного впливу чи інших позбавлень у зв'язку із забезпеченням виконання завдань кримінально-правової реституції і виконати всі вимоги закону, які відносяться до порядку застосування кримінально-правових заходів [39, с. 208]. Враховуючи особливості кримінально-правових заходів безпеки, що безпосередньо спрямовані на усунення у особи, яка вчинила те чи інше суспільно небезпечне діяння, передбачене відповідною статтею Особливої частини КК України, наявного у неї «небезпечного стану» [5, с. 6; 11, с. 5], а не на відплату такої особи за вчинене нею суспільно небезпечне діяння [38, с. 159], варто відмітити, що суб'єктивна складова їх змісту виражається саме у застосуванні до відповідної особи виховного, медичного впливу чи інших обмежень (фізичних та/або майнових) або повного позбавлення її прав і свобод.

Отже, об'єктивні та суб'єктивні характеристики змісту кримінально-правових заходів, у т. ч. й заходів безпеки, на думку ученого, утворюють систему юридичних властивостей останніх, які отримують інструментальний характер завдяки такій суттєвій ознаці кримінально-правового впливу, як функціональна здатність відновлення соціальної справедливості, порушеної в результаті вчинення суспільно небезпечного діяння [39, с. 208-209].



Висновки. Таким чином, підводячи підсумки з усього вище наведеного, слід зазначити, що сутність та зміст кримінально-правових заходів безпеки завжди перебувають у єдності між собою, оскільки сутність зумовлює типові риси та сам зміст досліджуваних заходів, який через свої об'єктивно-суб'єктивні характеристики виражає їхню правову природу та визначає місце у сфері протидії злочинності.

Список використаних джерел:

1. Шпілярович В.В. Кримінально-правові заходи безпеки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.В. Шпілярович. – Львів, 2015. – 20 с.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
3. Щедрин Н.В. Введение в правовую теорию мер безопасности: монография / Н.В. Щедрин. – Красноярск, 1999. – 180 с.
4. Щедрин Н.В. Концептуально-теоретические основы правового регулирования и применения мер безопасности: монография / Н.В. Щедрин. – Красноярск, 2010. – 324 с.
5. Хавронюк М. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають / М.І. Хавронюк // Юридичний вісник України. – 2013. – № 21 (934). – С. 6–7.
6. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія / М.І. Хавронюк. – К., 2006. – 1048 с.
7. Медведев Е. Понятие и виды иных мер уголовно-правового характера, применяемых за совершение преступлений / Е. Медведев // Уголовное право. – 2009. – № 5 (сентябрь–октябрь). – С. 46–51.
8. Пономаренко Ю.А. До питання про заходи безпеки за кримінальним законодавством України / Ю.А. Пономаренко // Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозіуму (23–24 вересня 2011 р.). – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – С. 332–334.
9. Горбачова І.М. Заходи безпеки у кримінальному праві України (порівняльно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І.М. Горбачова. – Одеса, 2008. – 245 с.
10. Орловська Н.А. Санкції кримінально-правових норм: засади та принципи формування: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н.А. Орловська. – Одеса, 2012. – 432 с.
11. Хавронюк М.І. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають / М.І. Хавронюк // Юридичний вісник України. – 2013. – № 22 (935). – С. 5.
12. Ковалев М.И. Советское уголовное право: курс лекций. – Вып. 1. / М.И. Ковалев. – Свердловск, 1971. – 387 с.
13. Вечерова Є.М. Некаральний кримінально-правовий вплив на неповнолітніх в Україні (кримінологічні засади): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Є.М. Вечерова. – Одеса, 2010. – 20 с.
14. Вечерова Є.М. Заходи кримінально-правового впливу на злочини: поняття, умови застосування та види / Є.М. Вечерова // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. – 2011. – № 2. – С. 124–126.
15. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: навчальний посібник / П.Л. Фріс. – К., 2004. – 362 с.
16. Давыдов П.М. Обвинительный приговор – основная форма реализации уголовной ответственности / П.М. Давыдов // Применение норм процессуального права: процессуальные средства реализации уголов. ответственности: сб. статей / редкол.: П.М. Давыдов (отв. ред.) и др. – Свердловск, 1979. – С. 34–42.
17. Дагель П.С. Принципы советского уголовного права / П.С. Дагель // Советское государство и право. – 1972. – №3. – С. 143–144.
18. Ретюнских И.С. Уголовная ответственность и ее реализация по советскому законодательству / И.С. Ретюнских // Уголовная ответственность: проблемы содержания, установления, реализации: межвузовский сборник научных трудов / редкол.: О.Я. Баев (отв. ред.) и др. – Воронеж: Воронеж. гос. ун-т им. Ленинского комсомола, 1989. – С. 112–118.
19. Санталов А.И. Теоретические вопросы уголовной ответственности: монография / А.И. Санталов. – Ленинград, 1982. – 96 с.
20. Соловьев И.Ф. Установление и реализация уголовной ответственности в приговоре суда / И.Ф. Соловьев // Уголовная ответственность: основания и порядок реализации: межвузовский сборник научных статей. – Самара, 1991. – С. 115–122.



21. Скибицкий В.В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывание наказания / В.В. Скибицкий. – К., 1987. – 184 с.
22. Шевченко Я.Н. Правовое регулирование ответственности несовершеннолетних; отв. ред. И.П. Лановенко. – К., 1976. – 189 с.
23. Нечаева И.А. Построение санкций за преступления в сфере экономической деятельности: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И.А. Нечаева. – Краснодар, 2002. – 191 с.
24. Стручков Н.А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью: монография / Н.А. Стручков. – Саратов, 1978. – 288 с.
25. Багрий-Шахматов Л.В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации / Л.В. Багрий-Шахматов. – Одесса, 2000. – 412 с.
26. Арькова В.И. Принудительные меры воспитательного характера, применяемые к несовершеннолетним: учебное пособие / В.И. Арькова. – Иркутск, 1978. – 58 с.
27. Келина С.Г. Наказание и иные меры уголовно-правового характера / С.Г. Келина // Государство и право. – 2007. – №6. – С. 51–58.
28. Улицкий С.Я. Проблемы принудительных мер медицинского характера: учебное пособие по уголовному праву и уголовному процессу / С.Я. Улицкий. – Владивосток, 1973. – 28 с.
29. Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве / И.С. Ной. – Саратов, 1962. – 156 с.
30. Якубов А.Е. Освобождение несовершеннолетних от ответственности и наказания с применением принудительных мер воспитательного характера по советскому уголовному праву: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.Е. Якубов. – М., 1971. – 305 с.
31. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ–Харків, 2001. – 416 с.
32. Современные тенденции развития социалистического уголовного права / В.Н. Кудрявцев, Т. Хорват, К. Дьерди и др.; под. ред. В.Н. Кудрявцева. – Москва, 1983. – 192 с.
33. Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні: [монографія] / В.М. Бурдін. – К., 2004. – 240 с.
34. Ковітіді О.Ф. Звільнення від кримінальної відповідальності за нормами Загальної частини КК України: [навчальний посібник] / О.Ф. Ковітіді. – Сімферополь, 2005. – 224 с.
35. Крестовська Н.М. Ювенальна юстиція як засіб попередження злочинності неповнолітніх: світовий досвід / Н.М. Крестовська // Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю на етапі реформування кримінального судочинства: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (14–15 травня 2002 р.). – Запоріжжя, 2002. – С. 250–254.
36. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: учебное пособие / Э.Б. Мельникова. – 2-е изд., испр., доп. – М., 2001. – 272 с.
37. Нека Л.И. Организация правосудия по делам несовершеннолетних в США и Великобритании: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс та криміналістика; оперативно-розсыльная деятельность» / Л.И. Нека. – М., 1990. – 23 с.
38. Крылова Н.Е. Уголовное право зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии): [учебное пособие] / Н.Е. Крылова, А.В. Серебренникова. – М., 1997. – 192 с.
39. Козаченко О.В. Кримінально-правові заходи: культуро-антропологічний вимір : [монографія] / О.В. Козаченко. – Миколаїв : Іліон, 2011. – 504 с.



ГІРУК В. В.,здобувач кафедри криміналістики
та судової медицини

(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.98

**ЗМІСТ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИЙОМІВ АКТИВІЗАЦІЇ ПАМ'ЯТІ
МАЛОЛІТНІХ ПОТЕРПІЛИХ ВІД НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ**

З метою формування тактичних та психологічних прийомів допиту малолітніх потерпілих від насильницьких злочинів автором було здійснено спробу визначити зміст тактичних прийомів активізації пам'яті малолітніх допитуваних, а також досліджено особливості їх застосування.

Ключові слова: *малолітній потерпілий, насильницькі злочини, активізація пам'яті, тактичний прийом, допит.*

С целью формирования тактических и психологических приемов допроса малолетних потерпевших от насильственных преступлений автором была предпринята попытка определить содержание тактических приемов активизации памяти малолетних допрашиваемых, а также исследованы особенности их применения.

Ключевые слова: *малолетний потерпевший, насильственные преступления, активизация памяти, тактический прием, допрос.*

With the aim of forming tactical and psychological methods of interrogation of juvenile victims of violent crimes, the article discusses the content of tactical techniques for activating the memory of young interrogated persons, and also the specific features of their application.

Key words: *young victim, violent crimes, memory activation, tactical reception, interrogation.*

Вступ. Недостатня розвиненість пізнавальних психічних процесів малолітніх осіб (цілеспрямованих процесів пам'яті, мислення, обсягу тривалої пам'яті, властивостей уваги тощо) і, навпаки, підвищена схильність до фантазування можуть призводити до забування, перекручування окремих деталей та послідовності подій злочину в показаннях таких осіб [1, с. 180-181]. Так, за даними дослідження В.П. Матюшкової, майже кожна третя неповнолітня потерпіла посилались на забування обставин події в цілому чи окремих її елементів та неспроможність у зв'язку з цим дати показання. Водночас у 14,4 % неповнолітніх потерпілих від насильницьких злочинів спостерігалась амнезія внаслідок вчиненого злочину [2, с. 630]. У такому випадку важливим завданням слідчого при допиті малолітнього потерпілого, є надання допомоги допитуваному у пригадуванні подій минулого [3, с. 301].

Розробляли теоретичні питання, пов'язані із допитом малолітніх учасників кримінального провадження, у своїх працях такі вчені-криміналісти України та інших держав, як Ю.М. Антонян, Л.Ю. Ароцкер, О.М. Бичков, О.Х. Галімов, А.В. Иванов, О.С. Кайгородова, В.О. Коновалова, М.В. Костицкий, Н.А. Курмаева, М.В. Ліфанова, І.А. Макаренко, С.В. Матвеев, В.П. Матюшкова, Г.М. Мінковський, Л.А. Міфтахова Ю.П. Михальчук, Н.В. Павлюк, Н.І. Порубов, Б.В. Романюк, О.Ю. Скічко, С.В. Тетюев, В.Ю. Шепітько та багато інших.

Постановка завдання. Отже, метою цього дослідження є зосередити окрему увагу на прийомах активізації пам'яті малолітніх осіб, розглянути ефективні прийоми актуалізації забутого та порядок їх застосування у ході допиту на основі аналізу наукових доробок і вивчення матеріалів слідчої та судової практики.

Результати дослідження. Власне, можливість актуалізації у пам'яті допитуваного забутого заснована на збудженні відповідних нервових зв'язків чи асоціацій [3, с. 303]. Тому для оживлення в пам'яті допитуваного забутих фактів використовуються тактичні прийоми, які збуджують асоціативні зв'язки, що дає можливість управляти допитом осіб, які добросовісно помиляються, або осіб, які неправильно відтворюють явище, що спостерігається, факти [4, с. 364].

У цьому зв'язку М.В. Салтєвський до прийомів активізації пам'яті відносить [4, с. 364]:

1) асоціації за суміжністю, коли забуте відновлюється в зв'язку з відтворенням попередньої або наступної події (наприклад, при встановленні часу події слід допитати про дії допитуваного до появи на місці події);



2) асоціації за схожістю, тобто нагадування про аналогічний факт, схожий із тим, який допитуваний спостерігав раніше;

3) асоціації за протилежністю, тобто збудження уявлення про протилежний об'єкт. Так, якщо достеменно відомо, що волосся у злочинця було світлим, то слід згадати про людину з темним кольором волосся. Водночас цим прийомом добре перевіряти правильність сприйняття.

На думку О.Р. Ратінова, вони (тактичні прийоми – Г.В.) полягають у постановці питань і словесних описах, які активізують у допитуваного асоціативні зв'язки, застосуванні на допиті планів, схем, малюнків, фотознімків, моделей і макетів, а також пред'явлення різних об'єктів у розрахунок на пробудження асоціацій і пожвавлення пам'яті [5, с. 221].

В.Ю. Шепітько до системи тактичних прийомів, спрямованих на актуалізацію забутих матеріалів у пам'яті потерпілих включає: постановку нагадуючих запитань; показ речових і письмових доказів; демонстрацію іншої матеріалізованої інформації; використання зображувальних можливостей допитуваного; оголошення показань інших осіб; допит на місці події [3, с. 307]. При цьому у процесі використання запропонованої системи ефективних прийомів може стати кожен із зазначених або їх комплекс, залежно від психологічних особливостей допитуваного і своєрідності забутого матеріалу. Можливість реалізації окремих тактичних прийомів системи зумовлена ситуацією, яка складається до проведення допиту [3, с. 308].

На підґрунті поглядів науковців та практиків автором було здійснено спробу виділити основні тактичні прийоми, які активізують пам'ять дитини про обставини досліджуваних злочинів.

1. Використання слідчим під час допиту зображувального потенціалу малолітнього потерпілого. Малолітньому може бути запропоновано скласти схему місця злочину. Це буде сприяти спогадам якихось деталей, доповнення розповіді [6, с. 14]. Досить ефективним при допиті малолітньої потерпілої буде використання кольорових олівців, паперу для малюнків і схем, таблиці кольорів, марок автомашин, копій схематичного плану місця події. Пропозиція малолітній допитуваній намалювати те, що вона спостерігала, часто може стати стимулом до активного пригадування з огляду на те, що бідність образотворчих засобів, як правило, змушує дівчинку пояснювати малюнок, коментувати його, уточнювати окремі деталі [7, с. 15]. Наприклад, в одному з випадків, коли батько майже рік чинив сексуальне насильство над малолітньою дитиною, але постраждала довго не йшла на контакт, стверджуючи, що її тато добрий, дівчинку попросили намалювати два будинки: один – світлий, сонячний, а інший – темний, у якому похмуро і холодно. На підсвідомому рівні дитина поселила тата в негативний будинок. Стало зрозуміло, що вона боїться батька. Себе й собаку дівчинка намалювала в світлому будиночку. На питання показати, до якого місця вона пустила б тата, якби він прийшов до неї в гості, дитина показала місце біля самого порогу будинку. Цей малюнок разом із матеріалами також потрапив до суду [8, с. 73].

2. Створення відповідної сприятливої обстановки допиту, оскільки нерідко емоції, які відчувають неповнолітні потерпілі у зв'язку з допитом, негативно впливають на його пам'ять і заважають згадати факти, які в іншій обстановці відтворюються без особливих зусиль [5, с. 220]. У зв'язку з цим, не менш важливим питанням є і вибір місця допиту малолітнього. Треба враховувати, що для допиту малолітнього повинна бути створена особлива атмосфера. Нераціональним є проведення цієї слідчої дії в офіційній обстановці [9, с. 196]. Малолітню потерпілу рекомендується допитувати в більш комфортних і спокійних для неї умовах. Оптимальними будуть місце її проживання, дитячий сад, школа. Однак бажано все зробити так, щоб інші діти не могли знати або здогадатися про виклик їх однокласника до слідчого. Так як це може вкрай негативно позначитися на подальшому відношенні до нього з боку інших дітей і навіть їх батьків. Місцем проведення допиту неповнолітніх дівчат з огляду на позитивний вплив офіційної обстановки, що надає допитуваній відчуття і усвідомлення всієї важливості проведеної слідчої дії, слід вибирати кабінет слідчого [7, с. 15]. Якщо ж допит проводиться в кабінеті слідчого, у приміщенні не повинно бути ніяких відволікаючих обставин: телефонних дзвінків, радіоприймача, що працює, безладу на робочому столі і в кабінеті, сторонніх осіб тощо [10, с. 141]. Кабінет, де проводиться допит неповнолітніх молодших вікових груп, має бути менш офіційним і не викликати у них негативних емоцій. Тому Н.В. Павлюк як рекомендацію пропонує для допиту осіб дошкільного і молодшого шкільного віку обладнати відповідним чином кабінет спеціаліста-психолога [11, с. 14].

Важливим елементом створення відповідної обстановки є можливе застосування ігрових ситуацій під час допиту, які сприятимуть нейтралізації психологічної напруженості у неповнолітніх молодшого віку. Ігрові моменти можна використовувати навіть до неповнолітніх 10-11 років. Зокрема, з неповнолітніми 3-5-річного віку за допомогою ляльки можна вести бесіду, а допитуваному 6-11-річного віку запропонувати гру у сищиків (поліцейських), коли неповнолітній, беручи на себе певну роль, допомагає розслідувати злочин. Неповнолітній має відчувати, що опинився у ролі помічника і до нього ставляться серйозно [11, с. 14]. Такий прийом є ефективним, оскільки проявом сексуальних зловживань щодо дитини є невідповідні для її віку ігри, коли вона мимовільно відтворює сексуальні дії дорослого. Так,



вихователька дитсадка звернула увагу на дивну «взаємодію» двох ляльок у руках п'ятирічної вихованки: «Поклади руку сюди, на животик. Правда, гарно, тепленько? А тепер торкнися пальчиком ось тут, нижче животика. Тепер поводи пальчиком туди-сюди», – промовляла лялька голосом дівчинки. Як виявилось, батьки часто залишали доньку із сусідом, який у такий спосіб грався з нею, що було вчасно припинено. У такому випадку дитяча психіка нездатна вигадати саме це про себе [8, с. 68].

3. Необхідно підкреслити, що пригадування відбувається в процесі відтворення, у ході розповіді потерпілого на допиті. Тому не випадково рекомендується починати допит із вільної розповіді, оскільки це сприяє активізації латентного шару, зображеного в пам'яті. Тому не слід без крайньої потреби переривати вільну розповідь допитуваного. Поставлене під час вільної розповіді питання часто розсіює увагу допитуваного, порушує хід його думок, заважає пригадуванню фактів [12]. Вільна розповідь неповнолітнього про відомі йому обставини, як правило, буває неповною, уривчастою і непослідовною. Завдання слідчого в такому випадку полягає в тому, щоб допомогти неповнолітньому відновити в пам'яті відомі йому обставини, послідовно і детально викласти показання [13, с. 298-299]. Враховуючи можливе забування малолітнім допитуваним деталей події злочину, доцільно спочатку надати можливість дитині у вільній формі розповісти про те, що сталося, після чого ставити уточнюючі запитання. Якщо малолітня особа відчуває складнощі в пригадуванні події злочину, можна запитати, чи розповідала вона раніше про сприйняте нею, де й кому [1, с. 181-182]. Уточнюючі запитання повинні бути простими та зрозумілими. Окрім уточнюючих запитань, доречною є постановка нагадуючих запитань, тобто таких, що активізують асоціативні зв'язки. Слідчий зазвичай задає декілька таких питань, що сприяє процесу послідовного пригадування забутого. Позитивний ефект у пригадуванні забутого має постановка запитань у хронологічній або логічній послідовності про попередні, супровідні та наступні за подією злочину обставини [3, с. 308].

Водночас при допитах осіб названої вікової групи важливо знати про їхню вразливість до навіювання (сугестії), тому питання слід ставити таким чином, щоб вони не містили підказки або прихованої відповіді, як це має місце в навідних питаннях, а іноді і в нагадуючих, де виклад окремих обставин, що має на меті нагадування події, може спричинити неправильні показання, які не відповідають дійсності. Іноді на догоду допитуючого дитина буде підтверджувати все ним сказане [14, с. 109]. Питання, які ставляться неповнолітньому, повинні бути простими, зрозумілими для нього і відповідати рівню його освіти і розвитку. Відповіді слід записувати, зберігаючи мовленнєві особливості, не допускаючи невластивих дитині термінів, виразів, мовних зворотів [13, с. 298-299].

Для визначення здатності дитини правильно викладати події можна спочатку поставити задачу описати ті події, які точно добре йому відомі. При цьому слідчий повинен активізувати розумову діяльність дитини, забезпечуючи позитивно-емоційний фон, і уникати неприємних для неї запитань. Переходячи до суті справи, слідчий може підвищити мотивацію та відповідальність дитини, повідомивши, що її свідчення дуже важливі для правильної оцінки розслідуваної події. З огляду на особливу чутливість дітей, слід блокувати тенденцію, спрямовану на виправдання очікувань слідчого. На початку допиту треба сказати дитині, що якщо вона чогось не знає, то повинна відкрито заявити про це. Однак не слід спеціально фіксувати початок допиту, необхідно плавно перевести розмову на отримання показань по суті справи. При цьому, оскільки діти не здатні до логічної вільної розповіді, здійснюється діалогічна взаємодія з дитиною, за окремими епізодами події ставляться конкретні, зрозумілі запитання, які виключають протекти односкладові відповіді [15, с. 114-115].

4. Пред'явлення малолітньому допитуваному різних об'єктів. Дуже обережно слід застосовувати оголошення показань інших осіб [16, с.208].

5. Проведення повторного допиту. Так, Ф.В. Глазирін аргументує необхідність проведення повторного допиту малолітніх осіб, вважаючи, що після виникнення асоціативних зв'язків у результаті першого допиту буде продовжуватись мимовільний процес пригадування і потерпілий згадає суттєві обставини та факти, які пов'язані з подією злочину та особою злочинця [17, с. 50]. Підтримуючи думку науковця, зазначимо, що повторний допит може бути більш ефективним, ніж первинний, оскільки слідчий вже володіє більшою інформацією про подію злочину, особу малолітнього потерпілого в результаті першого допиту і новими даними у провадженні.

До того ж треба відзначити, що якщо слідчий не зуміє встановити психологічний контакт із неповнолітньою потерпілою на першому допиті, то ймовірність його встановлення на наступних допитах буде мінімальна, зважаючи на недовіру неповнолітніх дівчат до людей, до яких вони із самого початку не перейнялися симпатією [7, с. 14].

6. Разом із тим з метою уникнення забування події рекомендується своєчасне проведення допиту з найменшим відривом у часі з моменту вчинення насильницьких дій відносно малолітнього потерпілого. У зв'язку з цим можна констатувати, що допитувати малолітнього необхідно якомога швидше після подій, які цікавлять слідство, так як спотворення при відтворенні може відбуватись у них набагато швидше, ніж у дорослих [18, с. 134], а при відносно задовільному психічному і фізич-



ному стані це гарантує точність і повноту їх показань [19, с. 246]. Експерименти з перевірки пам'яті людини свідчать про те, що вона з часом може перекручувати сприйняту подію. Повну розповідь про те, що спостерігалось, можна одержати тоді, коли особа допитується через найкоротший від події проміжок часу [16, с. 189]. Якщо ж пережита ними стресова ситуація була дуже гострою, а фізичний стан потерпілих важкий, то внаслідок звуження їхньої свідомості звужуються повнота і точність показань. У такому стані вони можуть дати часто лише уривчасті і плутані відомості [19, с. 246].

7. Іноді на розсуд слідчого допит доцільно проводити на місці, де малолітній спостерігав подію, з приводу якої йому належить давати свідчення [20, с. 448].

Висновки. Таким чином, ефективність проведення допиту малолітніх потерпілих від насильницьких злочинів обумовлена розумінням слідчим процесу формування показань цієї категорії осіб та вмілим застосуванням прийомів, які активізують пам'ять дитини про обставини вчинення насильницького злочину. Знання наведених тактичних прийомів, що застосовуються у процесі допиту, допомагає обирати правильний напрямок проведення слідчої дії, ефективні засоби допиту та зосереджувати увагу на підготовці до нього. Водночас запропонована система тактичних прийомів актуалізації забутого дає можливість відтворити повну картину події злочину та в подальшому обрати вірну стратегію розслідування.

Список використаних джерел:

1. Алексєйчук В.І. Криміналістична методика судового розгляду у кримінальному провадженні по насильницьких злочинах, що вчиняються в родині (тактика судового допиту малолітніх свідків і потерпілих) // Юридичний науковий електронний журнал. – Запоріжжя, 2014. – № 6. – С.179–182.
2. Матюшкова Т.П. Прийоми активізації пам'яті жінок, потерпілих від насильницьких злочинів / Т.П. Матюшкова // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 629–632
3. Шепітько В.Ю. Криміналістична тактика. Системно-структурний аналіз [Текст] : монографія / В.Ю. Шепітько; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Харків юридичний, 2007. – 431 с.
4. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі): [підручник] / М.В. Салтевський. – К: Кондор, 2008 – 588 с.
5. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей / А.Р. Ратинов. – М. : Юрлитинформ, – 2001. – 352 с.
6. Кайгородова О.С. Тактика допроса участников уголовного процесса по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 156 УК РФ (неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетних): Методические рекомендации. – Тюмень: Тюменский юридический институт МВД России, 2007. – 36 с.
7. Антимонов А.С. Некоторые проблемы соблюдения прав несовершеннолетних свидетельниц и потерпевших женского пола при производстве допроса / А.С. Антимонов // Вектор науки ТГУ. Серия: Юридические науки. – 2014. – № 2(17). – С. 14–16.
8. Волинець Л. С. Надання допомоги дітям-жертвам злочинів, пов'язаних із торгівлею дітьми, дитячою проституцією, дитячою порнографією, проти статевої свободи та статевої недоторканості дитини, з урахуванням національної та міжнародної практик [Текст] : [метод. посіб.] / [Л.С. Волинець, Л.П. Гурковська, І.В. Савчук] ; Всеукр. громад. орг. «Служба захисту дітей». – К. : К. І. С., 2011. – 132 с.
9. Криміналістика : [учебник] / [О. В. Волохова, Н. Н. Егоров, М. В. Жижина]; под. ред. Е.П. Ищенко. – М.: «Проспект», 2011. – 504 с.
10. Мищенко Е.В. Процессуальные и психологические особенности допроса несовершеннолетних обвиняемых / Е. В. Мищенко // Вестник ОГУ. – 2005. – № 3. – С. 139- 142.
11. Павлюк Н.В. Процес формування показань неповнолітніх (інтерпретація та використання під час допиту) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец.12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Н.В. Павлюк – Харків, 2011. – 21 с.
12. Чуфаровский Ю.В. Юридическая психология [текст.] / Чуфаровский Ю.В. – М.: Право и закон, 1997. – 310 с. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.vuzlib.su/beta3/html/1/14465/14466/>
13. Криминалистика: [учеб. для вузов] / И.Ф. Герасимов, Л.Я. Драпкин, Е.П. Ищенко и др.]; под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Высшая школа, 2000. – 672 с.
14. Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология / В.Е. Коновалова. – Харьков : Консум, 1999. – 157 с.
15. Еникеев М.И. Следственные действия: психология, тактика, технология : [учебн. пособие] / [М.И. Еникеев, В.А. Образцов, В.Е. Эминов] – М. : Проспект, 2011. – 216 с.
16. Криміналістика: Підручник / [В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.]. – Х. : Право, 2008. – 464 с.



17. Глазырин Ф.В. Психология следственных действий / Ф.В. Глазырин. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1983. – 136 с.
18. Милованова М.М. Методика расследования сексуальных преступлений, совершаемых в отношении малолетних детей : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / М.М. Милованова– М., 2004. – 239 с.
19. Криминалистика : [учебник] / Н.П. Яблоков. – М. : Изд-во Юрайт ; ИД юрайт, 2011. – 280 с. – (серия : основы наук).
20. Руководство по расследованию преступлений : [науч.-практ. пособие] / А.В. Гриненко, Т.В. Каткова, Г.К. Кожевников, В.Е. Коновалова и др. – Х. : Консум, 2001. – 608 с.

КАЛАНЧА І. Г.,
аспірант кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
(ПВНЗ «Європейський університет»),
прокурор
(Київська місцева прокуратура № 2)

УДК 343.13:004

ЕЛЕКТРОННЕ КРИМІНАЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО: ТЕХНІЧНИЙ ТА ЮРИДИЧНИЙ АСПЕКТИ

У статті досліджено перспективи впровадження електронного кримінального судочинства в Україні. Визначено два аспекти реформування: технічний та юридичний. Для забезпечення комплексного впровадження інноваційних рішень як об'єкти реформування запропоновано елементи кримінальної процесуальної форми: кримінальні процесуальні алгоритми, фіксування та інструменти (правореалізаційні засоби). Передумовою для введення електронного судового провадження визнано перехід досудового розслідування в електронний формат. Встановлено необхідність технічного вдосконалення та об'єднання діючих розрізнених електронних фрагментів з наступним закріпленням в Кримінальному процесуальному кодексі України.

Ключові слова: *судове провадження, кримінальна процесуальна форма, алгоритм, фіксація, інструменти правореалізації, електронне кримінальне судочинство.*

В статье исследованы перспективы внедрения электронного уголовного судопроизводства в Украине. Определены два аспекта реформирования: технический и юридический. Для обеспечения комплексного внедрения инновационных решений в качестве объектов реформирования предложены элементы криминальной процессуальной формы: уголовные процессуальные алгоритмы, фиксирование и инструменты (правореализационные средства). Предпосылкой для введения электронного судебного производства признан переход досудебного расследования в электронный формат. Установлена необходимость технического совершенствования и объединения действующих разрозненных электронных фрагментов с последующим закреплением в Уголовном процессуальном кодексе Украины.

Ключевые слова: *судебное производство, уголовная процессуальная форма, алгоритм, фиксация, инструменты правореализации, электронное уголовное судопроизводство.*

In this article we explored the prospects of introduction of electronic criminal justice in Ukraine. We have identified two areas of reform: technical and legal. We determined the objects that need to be reformed. It was the elements of criminal procedural form: criminal procedural algorithms, fixing, and instruments (means that implement the law). In order to implement the electronic trial proceedings, we must make the transition of pre-trial investigation into the electronic format. We have established the need to improve technically disparate electronic fragments and combine them. In addition, we need to fix the electronic segment proceedings in the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: *trial proceedings, criminal procedural form, algorithm, fixation, instruments of law implementing, electronic criminal proceedings.*



Вступ. В сучасному кримінальному процесі України спостерігається фрагментарність електронного реформування судового провадження на рівні окремих елементів чи інститутів. Так, лише розподіл матеріалів кримінального провадження, здійснюваний згідно зі ст. 35 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України автоматизованою системою документообігу суду (далі – АСДС), має повністю електронний автоматизований формат. Всі інші процесуальні процедури або мають електронне вираження лише вторинно, як-то внесення рішень до Єдиного державного реєстру судових рішень (далі – ЄДРСР) та надсилання даних про результати розгляду провадження до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), або, попри електронне оформлення, зберігаються на автономних фізичних носіях інформації: фонограма судового засідання; надані сторонами провадження електронні докази тощо.

Зазначене обумовлює потребу застосування системного підходу до впровадження інноваційних рішень в кримінальну процесуальну діяльність. Вказане можливо реалізувати шляхом переведення кримінальної процесуальної форми (далі – КПФ) в електронний формат.

Постановка завдання. Метою даної роботи є опис технічного та юридичного аспектів реформування кримінального судочинства в Україні через призму елементів КПФ.

Інноваційну складову судового провадження в кримінальному процесі України досліджують у своїх працях такі українські науковці, як: Білоус В.В., Бондаренко М., Денісова О.О., Іванов В.Г., Кушакова-Костицька Н.В., Пограничний С., Стефанов С.О., Столітній А.В., Трофименко В.М., Шамрай О.В. та інші. Однак ключові проблемні питання дотепер не вирішено, що обумовлює актуальність даної роботи.

Результати дослідження. Реформування КПФ передбачає два аспекти змін: технічний і юридичний.

Технічний аспект має на увазі вдосконалення КПФ без внесення змін до кримінального процесуального закону, користуючись лише наявними процесуальними механізмами або їх прогалинами. Так, КПК України процесуально дозволяє вже сьогодні частково перевести провадження в електронний формат за допомогою електронних процесуальних документів (ст. 99 КПК України), виклику особи за допомогою сучасних телекомунікаційних засобів (ст. ст. 133–136 КПК України), дистанційного судового провадження – в режимі відеоконференції (ст. 336 КПК України), електронних судових рішень, засвідчених електронним цифровим підписом (ч. 6 ст. 371 КПК України). Також варто застосувати існуючі електронні інформаційні системи: «Електронний суд», ЄДРСР, складові Єдиної судової інформаційної системи (далі – ЄСІС).

Цей шлях реформування потребує масової ініціативи та самоорганізації суб'єктів правозастосування.

Юридичний аспект передбачає реформування КПФ шляхом внесення змін до КПК України. Даний спосіб, безумовно, ефективніший, оскільки зобов'язує суб'єктів провадження застосувати саме інноваційну процедуру. Однак якщо в разі технічних змін можливо йти шляхом «спроб і помилок» без суттєвих глобальних наслідків для кримінальної юстиції, то за умови запропонованого нами кардинального переосмислення КПФ в напрямку електронних процедур, внесення кардинальних змін без ґрунтового теоретичного підґрунтя, практичної апробації процедур на локальних територіях у формі пілотних проєктів, а також розробки та впровадження «аварійного» режиму їх функціонування (в разі відсутності доступу до електронних інформаційних систем, як-то: надзвичайні природні чи техногенні катаклізми, військовий стан чи території проведення АТО) існує загроза дезорганізації кримінальної юстиції та паралічу всієї системи.

Вбачається, що такий процес має бути поетапним, нормативно закріпленим на рівні загальнодержавної стратегії реформування.

Визначення пропозицій щодо впровадження електронних новел, насамперед, потребує визначення елементів КПФ як об'єктів реформування.

Трофименко В.М. [13, с. 206], Грошевий Ю.М. та Капліна О.М. [5, с. 11], Смирнов А.В. [6, с. 15-16] визначають такі елементи КПФ як *процесуальні процедури, процесуальні умови та кримінальні процесуальні гарантії*, а Гімазетдінов Д.Р. та Зінатуллін З.З. – як *порядок вчинення процесуальних дій, порядок фіксації факту вчинення процесуальних дій, їх ходу та результатів, а також порядок оформлення процесуальних рішень* [4, с. 130]. Тертишник В.М. *найважливішим* елементом КПФ визначає *процесуальний документ* [10, с. 15]. Боржецька Н. Л. до складових елементів КПФ відносить: 1) умови; 2) підстави; 3) процесуальну процедуру; 4) суб'єктів; 5) процесуальний документ [2, с. 79].

Відсутність одностайного підходу вчених щодо даного питання обумовлює потребу формування власної класифікації на основі аналізу КПФ.

Враховуючи характерний для кримінального процесуального права спеціальний дозвільний тип правового регулювання, в основі якого лежить формула: «дозволено лише те, що прямо передбачено законом», для КПФ характерні зрозумілість, визначеність, дискретність, масовість та результативність (ефективність).



Наведені властивості притаманні алгоритмам [3, с. 7]. Відтак першим елементом КПФ варто визначити **кримінальний процесуальний алгоритм**.

Однак алгоритм – не єдиний елемент КПФ, адже невід’ємною частиною останньої є **фіксування кримінального процесу** а також **інструменти кримінального процесу**, за допомогою яких таке фіксування та деякі процесуальні процедури здійснюються.

Отже, **елементами КПФ є кримінальні процесуальні алгоритми, фіксування та інструменти (правореалізаційні засоби)**. Вони не є автономними категоріями, а тісно переплетені між собою, відтак їх реформування можливе лише комплексно.

Кримінальні процесуальні алгоритми – це система процесуальних дій та процесуальних рішень, засад, підстав, умов, послідовності, порядку, строків і гарантій їх виконання, а також їх виконавців – суб’єктів процесу [9].

З прийняттям в 2012 році чинного КПК України рівень формалізму кримінального провадження (його алгоритму) суттєво зменшився.

Прикладами еволюції процесуальної форми у напрямі під час судового провадження є: провадження на підставі угод (ст. ст. 474, 475 КПК України), скорочений судовий розгляд (ч. 3 ст. 349 КПК України), спрощене провадження щодо кримінальних проступків (§ 1 Глави 30 КПК України) тощо.

Яскравим прикладом деформалізації судового провадження є *впровадження письмового апеляційного провадження*, яке слід розглядати як виняток із загального порядку апеляційного перегляду судових рішень, що обумовлено принципом доцільності. У даному випадку законодавець відступив від основних засад кримінального провадження, що забезпечують прозорість та відкритість судочинства, надавши пріоритет інтересам сторін стосовно розгляду апеляційних скарг у письмовому апеляційному провадженні за їх відсутності [11, с. 70-71]. Таким чином, створено можливість застосування ефективної процесуальної процедури для значної частини учасників кримінального процесу. Так, в 2014 році в апеляційному порядку оскаржували 17,9% вироків, в 2015 році – 18,6% [7, с. 9], в 2016 році – 21,1% [8, с. 3].

Варто відзначити також можливість проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження, передбачене ст. 336 КПК України, що сприяє суттєвій економії ресурсів та дотримання розумних строків. Зокрема, в 2014 році судові провадження здійснювалось у режимі відеоконференції в 2688 справах, в 2015 р. – 2177 (динаміка: -19%) [7, с. 44], в 2016 р. – 1378 (динаміка: – 36,7%) [8, с. 27].

Разом з тим, частка дистанційної взаємодії під час судового провадження потребує розширення. Наприклад, в умовах глобального голоду кадрів в НДЕКЦ в МВС України та Міністерстві юстиції України доцільно використати досвід Австралії [14, с. 48] та закріпити в КПК України дистанційну процедуру участі таких експертів в судових засіданнях.

Також потребує розширення практика проведення відеоконференцій з дистанційною участю осіб, що перебувають під вартою. Так, в 2015 році на 59,8% збільшилась кількість справ, у яких суд відклав розгляд у зв’язку з тим, що *обвинуваченого (підсудного), який перебуває під вартою, не було доставлено до суду* (7,4% від кількості тих справ, розгляд яких станом на 01.01.2016 р. відкладено) [7, с. 10], в 2016 році даний показник збільшився ще на 50,6% (8,2% від кількості тих справ, розгляд яких станом на 01.01.2017 р. відкладено) [8, с. 34]. При цьому, як суди, так і слідчі ізолятори технічно обладнані для проведення відеоконференції. Науково-технічний прогрес вимагає нормативного закріплення даної процедури як обов’язкової при утриманні особи під вартою в разі, якщо його транспортування до суду триватиме понад розумний час (наприклад, більше 2 годин).

Також варто розглянути питання про можливість спрощення традиційного судового розгляду до віртуальної електронної процесуальної процедури в: судових провадженнях за злочинами невеликої тяжкості та необережними злочинами середньої тяжкості, в тому числі при ініціюванні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, провадженні на підставі угод (ст. ст. 474, 475 КПК України), спрощеному провадженні щодо кримінальних проступків (§ 1 Глави 30 КПК України), застосуванні пробачіючих програм. Так, отримавши від сторін провадження згоду на застосування віртуального електронного судового провадження, всі наступні процесуальні процедури відбуватимуться в електронному інформаційному середовищі без переїздів до суду та очікувань, що суттєво скоротить строки судового розгляду, збереже часові та матеріальні ресурси.

В частині впровадження віртуальних електронних процесуальних процедур найбільш актуальним, на нашу думку, є переведення в даний режим підготовчого судового засідання. Відповідно до ст. 314 КПК України, підготовче судові засідання є обов’язковим для будь-якого судового провадження. Разом з тим практика свідчить, що в більшості випадків це досить формальна процедура, де всі учасники висловлюються про можливість призначення судового розгляду, а суддя постановляє відповідну ухвалу. На нашу думку, необхідно нормативно закріпити електронний формат даної процесуальної процедури з можливістю переходу до «звичайного» процесу за потреби. Так, в разі, якщо всі



учасники внесли до електронної системи відомості про можливість призначення судового розгляду та відсутність клопотань, а суддя не встановив підстав для прийняття рішень, передбачених п. п. 1-4, 6 ч. 3 ст. 314 КПК України, може бути прийнято рішення про призначення судового розгляду. В іншому разі або сторони за допомогою електронної інформаційної системи надають додаткові пояснення та процесуальні документи, необхідні для прийняття відповідного рішення, або ініціюється питання про проведення підготовчого судового провадження за участю всіх суб'єктів провадження в приміщеннях суду. Зазначене дозволить суттєво знизити формалізм кримінального провадження та зекономити значні матеріальні, часові та людські ресурси.

Отже, необхідне реформування кримінального процесуального алгоритму в напрямках: а) *технічному*, що передбачає автоматизацію однотипних процесуальних процедур; створення нових каналів як внутрішньовідомчої, так і міжвідомчої електронної кримінальної процесуальної взаємодії; б) *юридичному*, щодо посилення частки дистанційних судових процедур, в тому числі заміни ними ряду очних в КПК України (як-то підготовче судове засідання, «електронні мости» з СІЗО тощо).

Фіксування кримінального процесу – це визначений кримінальним процесуальним законом спосіб закріплення ходу та результатів кримінального провадження на носіях інформації, для збирання, зберігання та наступного використання кримінальної процесуальної інформації.

Застосування технічних засобів фіксування судового провадження, яке фактично замінило протокол судового засідання, спростило і суттєво прискорило фіксування судового провадження, що відповідно до ст. 107 КПК України є обов'язковим [12, с. 281].

Більше того, *неякісний технічний запис* за результатом фіксування кримінального провадження віднесено до істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, наслідком якого є скасування ухвалених судом рішень (ч. 6 ст. 107, п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК України).

Тут варто відзначити чотири складові роботи з електронними даними: фіксація, зберігання, обмін та використання. В даному випадку в інноваційну площину переведено лише фіксацію, адже аудіофонограма судового засідання фіксується на фізичних носіях – лазерних дисках, що в частині зберігання відрізняються від паперових носіїв лише об'ємом, а в частині обміну й використання – ніяк, адже потребують перевезення чи пересилання.

Викликає дисонанс також ігнорування потенційних можливостей ЄСІС в частині переходу до електронних кримінальних справ (повна електронна фіксація з наступним «підписанням» шляхом накладення електронного цифрового підпису (далі – ЕЦП)). Так, всі процесуальні документи досі створюються в паперовому форматі, а в електронних системах лише дублюються, причому не завжди, незважаючи на вимоги внутрішньовідомчих інструкцій ДСА.

В даному випадку вбачається за необхідне: *технічно* забезпечити централізовану фіксацію, зберігання, обмін та використання аудіофонограм судового засідання; *юридично* закріпити пріоритет електронного процесуального документу над паперовим та впровадження електронних кримінальних справ.

Інструменти кримінального процесу – це визначені кримінальним процесуальним законом спеціалізовані правореалізаційні засоби, що забезпечують здійснення кримінальних процесуальних процедур; створення, збирання, зберігання, захист, облік та використання процесуальної інформації; взаємодію суб'єктів провадження та здійснення процесуального контролю.

Питання інструментів кримінального процесу врегульовано в КПК України фрагментарно. Оскільки оформлення паперових процесуальних документів здійснюється за допомогою загальноживаних засобів (текстовий редактор, принтер), на нашу думку, даний елемент КПК варто розглядати з точки зору кримінальних процесуальних електронних правореалізаційних засобів – спеціалізованого інструментарію, передбаченого КПК України. Це зокрема: АСДС (ст. 35); Єдиний реєстр адвокатів України (ст. 45); ЄРДР (ст. 214 та ін.); ЄДРСР (ст. 535); Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (ст. 535).

Щодо інструментів кримінального процесу, КПК України містить суттєві прогалини: не закріплено процесуальний статус кримінальних процесуальних електронних правореалізаційних засобів, порядок внесення й отримання інформації, правовий режим такої інформації, її вплив на процес тощо.

Варто виділити три види інструментів кримінального процесу, які забезпечують: а) фіксацію процесуальних дій; б) здійснення процесуальних дій; в) прийняття процесуальних рішень, їх фіксацію.

В частині фіксації судового провадження застосовуються такі інструменти, як системи технічного фіксування судового процесу: «Тритон», «SRS Femida» «Оберіг» та «Камертон».

Щодо здійснення процесуальних дій, подання суду документів, як-то клопотання, скарга, заява можливе або на фізичних носіях – в паперовому форматі, на інших носіях інформації, або через «Електронний суд». Разом з тим, здійснення процесуальних дій в електронному режимі неможливе в силу відсутності відповідних інструментів. В частині електронної взаємодії є можливість надсилання повісток та електронних документів.



Прийняття такого процесуального рішення, як розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями автоматизовано за допомогою АСДС (ст. 35 КПК України), тобто створено інструмент, що приймає рішення самостійно. В даному випадку паперову процесуальну процедуру не просто переведено в електронний формат, а технічно та юридично впроваджено автоматизовану електронну процесуальну процедуру, здійснювану кримінальним процесуальним електронним правореалізаційним засобом. Примітно, що дана інновація також усунула корупційні ризики на даному етапі судового провадження.

Прийняття всіх інших процесуальних рішень шляхом внесення даних до електронних інформаційних систем під час судового провадження на сьогодні неможливе ні процесуально, ні технічно. Сформована під час судового провадження кримінальна справа в її електронному вираженні складається з: аудіофонограми і електронного журналу судового засідання (зберігаються не централізовано в електронній системі, а на лазерних дисках в матеріалах справи та в архіві суду). Опосередкована фіксація процесуальних рішень судді здійснюється в ЄДРСР. Разом з тим, даний процес – вторинний та не пов'язаний з чинністю рішення.

Позитивними, на нашу думку, в частині розширення електронного сегменту правосуддя в КПК України є зміни до ст. 35, які пропонує Проект Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 6232 від 23.03.2017 р. (20.06.2017 р. прийнято в першому читанні), що пропонує ввести новий інноваційний інструмент правореалізації – Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему (далі – ЄСІТС).

Існуючі електронні інформаційні системи суду на десяток років відстають від закордонних аналогів. Відтак потрібно: їх *технічне* об'єднання в ЄСІС (ЄСІТС); *технічне* створення та *юридичне* закріплення – відображення в КПК України, доступного для всіх суб'єктів судового провадження електронного правореалізаційного інструменту, що забезпечуватиме реалізацію алгоритму судового провадження шляхом здійснення процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень та їх фіксації з наступним автоматичним формуванням процесуальних документів, їх хронологічного об'єднання в електронну кримінальну справу.

Однак **повноцінне електронне судочинство неможливе без системної інформатизації досудового розслідування.**

Питання переведення досудового розслідування в електронний формат досліджувалось Столітнім А.В. Останнім запропоновано автоматизувати створення процесуальних документів під час досудового провадження з наступним хронологічним формуванням *кримінального провадження у вигляді електронного файлу* [9, с. 546-560], а також залучити до електронної системи адвоката, слідчого суддю та суддю, інших спеціалізованих процесуальних суб'єктів, визначених КПК України, та інших учасників, для налагодження професійного процесуального діалогу суб'єктів кримінального провадження [9, с. 578].

Реалізація пропонує ідей має фундаментальне значення для створення електронного кримінального провадження та є передумовою запровадження електронного судового провадження.

Послідовне переведення процесуальних процедур в електронний формат дозволить створити в ЄСІС (ЄСІТС) єдине електронне правореалізаційне середовище.

Висновки. Отже, вже сьогодні фрагментарно створено електронний сегмент судового провадження. На нашу думку, необхідно технічно вдосконалити та об'єднати досліджені нами електронні фрагменти в один (найімовірніше ЄСІС (ЄСІТС)) та закріпити його в КПК України. Це дозволить перейти на повний електронний діалог між суб'єктами судового провадження, створити дієве електронне кримінальне судочинство.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI; зі змін і доповн. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Боржецька Н.Л. Поняття «форма закінчення досудового розслідування» / Н.Л. Боржецька // Підприємництво, господарство і право. – 2014. – № 10. – С. 76-81.
3. Вступ до програмування мовою C++. Організація обчислень : [навч. посіб.] / Ю.А. Белов, Т.О. Карнаух, Ю.В. Коваль, А.Б. Ставровський. – К. : Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", 2012. – 175 с.
4. Гимазетдинов Д.Р. Уголовно-процессуальная форма : [монографія] / Д.Р. Гимазетдинов, З.З. Зинатуллин. – М. : Юрлитинформ, 2014. – 184 с.
5. Грошевий Ю.М. Кримінальний процес: [підруч.] / Ю. М. Грошевий. О.В. Капліна. – Х.: Право. 2010. – 608 с.
6. Смирнов А.В. Уголовный процесс : [учебник] / [А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский] ; под. общ. ред. проф. А.В. Смирнова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : КНОРУС, 2008. – 704 с.



7. Стан здійснення судочинства в Україні у 2015 році. – Верховний суд України. – 112 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/2a874f25beac68d2c2257f8d003f8080/\\$FILE/100.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/2a874f25beac68d2c2257f8d003f8080/$FILE/100.pdf)

8. Стан здійснення правосуддя в 2016 році. – Верховний суд України. – 100 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7A4F4F0D3832FB7DC22580E400269D42?OpenDocument&year=2017&month=03&](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7A4F4F0D3832FB7DC22580E400269D42?OpenDocument&year=2017&month=03&)

9. Столітній А.В. Електронне кримінальне провадження: передумови виникнення, сучасний стан та перспективи розвитку: [монографія] / А.В. Столітній – К. : Видавничий дім «АртЕк», 2016. – 738 с.

10. Тertyшник В.М. Уголовный процесс: [учебное пособие] / В.М. Тertyшник – 2-е изд., пер. и доп. – Харьков: Арсис, 1999. – 528 с.

11. Трофименко В. Проблема співвідношення кримінальної процесуальної форми і формалізму / В. Трофименко // Вісник Національної академії правових наук України. – 2015. – № 4. – С. 67-75.

12. Трофименко В.М. Соціально-правова цінність кримінальної процесуальної форми / В.М. Трофименко // Jurnalul juridicational: teorie și practică. – 2014. – № 6 (10). – С. 278 – 281.

13. Трофименко В.М. Процесуальна форма: сутність і значення у кримінальному судочинстві / В.М. Трофименко // Проблеми законності. – 2012. – Вип. 120. – С. 202-209.

14. Fabri Marco. Some European and Australian e-Justice services. – 2012. Project: «Rethinking Processual Law: Toward CyberJustice». – 70 p.

КИРИЧЕНКО В. Л.,

адвокат,

викладач соціально-гуманітарних дисциплін

(Дніпропетровський театральний художній коледж)

УДК 343.140.02

ПРОБЛЕМИ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ЩОДО ПРОДОВЖЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

У статті досліджуються процесуальні можливості доведення особою, стосовно якої застосовуються примусові заходи медичного характеру, необхідності зміни виду примусових заходів. Визначено, що в цій частині кримінальний процесуальний закон має дефекти, які призводять до порушення принципу достатності примусового лікування особи в обмежених умовах.

Ключові слова: *судова психіатрія, докази, примусові заходи медичного характеру, висновок судово-психіатричної експертизи, експерт-психіатр, гарантії від свавілля.*

В статье исследуются процессуальные возможности доказывания лицом, относительно которого применяются принудительные меры медицинского характера, необходимости изменения вида принудительных мер. Определено, что в этой части уголовного процессуальный закон имеет дефекты, которые приводят к нарушению принципа достаточности принудительного лечения лица в ограниченных условиях.

Ключевые слова: *судебная психиатрия, принудительные меры медицинского характера, вывод судебно-психиатрической экспертизы, эксперт-психиатр, гарантии от произвола.*

The article investigates the procedural possibilities of proof by a person, concerning which compulsory measures of a medical nature are applied, the need to change the form of coercive measures. It is determined that in this part the criminal procedural law has defects that lead to a violation of the principle of sufficiency of compulsory treatment of a person in limited conditions.

Key words: *forensic psychiatry, compulsory medical measures, forensic psychiatric opinion, expert psychiatrist, guarantees against self-will.*



Вступ. У щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2016 рік зазначається, що аналіз термінів перебування пацієнтів у відвіданих лікувальних закладах дає підстави для висновку щодо залежності продовження застосування примусових заходів медичного характеру не від їхнього стану здоров'я та суспільної небезпеки внаслідок психічного розладу, а від виду протиправного діяння, яке вони вчинили [1, с. 302]. Примусові заходи медичного характеру (далі – ПЗМХ) – це система лікувальних, медично-профілактичних та медично-реабілітаційних заходів у спеціальних лікувальних закладах, які застосовуються за рішенням суду до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу, у стані неосудності, та до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку. ПЗМХ застосовуються лише до осіб, які є суспільно небезпечними, з метою їх обов'язкового лікування та запобігання вчиненню ними суспільно небезпечних діянь. Ступінь суспільної небезпечності особи встановлюється на підставі тяжкості інкримінованого діяння (юридичний критерій), психічного захворювання і типу суспільної небезпечності особи (медичний критерій) та визначає ймовірність повторення цією особою суспільно небезпечного діяння. Зрозуміло, що поміщення особи до спеціалізованого медичного закладу для примусового лікування обов'язково має привести до зниження ступеню суспільної небезпечності особи, а відтак й до послаблення обмежувальних заходів стосовно цієї особи. Відповідно до Принципів захисту осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги, прийнятих Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 18.02.1992 р. (46/119), кожен пацієнт повинен мати право на лікування в найменш обмежувальних умовах із застосуванням найменш обмежувального й інтрузивного лікування, відповідних потребам здоров'я пацієнта та необхідності захисту фізичної безпеки інших осіб (принцип 9 «Лікування») [2]. Й хоча система застосування ПЗМХ, що передбачена статтею 94 Кримінального кодексу України (далі – КК), побудована саме за принципом достатності, на практиці виявляється довготривале знаходження осіб, зокрема, в психіатричній лікарні з суворим наглядом.

ПЗМХ, безумовно, перебувають у колі наукового інтересу. Ті чи інші питання правової природи ПЗМХ є предметом обговорення громадськістю, психіатрами, юристами на тематичних круглих столах, наукових конференціях. Періодично з цієї тематики захищаються дисертації (Б.М. Дердюк, І.В. Жук, М.М. Книга, В.В. Лен, І.Б. Пукач, Г.К. Тетерятник, С.Л. Шаренко, О.О. Ямкова та ін.). У фахових наукових виданнях публікуються статті кандидатів юридичних наук, аспірантів, здобувачів (Беклеміщев С.О., Бекетова О.В., Сенченко Н.М., Ященко А.М. та ін.). В ході правозастосовної діяльності викриваються недоліки правового регулювання, з'являються гучні рішення, що мають кардинально впливати на практику судового розгляду кримінальних проваджень щодо застосування ПЗМХ («Горшков проти України», «Кучерук проти України», «Анатолій Руденко проти України», постанова Верховного Суду України від 29.09.2016 р. у справі 5-246кс(15)16). Проте, на жаль, на сьогодні не можна констатувати, що всі ці дослідження та впровадження у правову реальність в Україні мають системний характер. Крім того, необхідно зазначити, що, як правило, питання ПЗМХ розглядаються дослідниками суто у теоретичній площині, відірвано від судової практики, не торкаються процесуальних проблем правозастосовної діяльності.

Постановка завдання. Мета статті – на основі аналізу кримінального законодавства, досліджень науковців та власного досвіду у сфері захисту прав людини розглянути дефекти доказування під час розгляду кримінальних проваджень щодо продовження застосування ПЗМХ як одну із причин системного порушення принципу достатності кримінально-правового впливу на неосудну або обмежено осудну особу.

Результати дослідження. Завданням кримінального провадження є те, щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу, і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. У кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) питанням кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ присвячена глава 39 (статті 503-516). З огляду на статтю 512 КПК судовий розгляд кримінальних проваджень щодо застосування (продовження, зміни, припинення) ПЗМХ, хоча й має певну специфіку, пов'язану з особливостями, передбаченими главою 39 КПК, але має відбуватися за загальними правилами судового розгляду з ухваленням законного, обґрунтованого і вмотивованого судового рішення відповідно до критеріїв, встановлених статтею 370 КПК. Проте не поодинокими є випадки, коли судові провадження розгляду заяви представника медичного закладу (лікаря-психіатра) про продовження застосування ПЗМХ зводиться до процедури затвердження висновку комісії лікарів-психіатрів за непередбаченою КПК «скороченою» процедурою.

Поміщення неосудної або обмежено осудної особи до психіатричної лікарні після вчинення нею суспільно небезпечного діяння здійснюється на підставі ухвали суду про застосування ПЗМХ. Виходячи із змісту статті 505 КПК, обставинами, які мають бути встановлені під час досудового слід-



ства та які слугуватимуть постановленню судом ухвали про застосування ПЗМХ, є: 1) наявність суспільно небезпечного діяння, відповідальність за яке передбачене КК; 2) доведеність вчинення цього діяння саме тією особою, щодо якої порушується питання про застосування ПЗМХ; 3) встановлення факту перебування особи в момент вчинення суспільно небезпечного діяння у стані неосудності, чи виникнення у особи психічної хвороби після вчинення злочину, що виключає застосування до неї кримінального покарання; 4) визнання цієї особи небезпечною для суспільства в силу її хворобливого стану, тяжкості вчиненого діяння та поведінки в цілому. Відсутність хоча б однієї з цих підстав не дає суду права застосувати вказані заходи [3, с. 1027].

Оцінка психічного стану особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, потребує спеціальних знань у галузі судової психіатрії. Частиною 2 статті 242 КПК передбачено, що за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо осудності чи обмеженої осудності особи для визначення її психічного стану, слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи.

Важливо звернути увагу на те, що предметом судово-психіатричної експертизи є визначення психічного стану особи, якій призначена експертиза, у конкретні проміжки часу і відносно певних обставин, що становлять інтерес для органів слідства та суду (пункт 7 Порядку проведення судово-психіатричної експертизи, затвердженого наказом МОЗ України від 08 жовтня 2001 року № 397) [4]. Висновки експерта, отримані в ході експертного дослідження особи, є процесуальним джерелом доказів.

Термін застосування до особи ПЗМХ ухвалою суду не встановлюється, строками не обмежується, оскільки він залежить від психічного стану особи. Проте, у відповідності до частини 2 статті 95 КК, особи, до яких застосовані ПЗМХ, підлягають періодичному огляду комісією лікарів-психіатрів психіатричного закладу, в якому вони перебувають.

Продовження, зміна або припинення застосування ПЗМХ здійснюється судом за заявою представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра), який надає особі психіатричну допомогу. До заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів (ст. 95 КК, ст. 514 КПК). Форма № 104/о висновку комісії лікарів-психіатрів щодо особи, до якої застосовуються ПЗМХ, затверджена наказом МОЗ України від 28 липня 2016 року № 527 [5]. У висновку комісії лікарів-психіатрів міститься, зокрема, інформація щодо динаміки перебігу стану особи в закладі, в якому вона перебуває, дані клінічного огляду особи, діагноз, тобто фактичні дані, що стосуються здоров'я особи. У такий спосіб законодавець надає висновку комісії лікарів-психіатрів статус процесуального джерела доказів.

Будь-яке процесуальне джерело доказів є, насамперед, певною процесуальною формою, за допомогою якої фактичні дані залучаються до сфери кримінального судочинства, тобто до доказового поля [6, с. 21]. Загальними умовами для визнання відомостей доказами є їх належність та допустимість, тобто фактичні дані можуть визнаватися доказами в кримінальному провадженні, якщо вони отримані у формі та у спосіб, що передбачені КПК, та є пов'язаними з предметом доказування.

Визначений у частині другій статті 84 КПК перелік процесуальних джерел доказів є вичерпним. До процесуальних джерел доказів відносяться показання, речові докази, документи, висновки експертів. Складений за формою № 104/о висновок комісії лікарів-психіатрів наближений до такого процесуального джерела доказів, як висновок експерта, але не може визнаватися таким, виходячи з наступного.

По-перше, висновок експерта та висновок комісії лікарів-психіатрів складаються особами, до яких висуваються різні кваліфікаційні вимоги. Згідно із Законом України «Про психіатричну допомогу» комісія лікарів-психіатрів – це два чи більше лікарів-психіатрів, які колегіально приймають рішення з питань, пов'язаних з наданням психіатричної допомоги. Мінімальними кваліфікаційними вимогами для зайняття посади лікаря-психіатра є наявність в особи повної вищої освіти за напрямом підготовки «Медицина», спеціальністю «Лікувальна справа», спеціалізацією за фахом «Психіатрія», наявність сертифіката лікаря-спеціаліста. Судові експерти – фахівці, які працюють в експертних державних спеціалізованих установах, мають відповідну кваліфікацію з певної спеціальності і внесені до Державного реєстру атестованих судових експертів. До проведення судово-психіатричної експертизи лікар-психіатр не може залучатися, оскільки не має кваліфікації експерта. Також лікар-психіатр, який приймає участь у судовому засіданні, в якому розглядається заява про продовження (зміну, припинення) застосування ПЗМХ, не може надавати пояснення з питань, що віднесені до компетенції експерта.

По-друге, судово-психіатрична експертиза проводиться експертом за дорученням слідчого судді чи суду, а висновок комісії лікарів-психіатрів складається на підставі вимог закону щодо обов'язкового огляду комісією лікарів-психіатрів особи не рідше одного разу на шість місяців. Відтак порядок призначення судово-психіатричної експертизи передбачений нормами КПК, а огляд особи комісією лікарів-психіатрів регулюється Законом України «Про психіатричну допомогу» та Порядком застосування примусових заходів медичного характеру в психіатричних закладах до осіб, які хворі на психічні розлади і вчинили суспільно небезпечні діяння, затвердженим наказом МОЗ України від 08 жовтня 2001 року № 397.



По-третє, згідно з частиною 2 статті 102 КПК у висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що експерта попереджено про відповідальність за завідомо неправдивий висновок. Такого попередження висновок комісії лікарів-психіатрів не містить, тому, з огляду на це, фактичні дані, викладені у висновку, не мають додаткових гарантій достовірності.

З викладеного аналізу вбачається, що висновок комісії лікарів-психіатрів не відповідає критеріям, відповідно до яких він міг би вважатися процесуальним джерелом доказів. Отже, прийняття рішення про застосування ПЗМХ здійснюється на підставі висновку експерта, який є процесуальним джерелом доказів, а продовження, зміна та припинення застосування цих заходів, – на підставі висновку комісії лікарів-психіатрів, який не є процесуальним джерелом доказів. В такий спосіб відбувається метаморфоза мети ПЗМХ, оскільки при вирішенні судом питання продовження (зміни, припинення) ПЗМХ найбільші переваги надаються медичному критерію, за рахунок зменшення ролі юридичного критерію.

Одним із найважливіших принципів кримінального провадження є забезпечення змагальності сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведеності перед судом їх переконливості. Змагальність означає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК (ч. 1 ст. 22 КПК). На жаль, особи, до яких застосовуються ПЗМХ, під час вирішення питання про продовження (зміну, припинення) цих заходів суттєво обмежені у можливості самостійно або через своїх законних представників та адвокатів здійснювати захист своїх прав та інтересів.

Перш за все, особа, стосовно якої застосовуються ПЗМХ, позбавлена можливості ініціювати судовий розгляд питання щодо зміни або припинення застосування до неї цих заходів, що є порушенням принципу верховенства права. Згідно зі статтею 8 КПК додержання принципу верховенства права у кримінальному провадженні означає, що людина, її права і свободи визнаються найвищими цінностями і визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. У справі «Горшков проти України» зазначається, що ключовою гарантією за пунктом 4 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є те, що особа, яка примусово утримується у психіатричному закладі, повинна мати право на судовий перегляд за її власним бажанням [7]. Кримінальним процесуальним законом України встановлений обов'язковий періодичний огляд особи, стосовно якої здійснюються примусові заходи медичного характеру, з метою встановлення необхідності продовження примусових заходів, але, за відсутності права особи ініціювати в суді розгляд цього питання, судовий контроль виявляється обмеженим.

Також КПК не передбачена можливість розгляду питання про продовження (зміну, припинення) застосування ПЗМХ на підставі іншого висновку, ніж той, що подається до суду комісією лікарів-психіатрів психіатричної лікарні, в якій виконується ухвала про застосування до особи ПЗМХ, хоча відповідно до статті 25 Закону України «Про психіатричну допомогу» особа, якій надається психіатрична допомога, має право на альтернативний, за власним бажанням, психіатричний огляд та залучення до участі в роботі комісії лікарів-психіатрів з питань надання психіатричної допомоги будь-якого фахівця, який бере участь у наданні психіатричної допомоги, за погодженням з ним.

Так, склад комісії лікарів-психіатрів Державного Закладу «Психіатрична лікарня з суворим наглядом МОЗ України» з огляду осіб, до яких застосовані ПЗМХ у вигляді госпіталізації до психіатричного закладу з суворим наглядом, затверджується наказом МОЗ України, який не передбачає механізму залучення до участі в роботі комісії інших фахівців у наданні психіатричної допомоги. Невизначеним також залишається поняття «фахівець, який бере участь у наданні психіатричної допомоги», вимоги, які висуваються до такого фахівця, його повноваження з огляду особи та складання альтернативного висновку щодо психічного стану такої особи. І хоча в рішенні ЄСПЛ «Руденко проти України» зазначається, що можливість пацієнтів отримати інший висновок незалежних експертів-психіатрів є важливою гарантією від можливого свавілля при прийнятті рішень стосовно продовження застосування примусового лікування [8], на практиці норма статті 25 Закону України «Про психіатричну допомогу» стосовно права особи на альтернативний висновок щодо її психічного стану виявляється декларативною, а принцип змагальності, відповідно до якого сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду доказів, порушеним.

Нарешті, навіть за наявності незалежного висновку фахівця з психіатрії, суд надає пріоритет висновку комісії лікарів-психіатрів психіатричної лікарні, в якій перебуває особа, та саме його визнає доказом по справі. Так, в ухвалі апеляційного суду Дніпропетровської області, постановленої у справі № 204/8695/14-к від 04 березня 2015 року, зазначається, що, крім висновку комісії лікарів-психіатрів, процесуальний закон не передбачає надання інших доказів для прийняття судом рішення за поданням представника психіатричного закладу.

Крім того, поширеною судовою помилкою під час розгляду кримінальних проваджень у порядку статті 514 КПК є посилання на судово-психіатричну експертизу, що проводилася під час вирішення



питання про застосування ПЗМХ, як на беззаперечний доказ психічного стану особи на момент розгляду заяви медичного працівника (лікаря-психіатра) про продовження застосування ПЗМХ, хоча, як зазначалося вище, такою експертизою вирішувалися питання осудності особи на момент вчинення нею суспільно небезпечного діяння. Наприклад, під час розгляду справи № 204/7815/14-к колегія суддів апеляційного суду Дніпропетровської області дійшла висновку, що долучене до матеріалів справи за клопотанням захисника експертне дослідження фахівця у галузі судово-психіатричної експертизи не є альтернативним висновком, оскільки не спростовує діагноз особи, а лише містить окрему думку фахівця на підставі огляду хворого та ознайомлення з його медичною карткою про теперішній його психічний стан і можливість застосування судом примусових заходів медичного характеру в умовах психіатричної лікарні з посиленням наглядом.

Також у практиці зустрічаються випадки, хоча й поодинокі, коли психічно здорові намагаються симулювати психічні захворювання, зокрема шизофренію. І саме діагноз, помилково встановлений під час проведення судово-психіатричної експертизи, що призначалася в ході досудового слідства, стає перешкодою для встановлення істини по справі вже в ході застосування ПЗМХ.

З наданого аналізу вбачається, що законодавець, допустивши судову процедуру розгляду питання продовження (зміни, припинення) застосування ПЗМХ на підставі висновку комісії лікарів-психіатрів та передбачивши здійснення цієї процедури лише за заявою медичного працівника (лікаря-психіатра), порушив засади змагальності сторін у кримінальному провадженні, що виключає також реалізацію судом норми, передбаченої частиною шостою статті 22 КПК – створення судом необхідних умов для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Саме тому в рішенні ЄСПЛ «Анатолій Руденко проти України» зазначається, що провадження щодо примусової госпіталізації особи до психіатричного закладу повинно обов'язково передбачати чіткі ефективні гарантії від свавілля з огляду на вразливість осіб, які страждають на психічні розлади, та потребу в наведенні дуже вагомих причин для виправдання будь-яких обмежень їхніх прав [8].

Висновки. Дефекти процесуального закону позбавляють особу, до якої застосовується процесуальний примус у вигляді застосування до неї ПЗМХ, захищати свої права у законній спосіб та сприяють тривалому порушенню прав людини на лікування в найменш обмежувальних умовах із застосуванням найменш обмежувального лікування, відповідних потребам здоров'я пацієнта та необхідності захисту фізичної безпеки інших осіб. Психічно хвора особа в умовах чинного кримінального процесуального закону є вразливою не лише в силу її психічного захворювання, а також в силу відсутності гарантій з боку держави від свавілля.

Список використаних джерел:

1. Доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина. Київ, 2017 // Сайт Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – www.ombudsman.gov.ua [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/docs/presentations/&page=3>
2. Захист осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги: Резолюція 46/119 Генеральної Асамблеї ООН 18 лютого 1992 року // Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_905
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: [науково-практичний коментар] / За загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
4. Порядок проведення судово-психіатричної експертизи, затверджений наказом МОЗ України від 08 жовтня 2001 року № 397 // Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0219-02>
5. Про затвердження форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я, які надають амбулаторно-поліклінічну допомогу населенню, незалежно від підпорядкування та форми власності: Наказ МОЗ України від 28.07.2014 року № 527 // Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0959-14>
6. Теорія судових доказів в питаннях та відповідях: [навчальний посібник] / Л.Д. Удалова, Д.П. Письменний, Ю.І. Азаров та ін. – К. : «Центр учбової літератури», 2015. – 104 с.
7. Справа «Горшков проти України»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 08.11.2005 року // Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_090
8. Справа «Анатолій Руденко проти України»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 17.07.2014 року // Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_a10



ПАНЧЕНКО О. В.,здобувач кафедри кримінального процесу
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.1

**ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ ТА ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ**

У статті висвітлені питання щодо виникнення, становлення та функціонування інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб у зарубіжних країнах, виокремленні його характерні риси, притаманні різним правовим системам.

Ключові слова: юридична особа, кримінальна відповідальність, юридична особа, щодо якої здійснюється кримінальне провадження.

В статье освещены вопросы, касающиеся возникновения, становления и развития института уголовной ответственности юридических лиц в зарубежных странах, выявлены его характерные черты, присущие разным правовым системам.

Ключевые слова: юридическое лицо, уголовная ответственность, юридическое лицо, в отношении которого осуществляется уголовное производство.

The article highlights issues related to the emergence, formation and development of the institution of criminal liability of legal entities in foreign countries, its characteristic features inherent in different legal systems are revealed.

Key words: legal entity, criminal liability, legal entity in respect of which criminal proceedings are carried out.

Вступ. Загальновизнаним є той факт, що суспільство являє собою сукупність усіх засобів та форм взаємодії людей, формується історично та розвивається у процесі спільної діяльності індивідів. Його становлення має супроводжуватися дієвими формами правового впливу на соціум, що є запорукою еволюції. На окремих етапах формування суспільних відносин, пов'язаних із необхідністю їх «оздоровлення», об'єктивно виникає потреба в застосуванні до юридичних осіб найбільш суворого виду впливу, що передбачений законодавством – притягнення до кримінальної відповідальності. У цьому сенсі з наукового погляду є цікавим звернення до зарубіжного досвіду функціонування й історії розвитку інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Постановка завдання. Проаналізувати основні наявні у світі моделі інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб із погляду їхньої історії становлення та розвитку. Виокремити їхні характерні ознаки.

Результати дослідження. Питання щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб є дискусійним. Водночас не можна не побачити тенденцію розвитку та становлення такого інституту у світі. На сьогодні кримінальна відповідальність юридичних осіб передбачена законодавством Австралії, Англії, Бельгії, Угорщини, Данії, Ізраїлю, Ірландії, Ісландії, Канади, Китайської Народної Республіки, Литви, Люксембурга, Молдови, Нідерландів, Норвегії, Польщі, Румунії, Словенії, Сполучених Штатів Америки (далі – США), України, Франції, Швейцарії, Шотландії. Простежується динаміка збільшення кількості країн, в яких знаходить своє місце зазначений інститут права.

Як теоретична база нашого дослідження будуть використовуватися роботи вчених, які комплексно підходили до дослідження відповідного питання, а саме: Л.О. Абашиної [1], В.О. Богдановської [2], П.П. Иванцова [3], Р.В. Мініна [4], І.В. Сітковського [5], В.К. Грищука та О.Ф. Пасеки [6] та інших.

США. Швидкий розвиток економіки у країнах загального права (Англія, Канада, США) в XIX ст. став передумовою появи великої кількості юридичних осіб, які відігравали значну роль у формуванні ринкових відносин. Їхня діяльність не завжди відповідала вимогам закону. 1846 р. в Англії було ухвалено рішення «Королева проти компанії Велика залізна дорога», в якому суд констатував, що корпорація може бути визнана кримінально відповідальною за неналежне виконання правомірних дій або невиконання покладених законом на компанію обов'язків, наслідком чого стало створення небезпеки або незручності суспільству. Відповідна практика стала поширюватися в судах Північно-Американських Сполучених Штатів.

На початку XX ст. в Акті Елкінса Конгрес США висловив думку, що 1909 р. пройшла апробацію у Верховному суді країни, відповідно до якої, дії чи бездіяльність службовця корпорації в межах наданих повноважень треба прирівнювати до дій або бездіяльності самої корпорації.

Сьогодні у правовому просторі США фактично відсутня полеміка щодо питання притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб. Теорією та практикою сформований перелік видів правопорушень, за які юридична особа може бути притягнута до такого виду відповідальності, а також існує низка правил, відповідно до яких починається процесуальна процедура.

Американські вчені стверджують, що в деяких випадках має існувати імунітет щодо притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб, зокрема, якщо закон передбачає покарання у виді смертної кари чи ув'язнення, або в ситуаціях, коли злочин пов'язаний виключно з особистістю людини (вбивство, лжесвідчення тощо).

Інститутом американського права був розроблений Приблизний кримінальний кодекс США, положення якого мають рекомендаційний характер. Даний документ був сприйнятий законодавцями більшості штатів США і на сьогодні є орієнтиром у питанні притягнення до відповідальності юридичних осіб. Він містить низку правил (умов), за яких корпорація може бути притягнута до кримінальної відповідальності за дії свого працівника, а саме: а) якщо його дії є порушенням, що визначено законом, іншим документом, в якому прямо виражена мета законодавця покласти кримінальну відповідальність на юридичну особу за дії, вчинені агентом корпорації в її інтересах у межах своєї посади або свого службового становища. Водночас головною умовою тут є не те, щоб службовець обов'язково діяв у межах трудових повноважень, а таке діяння за своєю суттю відповідало взагалі практиці ведення справ на підприємстві; б) посягання полягає в невиконанні покладеного законом на корпорацію спеціального обов'язку вчиняти позитивні дії. Отже, юридична особа може нести кримінальну відповідальність як за дії, так і за бездіяльність. В останньому разі відповідальність настає за невиконання чогось, встановленого законом, або за невиконання обов'язків, покладених на корпорацію; в) посягання було дозволено, здійснено за наказом, виконано або необачно допущено радою директорів або агентом – керівником високого рангу, що діє в інтересах корпорації в межах своєї посади або свого службового становища.

Нормативно-правові акти США не містять положень, які б визначали систему покарань юридичних осіб. Вирішення цього питання перебуває в доктринальній площині, а також формується на базі судових прецедентів. Здебільшого до корпорацій, що визнані винними в інкримінованих їм суспільно небезпечних діяннях, застосовуються покарання, що мають майновий характер – штраф і конфіскація майна.

Англія. Практика притягнення судами до кримінальної відповідальності юридичної особи з'явилася в Англії в середині XIX – на початку XX ст. та пов'язується з розвитком так званого «інституту злочинів проти суспільної безпеки». Відповідні правопорушення вчинялися у сфері торгівлі, транспорту, медицини, не мали безпосереднього потерпілого, потенційно були спрямовані проти всього суспільства. Як суб'єктом таких правопорушень розглядалися і корпорації. Пізніше з'являється теорія, яка знайшла своє відображення у практиці, що протиправні дії фізичної особи, яка має суттєві повноваження в корпорації (засновник, директор) ототожнюються із самою юридичною особою. Отже, остання має нести кримінальну відповідальність за їх дії. В основу такої тези покладена теорія, відповідно до якої, корпорація, будучи штучно створеною особою і не володіючи власним розумом і тілом, завжди повинна діяти через розум і тіло фізичних осіб [7].

На сьогодні у правовому полі Англії діє «принцип ототожнення» (ідентифікації), суть якого полягає в тому, що дія (або бездіяльність) і психічний стан вищих посадових осіб корпорації (контролюючих службовців) визначається як діяння і психічний стан корпорації. У тому випадках, коли злочин вчинено посадовою особою, корпорація відповідає як виконавець, якщо ж службовець бу співучасником – корпорація підлягає відповідальності як співучасник.

1989 р. в Англії ухвалюється Закон про компанії, в якому кримінальна відповідальність юридичних осіб дістає детальну регламентацію, зокрема, встановлюється, що юридична особа може бути суб'єктом злочину, у разі вчинення кримінального правопорушення корпорацією за безпосередньої участі директора, керуючого, секретаря або іншої посадової особи, що має тотожні повноваження, кримінальний відповідальності має підлягати як фізична, так і юридична особа.

Ппрактика англійських судів спочатку базується на парадигмі, що корпорацію не можна визнавати винною, а тому відповідальність корпорацій має бути обмежена злочинами, за які необов'язково встановлювати провину (наприклад, завдання тілесних пошкоджень джерелом підвищеної небезпеки, що належить юридичній особі). Лише 1944 р. поширюється так званий «принцип безвинної відповідальності корпорацій», відповідно до якого, для притягнення останньої до відповідальності достатньо наявності лише об'єктивної сторони складу злочину.

До суб'єктного складу юридичних осіб, що можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за законодавством Англії, відносяться органи самоврядування, публічні корпорації, інкорпоративні компанії. Об'єднання без статусу юридичної особи (профспілка, товариство, клуб) за загальним правилом



не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за виключенням випадків, установлених статутним правом.

Законодавство Англії не містить нормативних приписів щодо видів покарань (відповідальності в межах кримінального закону), що можуть застосовуватися до юридичних осіб. Із цього можна зробити висновок, що система покарань, яка застосовується до фізичних осіб, може бути придатна для використання й щодо юридичних осіб, за виключенням випадків, коли правопорушення тягне особисте покарання (позбавлення волі, арешт тощо).

Підсумовуючи вищезазначене, з наукового погляду доцільно виокремити специфічні риси інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб, що притаманні англосаксонській правовій системі: а) порядок, підстави притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб здебільшого регулюються на доктринальному рівні та формуються судовою практикою; б) суб'єктом відповідальності можуть бути юридичні особи будь-якої організаційно-правової форми; в) юридична особа фактично може бути притягнута до кримінальної відповідальності за будь-яке правопорушення, передбачене законом, за виключенням деяких випадків, які передбачають особисту відповідальність. Зокрема правопорушенням може бути як активна поведінка, так і бездіяльність; г) до кримінальної відповідальності за злочин, який вчинений «в інтересах юридичної особи», можуть бути притягнуті як фізична та юридична особа разом, так і кожний із суб'єктів окремо, незалежно один від одного; д) для притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності достатньо лише встановити факт вчинення кримінального правопорушення та наявність наслідків. Вину юридичної особи доказувати не потрібно («абсолютна відповідальність»); е) умовою, за якою суспільно небезпечне діяння фізичних осіб визнається вчиненим в інтересах юридичної особи, є правило «ототожнення», відповідно до якого юридичні особи мають відповідати за дії своїх представників, якщо ті діяли в межах своїх повноважень за трудовим договором (наказом, розпорядженням), можуть впливати на роботу корпорації через органи управління (рада директорів, засновники) або таке діяння за своєю суттю відповідало загалом практиці ведення справ на підприємстві; мали намір принести користь корпорації, хоча цей мотив міг поєднуватися з іншими спонукальними мотивами, і сам факт отримання вигоди корпорацією обов'язковим не є; є) законодавством не визначена конкретна система покарань, що застосовується до юридичних осіб, які підлягають кримінальній відповідальності, але це може бути лише відповідальність, що має майновий характер – конфіскація або штраф.

У державах континентальної Європи, у кримінальних кодексах яких був закріплений класичний принцип кримінальної відповідальності фізичної особи, становлення інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб розпочалося на більш пізніх етапах.

Франція. Поява інституту притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб у Франції пов'язується з 1670 р., коли Великий ордонанс у галузі кримінального процесу закріпив підстави та види покарання спільноти, зокрема міст.

Ідеї Великої Французької буржуазної революції 1799–1804 рр., ключовою метою якої було забезпечення принципу особистої свободи й особистої відповідальності, знайшли свій прояв в ухваленому в 1810 р. Кримінальному кодексі Франції, який цілком виключав відповідальність юридичних осіб.

Лише у XX ст., у зв'язку з ухваленням нового Кримінального кодексу Франції 1992 р., у правове поле країни «повернувся» інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Матеріальні підстави притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності визначені у Загальній та Особливій частині Кримінального кодексу Франції. Зокрема у ст. 121–2 закону міститься положення, відповідно до якого, юридичні особи, за винятком держави, несуть кримінальну відповідальність у випадках, передбачених законом або підзаконним нормативно-правовим актом, за злочинні діяння, вчинені в їх інтересах їхніми органами або представниками, які є виконавцями або співучасниками зазначених діянь.

Кримінальна відповідальність юридичних осіб не виключає кримінальної відповідальності фізичних осіб, які є виконавцями або співучасниками вчинення тих же дій.

Юридичні особи притягуються до кримінальної відповідальності не лише за умисні злочини, а й за правопорушення, вчинені з необережності.

Щодо суб'єктного складу юридичних осіб, які можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності, то такими є майже всі особи приватного права (комерційні підприємства, фонди, асоціації, профспілки, іноземні юридичні особи приватного права в окремих випадках) та публічного права, за виключенням держави. Органи місцевого самоврядування та їх об'єднання підлягають кримінальній відповідальності лише за злочинні діяння, вчинені під час виконання делегованих повноважень по громадській службі.

Як влучно зазначає Н.Е. Крилова, згідно із французьким законодавством, кримінальна відповідальність юридичних осіб є: а) додатковою, оскільки юридичні особи можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності тільки разом із фізичними особами, а не замість них; б) обумовлена наявністю двох обставин: злочинне діяння повинно бути скоєним на користь юридичної особи її керівником або пред-



ставником. Крім того, у результаті вчинення злочинного діяння юридична особа отримує певну вигоду як майнового, так і немайнового характеру; в) спеціальною, оскільки настає лише у випадках, спеціально передбачених законом або постановою [8, С. 50].

Ідеологія французького кримінального права виходить із того, що внаслідок «фіктивності» юридичної особи, вона не може бути визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення. Зважаючи на таке, Кримінальний закон Франції визначив вину юридичної особи як вину її керівництва чи представника.

Кримінальний кодекс Франції містить положення про рецидив злочинів, відстрочку оголошення покарання, відстрочку виконання покарання, а також норми про реабілітацію юридичних осіб. Застосовується спеціальна система покарань, до яких належать штраф, ліквідація юридичної особи, заборона протягом зазначеного строку здійснювати певний вид професійної або громадської діяльності; поміщення під судовий нагляд; закриття, остаточне або на визначений строк одного чи всіх структурних підрозділів особи; часткова або цілкова заборона реалізація угод із державними організаціями й установами; часткова або цілкова заборона залучення заощаджень населення; заборона на визначений строк видавати чеки або використовувати кредитні картки; конфіскація тощо.

Голландія. Історія становлення інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб у Голландії бере свій початок 1950 р., коли був ухвалений Кодекс економічних деліктів, ст. 15 якого визначала, що в разі вчинення економічного злочину, кримінальної відповідальності і покаранню, в залежності від обставин кримінального правопорушення, підлягає: а) або юридична особа; б) або її керівник, який віддав наказ на вчинення протиправних дій; в) або особа, яка фактично приймала від імені юридичної особи рішення про дії (бездіяльність), що мають протиправний характер; г) або всі зазначені вище суб'єкти разом.

Позиція законодавця щодо необхідності запровадження кримінальної відповідальності юридичної особи стала наслідком зміни теорії кримінального права, де відповідальність стала розглядатися як система соціального регулювання економічних відносин, суб'єктом яких все частіше стає юридична особа. Потенційне притягнення до кримінальної відповідальності саме юридичної особи мало стати об'єктивною перешкодою досягнення основної мети злочину – отримання переваги на ринку.

Логічним наслідком розвитку доктрини відповідальності юридичних осіб стала поява 1976 р. нової редакції ст. 51 Книги 1 Кримінального кодексу Голландії, в якій була нормативно закріплена кримінальна відповідальність юридичних осіб поряд із фізичними. Зокрема у статті окреслене коло юридичних осіб, що підпадають під дію закону (фактично всі, за виключенням держави в особі Центрального уряду, який має імунітет); зазначено, що за вчинене кримінальне правопорушення може відповідати як безпосередньо корпорація, так і фізичні особи, які давали завдання вчинити протиправні дії або спрямовували їх, або всі разом.

Специфіка досліджуваного інституту в Нідерландах полягає в тому, що однією з підстав притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності є наявність її самостійної вини, яка полягає в тому, що компанія має дати ясно висловлену згоду на дію фізичної особи, що є протиправною, тобто знати про її дії та схвалювати їх.

Законодавство держави не містить вказівки стосовно дій представників компанії, які можна отожднювати з діями самої організації. Натомість на теоретичному рівні відповідні критерії знайшли своє опрацювання. На думку голландських юристів, корпорація повинна чітко визначити, як має діяти співробітник, тобто окреслити його повноваження. До того ж його дії повинні мати такий характер, щоб їх можна було розглядати як звичайну ділову практику компанії [9, с. 28]. Відповідну позицію в подальшому підтримав і Верховний суд Нідерландів.

За загальним правилом, юридична особа несе відповідальність за інкримінований злочин як сама по собі, так і в особі своїх службовців, які під час виконання службових обов'язків реально контролювали або дозволили вчинити правопорушення. Зокрема кримінальне переслідування може здійснюватися щодо тих, хто безпосередньо дав наказ виконати дії, які призвели до правопорушення, а також тих, хто цими діями керував. Встановлюється, чи свідомо особа вчинила протиправні дії, чи свідомо йшла на ризик та вдавалася до протиправних дій.

У разі вчинення кримінального правопорушення внаслідок бездіяльності, проводиться перевірка для з'ясування факту – чи вжила особа всіх «розумно необхідних заходів», що знаходяться в її компетенції, спрямованих на запобігання правопорушенню.

Кримінальний кодекс Нідерландів не містить вичерпного переліку злочинів, за які юридична особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності, а також не обмежує коло співробітників, протизаконні дії або бездіяльність яких є передумовою притягнення до відповідальності юридичної особи.

Практиці голландських судів відомі випадки покарання юридичної особи за сумарні дії її працівників. Зокрема наслідком одного із кримінальних проваджень стало притягнення до кримінальної відповідальності лікарні за вбивство людини через сукупність злочинних дій працівників: незадовільне виконання операції, використання співробітниками лікарні застарілого анестезіологічного обладнання, недбале ставлення керівництва лікарні до організації медичної процедури.



Як покарання, що застосовується до юридичних осіб відповідно до законодавства Нідерландів, варто виділити такі: штраф, конфіскація предметів або доходів, зупинення діяльності на визначений строк, нагляд, оприлюднення вироку.

Дотримуючись логіки викладення матеріалу, правильним буде виокремити специфічні риси інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб, що притаманні континентальній правовій системі: а) порядок, підстави притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб здебільшого регулюються на законодавчому рівні; б) суб'єктом відповідальності можуть бути юридичні особи будь-якої організаційно-правової форми, за виключенням держави; в) за загальним правилом, юридична особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності лише за правопорушення, перелік яких чітко визначений законом; г) кримінальна відповідальність юридичної особи є додатковою, оскільки санкції за злочин можуть бути застосовані до неї тільки разом із фізичними особами, а не замість них; д) для притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності достатньо лише встановити факт вчинення кримінального правопорушення та наявність наслідків. Вину юридичної особи доказувати не потрібно («абсолютна відповідальність»); е) діє принцип «ототожнення», відповідно до якого, юридична особа притягується до відповідальності в межах кримінального закону лише за дії представників, вчинених в її інтересах і на її користь; є) законодавством визначена конкретна система покарань (заходів кримінально-правового впливу), що застосовується до юридичних осіб, які підлягають кримінальній відповідальності, водночас відповідальність має не тільки майновий характер.

Висновки. Аналіз змісту англосаксонської та континентальної правових моделей, що визначають зміст інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб, свідчить про неоднаковість притаманних їм характерних рис. Водночас позитивний досвід функціонування відповідного інституту в різних країнах світу має бути врахований під час формування та розвитку такої правової бази в Україні.

Список використаних джерел:

1. Абашина Л.А. Юридическое лицо как субъект уголовной ответственности : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Л.А. Абашина ; Институт бизнеса и права Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Орловского государственного технического университета». – Орёл., 2008. – 153 с.
2. В.А. Богдановская Анализ правового регулирования уголовной ответственности юридических лиц / В.А. Богдановская // Вестник Казанского юридического института Министерства внутренних дел России – 2010. – № 2. – С. 73–81.
3. Иванцов П.П. Проблема ответственности юридических лиц в российском уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / П.П. Иванцов ; Санкт-Петербургский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации. – Санкт-Петербург., 2000. – 169 с.
4. Минин Р.В. Институт уголовной ответственности юридических лиц в России: проблемы обусловленности и регламентации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Р.В. Минин ; Институт государства и права Тюменского государственного университета. – Тюмень., 2007. – 193 с.
5. Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И.В. Ситковский ; Московский государственный университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА). – М., 2003. – 195 с.
6. Грищук В.К., Пасека О.Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження : [монографія] / В.К. Грищук, О.Ф. Пасека. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 248 с.
7. Гугкаев С. Некоторые аспекты уголовной ответственности юридических лиц в зарубежном праве / С. Гугкаев // Иностранное право : сборник научных статей и сообщений. – М. : Макс Пресс. – 2001. – Вып. 2. – С. 21–25
8. Крылова Н.Е. Основные черты нового УК Франции. – М.: Спарк, 1996. – 124 с.
9. Хрунхаузен М. Некоторые основы и главные принципы Нидерландского Уголовного кодекса / М. Хрунхаузен // Уголовный Кодекс Голландии ; науч. ред. проф. Б.В. Волженкина. – Пер. с англ. И.В. Мироновой. – 2-е изд. – СПб., 2001. – 510 с.



ЦИГАНЮК Ю. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри комерційного та трудового права
(Хмельницький інститут
Міжрегіональної Академії управління персоналом)

УДК 343.1

ОСНОВНІ ВИДИ ПІДСИСТЕМ ТА ЇХ КОМПОНЕНТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню основних видів підсистем та їх компонентів у кримінальному процесі України. Автором з'ясовуються основні види підсистем кримінального процесу України (стадії кримінального процесу України), а також окремо їх компонентів (кримінальне процесуальне законодавство; завдання та засади кримінального провадження; учасники кримінального провадження; права та обов'язки учасників кримінального провадження; докази; кримінальні процесуальні рішення). У підсумку визначено, що пошук системних явищ у кримінальному процесі, через розуміння його як діяльності, доречний лише з погляду його функціональності.

Ключові слова: кримінальний процес, кримінальна процесуальна діяльність, ентропія кримінального процесу, система кримінального процесу, підсистеми кримінального процесу, компоненти кримінального процесу, елементи кримінального процесу.

В статье исследованы основные виды подсистем и их компоненты в уголовном процессе Украины. Автор устанавливаются основные виды подсистем уголовного процесса Украины (стадии уголовного процесса Украины), а также отдельно их компоненты (уголовное процессуальное законодательство; задачи и принципы уголовного производства, участники уголовного судопроизводства, права и обязанности участников уголовного производства; доказательства; уголовные процессуальные решения). В итоге определено, что поиск системных явлений в уголовном процессе, через понимание его как деятельности, уместен только с точки зрения его функциональности.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовно-процессуальная деятельность, энтропия уголовного процесса, система уголовного процесса, подсистемы уголовного процесса, компоненты уголовного процесса, элементы уголовного процесса.

The article is devoted to the study of the main types of subsystems and their components in the criminal process of Ukraine. The author of the article finds out the main types of subsystems of the criminal process in Ukraine (the stages of the criminal process in Ukraine), as well as their components separately (criminal procedural law, the tasks and principles of criminal proceedings, participants in criminal proceedings, the rights and obligations of participants in criminal proceedings, evidence; criminal procedural decisions). In conclusion it is determined that the search for systemic phenomena in the criminal process, because of the understanding of it as an activity, is relevant only in terms of its functionality.

Key words: criminal process, criminal procedural activity, entropy of the criminal process, criminal process system, subsystem of the criminal process, components of the criminal process, elements of the criminal process.

Вступ. Не можна пізнати кримінальний процес як правове явище, а також його зміст і зміст його складових, без аналізу їх як системної правової категорії. Наукою кримінального процесу розроблено чимало теоретичних та практичних особливостей його системності, втім комплексно «система» та «системність» у кримінальному процесі на рівні абстрагування і конкретизації через системний аналіз залишаються малодослідженими.

Встановлення видів підсистем кримінального процесу в Україні дозволить верифікувати розуміння комплексності кримінального процесу, встановити певну міру чіткості і точності у його науковому та прикладному пізнанні.

Істотний внесок у пізнання системних явищ кримінального процесу знаходимо у працях Ю. Аленіна, С. Альперта, П. Біленчука, Т. Варфоломєєвої, В. Гончаренка, Ю. Грошевого, М. Костиць-



кого, О. Кучинської, Л. Лобойка, В. Маляренка, М. Михеєнка, В. Молдована, В. Нора, В. Попелюшка, В. Тертишника, В. Шибіка, М. Шумила та інших. Однак, на нашу думку, прийняття Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) потребує нового переосмислення досліджуваного питання у зв'язку із запропонованими Кодексом змінами системи кримінального процесу та системними нововведеннями.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження основних видів підсистем у кримінальному процесі України через співвідношення загального та конкретного у правових явищах.

Результати дослідження. Системні явища у кримінальному процесі України існували з моменту його виникнення. Так, у П. Люблінського знаходимо, що найпростіші зачатки існування окремих елементів кримінального процесу дає нам общинний період [1, с. 209]. Існування своєрідних правил поведінки в общині щодо злочину вказують на зародження системи кримінального процесу, яка є динамічною, продовжує свій якісний та кількісний розвиток із періоду общини до сьогодні.

Можна однозначно стверджувати, що на етапі становлення система кримінального процесу України пройшла період общини, княжий період, період магдебургського права, період Січі, царський період, імператорський період, радянський період та період становлення за незалежності України. Відповідно слід вести мову про те, що система кримінального процесу пройшла періоди і хаосу, і упорядкування, і самоорганізації.

Сьогодні ж, говорячи про основні види підсистем кримінального процесу України, варто розпочати з розуміння кримінального процесу України.

Класично та конспективно знаходимо підходи до розуміння кримінального процесу у чотирьох аспектах:

- як кримінальна процесуальна діяльність;
- як галузь кримінального процесуального права;
- як кримінальна процесуальна наука;
- як навчальна дисципліна.

Кожне із розумінь саме по собі є системним явищем та не позбавлене конкретизації у дрібніших елементах та компонентах, що утворюють їх. При цьому компонент – складова частина чого-небудь, складник [2, с. 252], елемент; 2) складова частина чогось; 3) частка в чомусь, деталь, інгредієнт [3, с. 170]. Отже, елемент – найменша частинка системи, що у поєднанні з іншими, може утворити компонент. Множина компонентів створює системи (підсистеми). Це стосується і системних явищ кримінального процесу.

Важко, власне, практично неможливо виділити одне пріоритетне розуміння «кримінального процесу» як системи із перерахованих вище, однак, відповідно до поставленої проблеми, вважаємо, що прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України, в першу чергу, вплинуло на кримінальну процесуальну діяльність, яку і маємо намір дослідити на наявність системності (підсистем).

Необхідність розуміння системності кримінального процесу через призму системності кримінальної процесуальної діяльності підтверджується наявністю різного рівня складових елементів такої діяльності. Ці елементи наділені властивостями функціональних систем і у своєму варіативному поєднанні створюють нові підсистеми кримінальної процесуальної діяльності, компоненти яких мають зворотній вплив на цілісну кримінальну процесуальну систему, створюючи при цьому практику органів досудового розслідування, слідчих суддів, суду тощо.

До основних компонентів кримінального процесу через призму розуміння його як діяльності належать:

- 1) кримінальне процесуальне законодавство;
- 2) завдання та засади кримінального провадження;
- 3) учасники кримінального провадження;
- 4) права та обов'язки учасників кримінального провадження;
- 5) докази;
- 6) кримінальні процесуальні рішення.

Всі ці компоненти, поєднуючись в різних варіантах, створюють підсистеми стадій кримінального процесу.

Схожу думку знаходимо у Д. Суботіна. Автор звертає увагу на те, що система кримінального процесу є не уможлядною конструкцією, а цілком нормативно врегульованим процесуальним явищем. Так, провадження у кожній окремій стадії регламентовано в окремій главі (главах) КПК України, що вказує на інституційну відокремленість стадій [4, с. 61].

М. Леоненко зазначає, що структурними елементами кримінального процесу, які відображають його динаміку (лат. *processus* – рух, проходження, просування вперед), є саме стадії [5, с. 239].

Також, на думку автора, до особливих ознак стадій кримінального процесу, як правило, включають чотири компоненти: завдання, суб'єкти, правовідносини, рішення. На думку М. Леоненко, цей пе-



релік слід дещо конкретизувати, виходячи з сучасних властивостей стадійної побудови кримінального провадження. Так, слід звернути увагу на такі додаткові властивості (ознаки), як функціональність та темпоральність, які притаманні будь-якій стадії кримінального процесу. Виходячи з цих категорій, можна констатувати динаміку, стадійний порядок кримінального провадження та визначити субординаційні зв'язки між стадіями як структурними елементами кримінального процесу та їх логіко-функціональну підпорядкованість. На думку автора, слід звернути увагу на те, що система кримінального процесу є не умоглядною конструкцією, а цілком нормативно врегульованим явищем [5, с. 239].

У зв'язку з тим, що система стадій кримінального процесу, на думку Д. Суботіна, визначається чинним кримінально-процесуальним законом, системність кримінального процесу та кримінально-процесуального права є взаємообумовленими [4, с. 61]. А несуперечливість та узгодженість стадій всередині системи кримінального процесу є необхідною умовою її ефективного функціонування [5, с. 241].

Однак виникає запитання: наскільки універсальним є кримінальний процесуальний закон для системи кримінального процесу? Відповідь буде такою: кримінальний процес, як система, засновується на умовах самоорганізації її підсистем і визначається імперативністю та диспозитивністю кримінальної процесуальної діяльності. В імперативності кримінальної процесуальної діяльності засновницьку роль відіграє кримінальне процесуальне законодавство, в її диспозитивності – засади та завдання кримінального провадження.

Сама по собі кримінальна процесуальна діяльність не ізольована повністю, тобто на рівні найвищого абстрагування – не відособлена від всіх і всього, а саме від інших видів соціальної діяльності та від навколишнього середовища. Її ізольованість визначається лише частково, навіть скоріше умовно, шляхом імперативу незалежності слідчого і суду, таємниці досудового розслідування. Тому в системі кримінальної процесуальної діяльності інколи присутня процесуальна ентропія («розсіювання» частини процесуальної діяльності учасників кримінального провадження та суду в процесі на інші елементи та компоненти кримінального процесу, які в підсумку не впливають на зміст процесуальних рішень, створюючи таким чином марність та безрезультатність частини процесуальної діяльності). Самоорганізація кримінального процесу через диспозитивність може забезпечити уникнення такої ентропії, яка фактично введена деякими імперативними універсальними положеннями у кримінальному процесуальному законодавстві та на них базується.

Також можна визначити, що ентропія у кримінальній процесуальній діяльності є негативним явищем. Однак вона є лише на рівні конкретного кримінального процесуального провадження. Різниця лише в тому, у якому обсязі (кількості та якості) вона присутня. Найвищим рівнем ентропії у системі кримінального процесу є слідчі та судові помилки, які призвели до незаконного засудження, незаконного повідомлення про підозру у чиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян.

Діяльність усіх учасників кримінального провадження має бути спрямована на усунення такої ентропії, адже її відсутність дозволить досягти завдань кримінального провадження.

Продовжуючи розглядати системні явища у кримінальному процесі України, варто зосередити увагу на завданні та засадах кримінального провадження. Як завдання, так і засади кримінального провадження є системними правовими категоріями, і, відповідно, утворюють також підсистеми кримінального процесу, які у кримінальному процесі як діяльності входять до підсистем стадій. Так, на думку А. Журби, до завдань кримінального провадження законодавець відносить складне за системною ознакою утворення [6]. Погоджуючись із автором, констатуємо, що у назві ст. 2 КПК України завдання кримінального провадження використовується як множинне поняття та у своєму змісті розкриває комплекс заходів для забезпечення прав, свобод і законних інтересів усіх учасників кримінального провадження.

Буде правильним, на думку А. Журби, прослідкувати зв'язок завдань із принципами кримінального провадження [6]. Вважаємо, що загальні засади кримінального провадження, які встановлені главою 2 КПК України, як системне явище необхідно розглядати з погляду цілісності їх організації. Мова йде про надзвичайну щільність функціонального взаємозв'язку всіх загальних засад кримінального провадження. Самі по собі вони є окремими правовими категоріями, однак їх поєднання та цілісність за ознакою загальних засад і утворює їх підсистему підсистем кримінального процесу як діяльності.

У контексті дослідження необхідно також зазначити, що у науці існує концепція «принципу додатковості». Відповідно до цієї концепції, ціле та цілісний підхід повинні дати досліднику можливість знайти додаткові характеристики досліджуваного об'єкта, які більш-менш відображають специфічні риси саме його як цілого. Умови спостереження, тобто ракурс, у якому спостерігаємо досліджуваний об'єкт, можуть змінюватися в процесі дослідження, і це дає додаткові підстави для всебічного пізнання об'єкта [7, с. 19]. Ця концепція застосовувана до загальних засад кримінального провадження.



Відповідно до неї, комплексно про загальні засади можна вести мову, лише аналізуючи кожну із них, при цьому максимально застосовуючи індукцію.

Стає очевидним, що лише логічний взаємозв'язок між завданням та загальними засадами кримінального провадження дозволяє успішно та на високому рівні здійснювати кримінальну процесуальну діяльність. При цьому домінантним є завдання, а засади є вимогами (умовами) до досягнення такого. Ці вимоги (умови) мають реалізовувати учасники кримінального провадження.

Учасників кримінального провадження, з погляду системного підходу до кримінальної процесуальної діяльності, можна аналізувати як системне кількісне явище (тобто, у своїй сукупності та залежно від правового інтересу можна вести мову про систему всіх учасників кримінального провадження або про окремі системи учасників). А ось права та обов'язки учасників кримінального провадження можна розглядати і як систему в цілому, і залежно від правового статусу кожного учасника. При цьому окремо необхідно вести мову про систему прав та окремо про систему обов'язків кожного із учасників.

Щодо системності доказів, то її можна розглядати з таких позицій системності: 1) їх процесуальних джерел; 2) вимог, що пред'являються до доказу; 3) їх достатності.

Кримінальні процесуальні рішення як результат діяльності учасників кримінального провадження з погляду системного підходу можна розглядати як 1) одне рішення (як узагальнений (систематизований) результат проведених процесуальних дій) та/або 2) система рішень у межах кожного окремого кримінального провадження.

Висновки. Щодо основних видів підсистем та їх компонентів у кримінальному процесі України, то необхідно зазначити, що пошук системних явищ у кримінальному процесі через розуміння його як діяльності доречний лише з погляду функціональності. Це допоможе по-новому поглянути на кримінальний процес, з нової точки зору проаналізувати правові явища та категорії, увести в обіг нові поняття.

Список використаних джерел:

1. Люблинский П. Свобода личности в уголовном процессе: Меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия / П. Люблинский. – С.-Пб.: Сенат. Тип., 1906. – 711 с.
2. Словник української мови: в 11 томах. – Том 4, 1973. – 840 с.
3. Сучасний тлумачний словник української мови [Текст]: для школярів, абітурієнтів, студентів, викладачів / уклад. Л. Олексієнко, О. Шумейло. – К.: Кобза, 2004. – 544 с.
4. Суботін Д. Стадія як елемент системи кримінального процесу / Д. Суботін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 4. – С. 60-63.
5. Леоненко М. Особливості стадійної побудови кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / М. Леоненко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Том 26(65). – 2013. – № 1. – С. 238-242.
6. Журба А. Завдання кримінального провадження: структура і взаємозв'язок з іншими системоутворюючими факторами кримінального судочинства / А. Журба // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – №2. – С. 101-103. – [Електронний ресурс]: – Режим доступу: http://www.lsej.org.ua/2_2014/29.pdf
7. Анохин П. Очерки по физиологии функциональных систем / П. Анохин. – М.: Медицина, 1975. – 448 с.



ШАПУЛА В. В.,
аспірант
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.156(477)

ПРОЦЕСУАЛЬНІ УМОВИ КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ ВИРОКІВ І УХВАЛ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ТА АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДУ

У статті з'ясовано сутність касаційного оскарження, визначено процесуальні умови касаційного оскарження вироків і ухвал суду першої інстанції та апеляційного суду, розкрито проблеми правового регулювання у вказаній сфері, розроблено науково обґрунтовані рекомендації для вдосконалення чинного законодавства України.

Ключові слова: касаційне оскарження, касаційне провадження, суд касаційної інстанції, рішення суду.

В статье выяснена сущность кассационного обжалования, определены процессуальные условия кассационного обжалования приговоров и определений суда первой инстанции и апелляционного суда, вскрыты недостатки правового регулирования в указанной сфере, обоснованы рекомендации для усовершенствования действующего законодательства Украины.

Ключевые слова: кассационное обжалование, кассационное производство, суд кассационной инстанции, решение суда.

The article clarifies the essence of the cassation appeal, determines the procedural conditions of the cassation appeal of judgments and decisions of the court of first instance and appellate court, discloses the problems of legal regulation in this area, developed scientifically substantiated recommendations for the improvement of the current legislation of Ukraine.

Key words: cassation appeal, cassation proceedings, court of cassation, court decision.

Вступ. В сучасній Україні продовжується складний процес побудови правової держави, відбувається переусвідомлення цінностей та значення багатьох правових інститутів і механізмів. Одним із головних напрямів розвитку вітчизняної правової системи став пріоритет особи, її прав і свобод, що знайшло закріплення в Основному законі та Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України).

Водночас, незважаючи на запроваджені останнім часом у вітчизняне законодавство підходи до реального забезпечення прав і свобод людини та громадянина, кількість рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) проти нашої держави щороку лише збільшується. Серед них поширеною є констатація порушення права на захист особи. Це підтверджує вітчизняна судова практика (з 300 проаналізованих рішень Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ у 87 було констатовано порушення права на захист).

Невід'ємним правом особи на захист є забезпечення права на оскарження і перегляд судового рішення судом касаційної інстанції. Оскарження судового рішення дає змогу виявити й усунути судові помилки, а також є засобом забезпечення правильності застосування закону, відновлення законних прав і свобод учасників судового провадження.

Теоретичні та прикладні питання касаційного оскарження вироків і ухвал суду першої та апеляційної інстанції розглядалися у працях багатьох вітчизняних і зарубіжних науковців (Н.Р. Бобченко, Ю.М. Грошевий, О.Ю. Костюченко, М.І. Сірий, Л.Я. Стрельбіцька, О.А. Сухова та ін.), однак комплексні монографічні дослідження з цих питань відсутні.

Постановка завдання. Мета статті полягає у з'ясуванні сутності касаційного оскарження, визначенні процесуальних умов касаційного оскарження вироків і ухвал суду першої інстанції та апеляційного суду, розкритті проблем правового регулювання у вказаній сфері, розробці науково обґрунтованих рекомендацій для вдосконалення чинного законодавства України.

Результати дослідження. Гарантії та засадничі положення забезпечення права на касаційне оскарження закріплені як в Конституції України, так і в низці міжнародно-правових актів. Право кож-



ного засудженого за вчинення кримінального правопорушення на те, щоб постановлений стосовно нього вирок або призначене йому покарання були переглянуті вищою судовою інстанцією гарантується п. 8 ч. 1 ст. 129 Конституції України, ст. 2 Протоколу № 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), п. 5 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ч. 2 ст. 7 Конвенції Співдружності незалежних держав про права і основні свободи людини.

Питання оскарження і перегляду судових рішень у кримінальному провадженні регламентується розділом 5 КПК України «Судове провадження з перегляду судових рішень» та ст. 14 закону України (далі – ЗУ) «Про судоустрій і статус суддів». Про оскарження судового рішення також йдеться у рішенні Конституційного Суду України від 11 грудня 2007 року № 11-рп/2007 у справі за конституційним зверненням громадянина Касьяненка Бориса Павловича щодо офіційного тлумачення положень п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ч. 2 ст. 383 КПК України 1960 року.

Поняття «оскарження» ще з радянських часів розглядається як право особи подати скаргу на рішення у справі органам, наділеним правом змінити або скасувати оскаржене рішення, порядок якого визначається законодавством [1, с. 30]. У словниках української мови термін «оскарження» тлумачиться як скарга до вищої інстанції; подати скаргу [2]; офіційно подавати скаргу до вищої інстанції, протестуючи проти якого-небудь рішення, чийх-небудь дій [3]. Отже, філологами поняття «оскарження» нерідко вживається як синонім словосполучення «подати скаргу».

Схоже визначення поняття «оскарження» дає вітчизняний процесуаліст О.Ю. Костюченко, яка визначає апеляційне «оскарження» як «звернення» до суду апеляційної інстанції [1, с. 33], а також російський юрист О.А. Сухова, котра визначає касаційне «оскарження» як «регламентовану кримінальним процесуальним законом діяльність уповноважених учасників кримінального судочинства, яка полягає у здійсненні ними процесуальних дій щодо подання касаційної скарги ... у встановлені законом строки ... шляхом звернення до суду касаційної інстанції з мотивованим проханням про перевірку правосудності оскарженого судового рішення і вжиття заходів щодо усунення порушень закону та їх негативних наслідків...» [4].

Ототожнення поняття «оскарження» з такими термінами, як «звернення» або «подання скарги» дають загальне уявлення про нього. Водночас оскарження має й інше, ширше розуміння.

Як слушно зазначає Н.Р. Бобечко, оскарження судових рішень у широкому розумінні становить систему дій учасників судового провадження та інших осіб, інтересів яких стосується судові рішення, щодо реалізації їх суб'єктивного права (а іноді обов'язку) на звернення до суду вищого рівня, внесення змін, доповнень до скарги (заяви), відмову від неї чи подання заперечення, а також засновану на законі діяльність суду вищої інстанції (а у випадках, передбачених законом, й суду першої інстанції) щодо забезпечення процесуальних прав сторін та інших осіб, інтересів яких стосується судові рішення, на цьому етапі кримінальної процесуальної діяльності [5, с. 82–83].

Касаційне «оскарження» – це реалізація наданого процесуальним законодавством права на оскарження до вищого суду судового рішення. Цим поняттям охоплюється підготовка касаційної скарги, подання її до суду, перевірка судом її обґрунтованості, а також прийняття рішення про відкриття відповідного провадження або відмову в такому відкритті.

У науці кримінального процесу багато уваги приділено питанню про те, чим взагалі обумовлено надання учасникам кримінального провадження права на оскарження судового рішення. Одні дослідники вказують, що існування інституту оскарження «є гарантією захисту прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства від можливої судової помилки» [6, с. 13], інші пов'язують надання зацікавленим особам права на оскарження з інтересом держави щодо встановлення істини у кримінальній справі [7, с. 116].

Обидві позиції є справедливими, але висвітлюють різні боки одного явища. Надання учасникам кримінального судочинства права на оскарження судових рішень є органічним поєднанням нормативного забезпечення публічних і приватних інтересів. І.А. Тітко слушно зазначав, що оскарження судового рішення дає можливість виявити і усунути судові помилки, що сприяє досягненню завдань кримінального судочинства, з одного боку, і гарантує реалізацію конституційного права кожного громадянина на судовий захист – з другого [8, с. 219–220].

Реалізація учасниками судового розгляду та іншими особами права на оскарження судового рішення залежить від їх волевиявлення. Право на касаційне оскарження учасники судового провадження реалізують через подання належним чином оформленої касаційної скарги, яка складається в письмовій формі та подається безпосередньо до суду касаційної інстанції. Оскарження рішення суду дає особі змогу відстоювати свою позицію і намагатись встановленими законами засобами досягти зміни або скасування судового рішення.

Суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій лише у межах касаційної скарги. Вийти за межі касаційних вимог суд може лише за умови, якщо цим не погіршується становище засудженого, виправданого чи особи, стосовно якої вирішувалось питання



про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. За загальним правилом, переглядаючи судові рішення у касаційному порядку, суд не вправі застосувати норми закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання (ч. 1 ст. 437 КПК України). Водночас, якщо у касаційній скарзі прокурора, потерпілого чи його представника обґрунтовується необхідність застосувати норми закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання або інший спосіб погіршити становище засудженого, суд касаційної інстанції може скасувати обвинувальний вирок, постановлений судом першої чи апеляційної інстанції, ухвалу суду апеляційної інстанції щодо вироку суду першої інстанції. Виправдувальний вирок також може бути скасовано судом касаційної інстанції лише на підставі касаційної скарги прокурора, потерпілого чи його представника, а також на підставі касаційної скарги виправданого з мотивів його виправдання.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що під касаційним «оскарженням» слід розуміти діяльність уповноважених учасників судового провадження та інших осіб, інтересів яких стосується рішення суду першої інстанції, яке було переглянуто в апеляційному порядку, або судові рішення суду апеляційної інстанції, постановлене щодо судового рішення суду першої інстанції стосовно складання касаційної скарги та подання її до суду касаційної інстанції, а також діяльність суду касаційного рівня з перевірки обґрунтованості касаційної скарги та прийняття рішення про відкриття касаційного провадження або відмову в такому відкритті.

Крім того, реалізація права на оскарження в касаційному порядку в КПК України визначено низку умов, можливість яких допускається ЄСПЛ. Так, у рішенні у справі «Пелевін проти України» зазначено: «...Право на суд ... не є абсолютним і може підлягати дозволенним за змістом обмеженням, зокрема, щодо умов прийнятності скарг» [9].

Реалізація права на касаційне оскарження судових рішень пов'язана з дотриманням вимоги щодо необхідності перегляду судового рішення в апеляційному провадженні до моменту подання касаційної скарги. Недотримання цієї вимоги унеможливило перегляд відповідного рішення суду в касаційному провадженні. Тобто законодавець, запровадивши послідовний інстанційний порядок касаційного оскарження рішень суду першої інстанції, опосередковано заборонив переглядати у касаційному порядку вирок суду першої інстанції, які не було переглянуто в апеляційному порядку.

Крім того, реалізація права на касаційне оскарження судових рішень пов'язана з дотриманням процесуальних строків, встановлених законом. Строк подання касаційної скарги для всіх учасників процесу становить три місяці від дня проголошення судового рішення судом апеляційної інстанції. У разі складання та оголошення, відповідно до ч. 2 ст. 376 КПК України, апеляційним судом лише резолютивної частини ухвали строк на касаційне оскарження починає спливати лише після проголошення в судовому засіданні її повного тексту [10, с. 362]. Якщо ж суд апеляційної інстанції постановив рішення за наслідками письмового провадження, строк на касаційне оскарження починає спливати від дня отримання учасниками судового провадження копії такого рішення.

Єдиний виняток в частині встановлення моменту, від якого обчислюється тримісячний строк на подання касаційної скарги, встановлено для засудженого, який тримається під вартою. Він має право подати касаційну скаргу протягом трьох місяців від дня вручення йому копії рішення суду апеляційної інстанції [10, с. 362]. Такі «преференції» для засудженого, який тримається під вартою, свідчать про те, що держава в особі судових органів, визнавши обвинуваченого винним у вчиненні кримінального правопорушення, не позбавляє його низки важливих для нього прав і не обмежує їх, а навпаки, прагне надати йому, порівняно з іншими учасниками, додаткових гарантій як особі, яка підпадає під заходи державного примусу з тим, щоб максимально вберегти цю особу від судової помилки [11, с. 67].

У разі закінчення строку на касаційне оскарження він може бути поновлений судом касаційної інстанції за умови надходження клопотання про поновлення цього строку від особи, котра, за законом, має право на подання касаційної скарги з обов'язковим наведенням поважних причин, за яких вказаний строк пропущено [12, с. 610].

Отже, касаційну скаргу має бути подано у передбачені законом строки, недотримання яких в подальшому обмежує права особи на оскарження судового рішення.

Ще однією умовою касаційного оскарження вироків і ухвал суду першої інстанції та апеляційного суду є ініціювання касаційного провадження належними суб'єктами. Перелік відповідних суб'єктів, тобто осіб, наділених правом на подання касаційної скарги, та межі такого оскарження відповідно до процесуального статусу встановлено ст. 425 КПК України. Цей перелік є вичерпним і поширювальному тлумаченню не підлягає [12, с. 607].

Аналіз змісту цієї статті дає змогу констатувати, що оскаржувати обвинувальний вирок у частині, що стосується порушення права на захист засудженого, може безпосередньо засуджений, його законний представник чи захисник, а також прокурор. Тут доречно зазначити, що з більше ніж десяти осіб, які відповідно до ч. 1 ст. 425 КПК України, наділені правом подання касаційної скарги, лише один суб'єкт (прокурор) є носієм публічного інтересу, решта є носіями приватного інтересу.



Право на касаційне оскарження для засудженого, його законного представника чи захисника законодавчо обмежене можливістю подання скарги «у частині, що стосується інтересів засудженого». Таке формулювання свідчить про наявність обмежень права учасників судового провадження на оскарження судового рішення в тій частині, що не стосується їхніх інтересів, не має жодного правового значення для конкретного учасника судового провадження або ж, навпаки, може слугувати погіршенню його правового стану та вказує на необхідність контролю (перевірки) судом касаційної інстанції дотримання цих меж із метою уникнення невиправданої тяганини судового провадження, безпідставного перегляду судових рішень та погіршення становища його учасників [13].

Досліджуючи суть приватного інтересу, спробуємо звернутися до загальнонаукового розуміння помилки в різних галузях науки – філософія, психологія, соціологія, правознавство.

Так, філософія розглядає поняття «інтерес» як причину дій, що має значення для людей та їх груп, суспільної поведінки, психологія – як ставлення особи до предмета, для неї цінного, привабливого, соціологія – як реальну причину соціальних дій, що лежить в основі безпосередніх спонукань, мотивів, ідей індивідів, соціальних груп, класів, які беруть у них участь [8, с. 12].

У правознавстві поняття «інтерес» зустрічається не лише в кримінальному процесі, а й практично в усіх без винятку галузях права. Як в теорії права, так і серед галузевих підходів немає єдності в розумінні цього поняття. Відмінності у розумінні приватного інтересу як кримінальної процесуальної категорії значною мірою зумовлені специфікою предмета наукових досліджень, оскільки науковці (Ю.Є. Петухов [14], І.А. Тітко [8], О.В. Шпотаківська [15] та ін.) зосереджували увагу на різних аспектах вказаного явища, залежно від мети наукової розробки.

Не заглиблюючись в наукову дискусію щодо зазначеного поняття, вважаємо, що найбільш ґрунтовно дефініцію приватного інтересу було сформульовано в монографії І.А. Тітко «Нормативне забезпечення і практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України», який стверджує, що «приватний інтерес у кримінальному процесі – це 1) інтерес не наділених державно-владними функціями учасників кримінального провадження (фізичних та юридичних осіб) ... а також 2) інтерес суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, зумовлений їх соціальним статусом приватної особи, а не кримінальним процесуальним статусом» [8, с. 113].

Варто підкреслити, що формулювання «у частині, що стосується інтересів засудженого», було також в КПК України 1960 року. Так, у ст. 384 зазначалося: «Касаційні скарги на судові рішення, зазначені в частині другій статті 383 цього Кодексу, мають право подати: 1) засуджений, його законний представник і захисник – у частині, що стосується інтересів засудженого...», а в ст. 348 йшлося: «Апеляцію мають право подати: 1) засуджений, його законний представник і захисник – у частині, що стосується інтересів засудженого...». Наявність таких формулювань було предметом критики з боку О.Ю. Костюченко [16, с. 12], Н.Г. Габлей [17, с. 9], В.І. Мариніва [18, с. 112] та ін. Дехто з них виступав за вилучення з кримінально-процесуального закону поняття «інтереси засудженого», щоб уникнути проблем у судовій практиці, оскільки його зміст та межі законодавчо визначено не було [16, с. 12].

Поняття «інтереси засудженого» та його межі не визначено й у чинному КПК України. Л.О. Богословська та Л.Я. Стрельбіцька вважають, що «інтерес» є складною, внутрішньо суперечливою категорією, і надати єдине поняття інтересу для всіх суб'єктів кримінально-процесуальних відносин неможливо [19, с. 122; 11, с. 71]. І.А. Тітко стверджує, що безпосередня вказівка законодавця на небайдужість приватної особи до певних фактів кримінального провадження (приватний інтерес) найчастіше здійснюється шляхом застосування терміна «інтерес» [8, с. 109].

З боку окремих науковців (М.І. Сірий [20, с. 32], Л.Я. Стрельбіцька [11, с. 76]) акцентується увага на тому, що право засудженого на касаційне оскарження не повинно мати зайвих формальних обмежень. Так, Л.Я. Стрельбіцька запропонувала вилучити з ч. 1 ст. 425 КПК України положення щодо подання засудженим касаційної скарги «у частині, що стосується інтересів засудженого» [11, с. 76].

На наш погляд, така ініціатива є недоцільною з огляду на результати аналізу рішень ВССУ, ухвалених у період із 2014-го по 2016 рр., та низки рішень ЄСПЛ на предмет порушення права на захист засудженого, які дають змогу зробити висновок про брак прикладів того, що судові помилки виникають через відсутність єдиної логіки тлумачення формулювання «інтереси засудженого». Водночас для того, щоб унеможливити наукову дискусію про можливість виникнення судової помилки через відсутність офіційного тлумачення словосполучення «інтереси засудженого» вважаємо за доцільне надання Пленумом Верховного Суду відповідного роз'яснення зазначеної норми (про наділення Пленуму Верховного Суду такими повноваженнями йдеться у попередніх статтях авторки).

Аналіз змісту ст. 425 КПК України дає можливість констатувати, що межі касаційного оскарження не встановлено для осіб, визначених у пунктах 3, 5, 6 ч. 1 ст. 425 КПК України. Таким, зокрема, є прокурор, який, відповідно до п. 6 ч. 1 цієї статті, наділений правом на касаційне оскарження судових рішень.

Обмеження щодо можливості оскарження прокурором судових рішень у касаційному порядку встановлено лише п. 3 ч. 3 ст. 424 КПК України, відповідно до якого вирок суду першої інстанції на під-



ставі угоди після його перегляду в апеляційному порядку, а також рішення суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на такий вирок можуть бути оскаржені прокурором виключно з підстав призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди в провадженні, у якому, згідно із ст. 469 кодексу, угоду не може бути укладено.

Отже, законодавством України не встановлено обмежень права прокурора на касаційне оскарження судового рішення для забезпечення дотримання прав засудженого.

Разом з цим постають питання, чи має право прокурор на касаційне оскарження судових рішень, якщо в п. 6. ч. 1 ст. 425 КПК України не визначено, з яких саме питань прокурор може бути суб'єктом, наділеним правом на подання касаційної скарги, чи узгоджується це із спеціально-дозвільним принципом «заборонено все, що прямо не дозволено законом», або, інакше кажучи, «дозволено лише те, що прямо передбачено законом».

Видається, що ініціювання прокурором касаційного перегляду судових рішень суперечить спеціально-дозвільному принципу «заборонено все, що прямо не дозволено законом» («дозволено лише те, що прямо передбачено законом»), який, поширюючи свій нормативний вплив на органи державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, істотно обмежує цих суб'єктів у виборі варіантів чи моделі своєї поведінки. Прокурор зобов'язаний діяти лише таким чином та у такий спосіб, як це передбачено нормативно-правовими актами і лише в межах закріпленої за ним компетенції. Вчинення ж прокуратурою чи прокурором дій у межах компетенції, але не передбаченим способом, у не передбаченій законом формі або з виходом за межі компетенції, є підставою для визнання таких дій неправомірними, а правових актів, прийнятих у процесі їх здійснення, незаконними, що, відповідно, є підставою для притягнення таких суб'єктів до відповідальності.

Окрім того, варто звернути увагу й на те, що в п. 6. ч. 1 ст. 425 КПК України не конкретизовано, який саме прокурор може оскаржувати судові рішення в касаційному порядку.

На наш погляд, потрібно проводити розмежування між прокурором як суб'єктом кримінальних процесуальних відносин, і прокурором як посадовою особою. Допускати до участі в суді касаційної інстанції необхідно лише того прокурора, який був учасником кримінальних процесуальних відносин під час судового розгляду в суді першої та апеляційної інстанції й дійшов висновку, що суд повністю або частково не врахував його процесуальний інтерес. Видається недоцільним, щоб правом на касаційне оскарження було наділено уповноважену особу органів прокуратури, яка не сформувала внутрішнє переконання безпосередньо під час судового розгляду.

Тим часом не випадково у КПК України 1960 року йшлося про те, що касаційну скаргу має право подати прокурор, який брав участь у розгляді справи в суді нижчестоящої інстанції. Зокрема, в ч. 3 та ч. 4 ст. 384 зазначалося: «Касаційну скаргу на судові рішення, зазначені у частині першій статті 383 цього Кодексу, має право подати прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої чи апеляційної інстанції, чи прокурор, який затвердив обвинувальний висновок ... Касаційну скаргу на судові рішення, зазначені у частині другій статті 383 цього Кодексу, має право подати прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої чи апеляційної інстанції, а також Генеральний прокурор України та його заступники, прокурор Автономної Республіки Крим, прокурор області, міст Києва і Севастополя, прирівняні до них прокурори та їх заступники в межах їх повноважень – незалежно від їх участі в розгляді справи судом першої чи апеляційної інстанції».

Висновки. Враховуючи викладене, можна підсумувати, що процесуальними умовами касаційного оскарження вироків і ухвал суду першої інстанції та апеляційного суду є: свобода касаційного оскарження, обов'язковість перегляду вироку суду першої інстанції в апеляційному порядку, дотримання строків на касаційне оскарження, ініціювання касаційного провадження належними суб'єктами тощо.

Окрім того, аналіз можливостей прокурора через призму оскарження порушення права засудженого на захист дає змогу констатувати необхідність визначення в п. 6. ч. 1 ст. 425 КПК України переліку питань, з яких прокурор може ініціювати касаційний перегляд судових рішень. В ст. 425 КПК України також має бути конкретизовано, що правом на касаційне оскарження має бути наділений прокурор, який брав участь у розгляді справи в суді нижчої інстанції.

Список використаних джерел:

1. Костюченко О.Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі : монографія / О.Ю. Костюченко. – К: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 182 с.
2. Універсальний словник-енциклопедія «Словопедія» // веб-сайт універсального словника-енциклопедія «Словопедія». – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://slovopedia.org.ua/31/53406/28803.html>.
3. Всесвітній словник української мови // веб-сайт всесвітнього словника української мови “uk.worldwidedictionary.org”. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://uk.worldwidedictionary.org/%D0%B0%D0%BF%D0%B5%D0%BB%D1%8E%D0%B2%D0%B0%D1%82%D0%B8>.



4. Сухова О.А. Кассационное обжалование судебных решений в российском уголовном процессе : автореф. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс» / Ольга Алексеевна Сухова. – Саранск, 2004 // веб-сайт электронной библиотеки диссертаций и авторефератов. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/kassatsionnoe-obzhalovanie-sudebnykhreshenii-v-rossiiskom-ugolovnom-protsesse>.
5. Бобченко Н.Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України: дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Н.Р. Бобченко. – Львів., 2016. – 498 с.
6. Смірнова В.В. Забезпечення прийняття правомірних рішень судом апеляційної інстанції в кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.В. Смірнова. – Х., 2012. – 225 с.
7. Строгович М.С. Курс уголовного процесса / М.С. Строгович. – М. : Изд-во АН СССР, 1958. – 703 с.
8. Тітко І.А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України : монографія / І.А. Тітко. – Х.: Право, 2015. – 448 с.
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Пелевін проти України» від 20 травня 2010 року // веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_658.
10. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.
11. Стрельбіцька Л.Я. Процесуальний статус засудженого в кримінальному провадженні України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Л.Я. Стрельбіцька. – Львів, 2015. – 237 с.
12. 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. Шилю. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
13. Суб'єкти права на касаційне оскарження. // веб-сайт «Навчальні матеріали онлайн». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/1105051961611/pravo/subyekti_prava_kasatsiynе_oskarzhennya.
14. Петухов Ю.Е. Соотношение публичного и частного обвинения в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Ю.Е. Петухов. – М., 1996. – 183 с.
15. Шпотаківська О.В. Суспільні та особисті інтереси у кримінальному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза» / О.В. Шпотаківська. – К., 2005. – 193 с.
16. Костюченко О.Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза» / О.Ю. Костюченко. – К., 2005. – 21 с.
17. Габлей Н.Г. Засуджений, виправданий як суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза» / Н.Г. Габлей. – Одеса, 2009. – 20 с.
18. Маринів В. Суб'єкти права на апеляційне оскарження у кримінальному судочинстві України / В. Маринів // Вісник прокуратури. – 2012. – № 4-5. – С. 108–114.
19. Богословська Л.О. Законний інтерес обвиняемого в уголовном процессе / Л.О. Богословська // Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення: Мат-ли міжнар. наук.-практ. семінару, 1–2 грудня 2005 р.; м. Харків / Редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х.: К.: ЦНТ «Гопак», 2006. – 240 с.
20. Сірий М.І. Касація – основна функція Верховного Суду України / М.І. Сірий // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 4. – С. 29–34.



ШЕВЧУК М. І.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального процесу
і криміналістики
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 343.14(477)

ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ: ПРАВО СУДУ ЧИ ЙОГО ОБОВ'ЯЗОК?

У статті проаналізовано регламентовані Кримінально-процесуальним кодексом України підстави, процесуальний порядок визнання доказів недопустимими на стадії судового розгляду та роль суду у вирішенні цього питання. Розглянуто позиції вчених щодо визначення поняття «очевидно недопустимі докази». Визначено критерії, за допомогою яких суд повинен визнати доказ «очевидно недопустимим», етап судового розгляду, на якому суд повинен вирішувати питання про визнання доказів недопустимими залежно від конкретних обставин та межі активності суду щодо визнання доказів недопустимими.

Ключові слова: допустимість доказів, «очевидно недопустимі докази», оцінка доказів, порушення процесуальної форми, власна ініціатива суду.

В статье проанализировано регламентированные Уголовно-процессуальным кодексом Украины основания, процессуальный порядок признания доказательств недопустимыми в ходе судебного разбирательства и роль суда в разрешении этого вопроса. Рассмотрены позиции ученых относительно определения понятия «очевидно недопустимые доказательства». Определены критерии, с помощью которых суд должен решать вопрос о признании доказательств недопустимыми, этап судебного разбирательства, на котором суд должен решать вопрос о признании доказательств недопустимыми в зависимости от конкретных обстоятельств и пределы активности суда относительно признания доказательств недопустимыми.

Ключевые слова: допустимость доказательств, «очевидно недопустимые доказательства», оценка доказательств, нарушение процессуальной формы, собственная инициатива суда.

The article analyses the grounds and procedure for recognition of the evidence inadmissible at the trial stage and court's role in this process per the Criminal Procedure Code of Ukraine. Scientific standpoints of domestic scholars in the field of Criminal Procedure, concerning the definition of „obviously inadmissible evidences” are highlighted in the research. The system of criteria by which the court must admit the evidence as obviously inadmissible, stage of a trial in which the court must admit the evidence inadmissible, depending on specific circumstances and limits of court's activity in recognition of the evidence inadmissible are defined.

Key words: admissibility of evidence, „obviously inadmissible evidences”, evaluation of the evidences, violation of the procedural rules, court's initiative.

Вступ. Інститут допустимості доказів є гарантією забезпечення принципу законності та верховенства права, реалізації положень п. 2, 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – КЗПД) [17], які закріплюють структурні елементи права на справедливий судовий розгляд, серед яких, зокрема, право на захист, презумпція невинуватості, змагальність сторін кримінального провадження й рівність засобів доказування, а також інших прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, закріплених Конституцією України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; забезпечує захист особи від будь-яких проявів зловживання владою, виконання завдань кримінального провадження та в кінцевому результаті ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення, яке повинно ґрунтуватися на перевірених та оцінених судом відповідно до вимог закону доказах, не-правильна оцінка яких перешкоджатиме встановленню істини, що може призвести до певних, часом



дуже несприятливих наслідків, серед яких засудження невинуватої особи або виправдання винуватої у вчиненні кримінального правопорушення особи. Саме тому значення інституту допустимості доказів важко переоцінити.

Важливість цього інституту обумовила необхідність законодавчого закріплення правил допустимості доказів у кримінальному провадженні в ст.ст. 86-89 нового Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України): зокрема, визначення поняття «допустимість доказу» (ч. 1 ст. 86 КПК), «недопустимість доказу» (ч. 1 ст. 87 КПК), перелік випадків, за яких суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод (ч. 2, 3 ст. 87 КПК), процесуальний порядок визнання доказів недопустимими (ст. 89 КПК).

Окремі аспекти проблем допустимості доказів після прийняття чинного КПК України були предметом дослідження таких вітчизняних вчених-процесуалістів, як: Н.М. Басай, В.В. Вапнярчук, В.П. Гмирко, Д.О. Захаров, О.В. Капліна, О.В. Литвин, Л.М. Лобойко, Т.В. Лукашкіна, А.А. Павлович, О.А. Панасюк, А.В. Панова, М.А. Погорельський, Д.Б. Сергєєва, М.М. Стоянов, О.М. Толочко, В.В. Тютюнник, І.Л. Чупрікова, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та ін.

Втім, закріплена в КПК України процедура визнання доказів недопустимими є, на наш погляд, м'яко кажучи, не бездоганною та недостатньо дослідженою в доктрині українського кримінального процесу. Адже невизначеними в законодавстві, теорії та правозастосовній практиці залишаються питання про те: чи вправі слідчий, прокурор при прийнятті процесуальних рішень використовувати недопустимі докази; чи є слідчий суддя суб'єктом оцінки допустимості доказів; чи будь-які порушення норм чинного кримінального процесуального законодавства, допущені під час збирання доказів, тягнуть за собою визнання доказів недопустимими; чи поширюються правила допустимості доказів як на обвинувальні, так і на виправдувальні докази, наприклад, у випадку, якщо сторона захисту була ініціатором проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії та заперечує проти того, щоб виправдувальні докази, зібрані за результатами проведення слідчої (розшукової) дії стороною обвинувачення, були визнані недопустимими; чи вправі учасники судового провадження в підготовчому провадженні заявляти клопотання про визнання доказів недопустимими; до якого етапу судового розгляду може бути заявлено це клопотання; на якому етапі судового розгляду суд повинен вирішувати питання про визнання доказів недопустимими; чи повинен суд в кожному випадку приймати обґрунтоване та вмотивоване рішення за результатами розгляду цього клопотання; які докази є «очевидно недопустимими»; чи може суд бути ініціатором визнання доказів, поданих сторонами, недопустимими, якщо так, то де межі цієї ініціативи; визнання доказів недопустимими, недопустимість яких є очевидно, – це право суду чи його обов'язок? Власне, кожне з цих питань може бути предметом окремого самостійного дослідження. Тому, не претендуючи на всеосяжність дослідження проблемних аспектів законодавчого регулювання інституту допустимості доказів, ми спробуємо запропонувати відповіді лише на деякі з них на основі аналізу норм чинного КПК України, наявних попередніх теоретичних досліджень та вивчення правозастосовної практики.

Постановка завдання. Метою статті є визначення меж активності суду щодо визнання доказів недопустимими під час судового розгляду кримінальної справи та комплексне вивчення теоретичних питань та норм кримінального процесуального законодавства, пов'язаних із підставами та порядком прийняття судом рішення про визнання доказів недопустимими.

Результати дослідження. У теорії кримінального процесу висловлені протилежні позиції щодо того, чи вправі суд проявляти ініціативу у визнанні доказів недопустимими. Так, одні вчені вважають, що порушення судом із власної ініціативи питання про визнання доказів недопустимими суперечить принципу здійснення правосуддя на основі змагальності та рівноправності сторін, не сприяє розширенню змагальних можливостей сторін кримінального провадження, які вправі вільно розпоряджатися наданими їм правами у межах та у спосіб, передбачених КПК, у тому числі і у праві формування доказової бази, обстоюванні своїх правових позицій (П.Л. Ішимов [16, с. 169], О.В. Литвин [23, с. 358], Е.А. Мерінов [27, с. 35-37], С.В. Некрасов [11, с. 221-222, 230], Ж.С. Сенькіна [49, с. 67] та ін.). На думку інших вчених, суд за власною ініціативою, виявивши незаконність отримання того чи іншого доказу, може визнати його недопустимим (Н.М. Басай [3, с. 16], П.К. Барбанов [2, с. 584], С.В. Бурмагін [6, с. 135, 161], С.П. Грішин [12, с. 10], Ю.М. Грошевий [19, с. 189], І.С. Дікарев [13, с. 14], В.В. Золотих [15, с. 236], О.В. Капліна [19, с. 189], М.С. Коровіна [18, с. 14], В.Кучко [20, с. 53], В.А. Лазарева [21, с. 141], Т.В. Мойсєєва [29, с. 24], О.В. Рибалка [35, с. 134-135], А.В. Панова [31, с. 176-177, 184], О.В. Смірнов [50, с. 240], О.С. Ткачук [52, с. 90], Л.Д. Удалова [55, с. 44-49], А.А. Чувілев [56, с. 48], О.Г. Шило [19, с. 189] та ін.). На думку третьої групи вчених, суд у процесі судового розгляду може ініціювати питання про недопустимість доказу лише у разі, коли його недопустимість є очевидно (О.В. Малахова [25, с. 139; 26, с. 214], Н.З. Рогатинська [48, с. 138], В.В. Тютюнник [53, с. 170, 233; 54, с. 233]). Нарешті ще одна група науковців вважає, що суд зобов'язаний виключати докази, отримані з порушенням закону, незалежно від наявності клопотань сторін



кримінального провадження чи їх позиції, коли недопустимість доказів прямо впливає з положень кримінального процесуального закону (О.Ю. Астаф'єв [1, с. 329–330], В.В. Вапнярчук [7, с. 165], О.О. Васяєв [9, с. 100], Д.О. Захаров [14, с. 200], О.А. Панасюк [30, с. 259] та ін.).

Згідно з ч. 1, 2 ст. 89 КПК України суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате. Норма ст. 89 КПК України сформульована таким чином, що на підставі її аналізу можна дійти висновку, що передумовою вирішення судом під час судового розгляду питання про недопустимість доказів поданих сторонами (тобто до моменту видалення суду до нарадчої кімнати для прийняття судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження) є очевидний характер цієї недопустимості. При цьому, що слід розуміти під «очевидно недопустимими доказами» в КПК України не вказано. Оскільки правильне розкриття поняття «очевидної недопустимості доказів» та відповідно «неочевидної недопустимості доказів» має важливе теоретичне та практичне значення, необхідно з'ясувати зміст цього поняття, яке хоч і було предметом дослідження деяких вчених (зокрема, Д.А. Захарова, О.В. Литвина, А.В. Панової, В.В. Тютюнника, І.Л. Чупрікової та ін.), проте аналіз наукових праць та задекларованих у них позицій авторів, дає підстави дійти висновку, що серед науковців немає єдності думок стосовно критеріїв (умов, випадків), за якими доказ повинен бути визнаний очевидно недопустимим.

Так, Д.О. Захаров відносить до очевидно недопустимих докази, які відповідають наступним ознакам: докази отримані за наявності порушень, перелічених у ч. 2 ст. 89 КПК України, оскільки їх недопустимість не пов'язана із фактичними наслідками цих порушень; випадки, коли можна говорити про презумпцію незаконності дій або рішень, у разі відсутності певних документів або матеріалів. Наприклад, проведення обшуку вважається незаконним за відсутності судового рішення про можливість його проведення; порушення права на перехресний допит можна вважати встановленим за відсутності даних про присутність у судовому засіданні осіб, які можуть приймати у ньому участь; відсутність даних про залучення захисника у випадках, коли його участь є обов'язковою, дозволяє зробити висновок про порушення права особи на захист [14, с. 202–203].

В.В. Тютюнник запропонував критерії, за якими, на його думку, доказ має бути визнаний очевидно недопустимим. Зокрема: а) очевидно недопустимим є доказ, порушення процедури отримання якого згідно з нормами КПК є безумовною підставою визнання його недопустимим (наприклад, протоколи, складені внаслідок проведення будь-яких слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду (ст. 223 КПК); б) доказ є очевидно недопустимим, коли недопустимість ґрунтується на обставинах, фактах, що є безсумнівними, беззаперечними, зрозумілими для всіх учасників судового провадження і не потребують додаткового дослідження (наприклад, протокол, отриманий внаслідок проведення слідчої (розшукової) дії не уповноваженим суб'єктом); в) в основі очевидної недопустимості доказів не можуть бути покладені обставини, що мають оціночний характер (наприклад, «істотність порушення прав та свобод людини», «порушення права особи на захист») і потребують дослідження за допомогою встановлення додаткових фактів [53, с. 182; 54, с. 235].

І.Л. Чупрікова у своєму дисертаційному дослідженні зазначає наступне: «Якщо акумулювати тлумачення поняття «очевидно недопустимі докази», то врешті-решт все сходиться до того, що це докази, отримані з явними грубими порушеннями чинного законодавства. Але в той же момент всі докази, отримані такого роду шляхом, повинні бути визнані недопустимими.» [57, с. 46].

О.В. Литвин вважає, що очевидно недопустимими є докази, які: 1) отримані органом досудового розслідування непередбаченому процесуальним законом порядку; 2) отримані органом досудового розслідування з порушенням передбаченого процесуальним законом порядку; 3) докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ст. 87 КПК) [23, с. 357].

На думку А.В. Панової, «очевидна недопустимість» є якісною характеристикою допущених порушень передбаченого законом порядку доказування у кримінальному провадженні. Її сутність полягає у тому, що такі порушення є безсумнівними, безперечними і саме в силу цього не потребують здійснення їх перевірки і співставлення з іншими доказами, наданими учасниками судового провадження. Такі порушення процесуальної форми можуть бути пов'язані не тільки з істотним порушенням прав і свобод людини, а і з будь-яким іншим недотриманням правил допустимості доказів. Зокрема, до таких, що можуть призвести до визнання фактичних даних очевидно недопустимими як докази, слід віднести проведення досудового розслідування кримінального правопорушення, вчиненого неповнолітнім, без участі захисника; здійснення слідчих (розшукових) дій працівником оперативного підрозділу без доручення слідчого; проведення слідчих (розшукових) дій за межами строків досудового розслідування тощо. У всіх таких випадках безперечним є факт порушень передбаченого законом порядку, що свідчить про очевидну недопустимість отриманих фактичних даних [31, с. 175].



На підставі системного аналізу норм кримінального процесуального законодавства України, міжнародно-правових актів, позицій Європейського суду з прав людини [36; 37; 38; 39; 40; 41; 42; 43; 44; 45; 46], Конституційного Суду України [47], Пленуму Верховного Суду України [32; 33; 34], Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [22] та думок багатьох вчених-процесуалістів ми дійшли наступних висновків.

До **«очевидно недопустимих доказів»** слід віднести докази, які у будь-якому випадку в результаті їх оцінки, визнаються рішенням суду недопустимими, зокрема:

1. Докази, *отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих нормами Основного закону України, нормами кримінального процесуального законодавства України та іншими законами України, а також міжнародними стандартами захисту прав людини (ст. 87 КПК)*. У цьому випадку йдеться про допущення при отриманні доказів як порушень, перелік яких передбачений ч. 2, 3 ст. 87 КПК України, так і інших істотних порушень прав та свобод людини, які вплинули чи могли вплинути на достовірність отриманих фактичних даних, перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення (наприклад, незабезпечення перекладачем учасника кримінального провадження, який не володіє чи недостатньо володіє державною мовою (ст. 29 КПК, підп. «е» п. 3 ст. 6 КЗПЛ); ненадання доступу до матеріалів досудового розслідування протилежній стороні кримінального провадження, потерпілому до направлення обвинувального акту до суду (ч. 12 ст. 290 КПК, підп. «б» п. 3 ст. 6 КЗПЛ); проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які потребують попереднього дозволу прокурора, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов (ч. 4 ст. 246 КПК); допит малолітнього свідка за відсутності законного представника, педагога (психолога) (ч. 1 ст. 226 КПК); допит осіб, які не можуть бути допитані як свідки (ст. 65 КПК) тощо). При цьому очевидна недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, повинна ґрунтуватися на фактах та обставинах, які є безсумнівними, тому може бути встановлена саме на логічному етапі перевірки доказів, який починається з їх аналізу й синтезу, та в більшості випадків не потребує будь-яких додаткових процесуальних дій.

2. Докази, *здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини*. Тобто в положенні ч. 1 ст. 87 КПК України закріплено правило «плодів отруєного дерева», згідно з яким визнаються недопустимими не лише докази, які були отримані внаслідок істотного порушення, а й докази, які були отримані на підставі перших. Таким чином, допустимі самі по собі докази, отримані за допомогою відомостей, джерелом яких є недопустимі докази стають недопустимими (наприклад, результати експертного дослідження об'єктів, отриманих внаслідок проведення обшуку житла без ухвали слідчого судді за відсутності передбачених ч. 3 ст. 233 КПК України невідкладних випадків; показання осіб, які допитані на підставі відомостей, отриманих від інших осіб із застосуванням до них заборонених ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод видів поведінки). Важливо зазначити, що можливість застосування правила «плоди отруєного дерева» залежить від істотності порушення прав і свобод людини [8, с. 164]. Втім, слід погодитися з висновком А.В. Панової, зробленого нею на підставі аналізу правила, що складає зміст доктрини «плодів отруєного дерева», яке знайшло нормативне закріплення у ч. 1 ст. 87 КПК, про те, що ця доктрина не повинна вважатися абсолютною. На думку вченої, оцінюючи допустимість того чи іншого доказу, суд повинен враховувати істотність допущених порушень кримінального процесуального закону та важливість кожного доказу для встановлення обставин кримінального провадження. Тому кожний доказ має оцінюватися автономно, оскільки його безумовне виключення може призвести до негативних наслідків, що виражатимуться в ухваленні незаконного, необґрунтованого та несправедливого судового рішення [31, с. 52].

3. Докази, *отримані органами досудового розслідування в непередбаченому процесуальним законом порядку*:

– отримання доказів із не встановленого в законі процесуального джерела (вичерпний перелік джерел передбачений ч. 2 ст. 84 КПК України);

– проведення процесуальної дії неналежним суб'єктом (внаслідок порушення вимог закону про підслідність, підсудність; у результаті проведення слідчих (розшукових) дій без доручення слідчого, прокурора, санкції чи затвердження прокурором; особою, яка знаходиться не при виконанні службових обов'язків, наприклад, в період перебування у відпустці; слідчим, якого не визначено керівником органу досудового розслідування для здійснення досудового розслідування; слідчим (прокурором), який підлягає відводу, якщо він знав або повинен був знати про наявність обставин, що виключають його участь у кримінальному провадженні тощо);

– отримання доказів за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами (зокрема, допит під гіпнозом, використання здібностей екстрасенсів, ясновидців, телепатів та ін. видів нетрадиційних засобів під час розслідування кримінальних правопорушень).

4. До очевидно недопустимих доказів також слід віднести докази, *про недопустимість яких прямо вказується в кримінальному процесуальному законодавстві України*.



Так, докази, зібрані в ході слідчих (розшукових) дій, є очевидно недопустимими, якщо вони отримані у разі проведення слідчої (розшукової) дії до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань), за винятком випадків, передбачених КПК України (ч. 3 ст. 214 КПК); проведення слідчих (розшукових) дій після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених ч. 3 ст. 333 КПК України (ч. 8 ст. 223 КПК); проведення слідчих (розшукових) дій після прийняття рішення про зупинення досудового розслідування без винесення постанови про відновлення досудового розслідування (ч. 5 ст. 280 КПК); незастосування технічних засобів фіксування процесуальної дії у випадках, якщо воно є обов'язковим (наприклад, за клопотанням учасників відповідної процесуальної дії; фіксування у випадках, передбачених ч. 2 і 6 ст. 100 КПК речових доказів), за винятком випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними (ч. 6 ст. 107 КПК); проведення слідчих (розшукових) дій за відсутності понятних, якщо їх участь є обов'язковою (ч. 7 ст. 223 КПК); у разі пред'явлення для впізнання «вживу» особи, яка попередньо вже була пред'явлена для впізнання за фотознімками, матеріалами відеозапису тій самій особі (ч. 6 ст. 228 КПК) тощо.

Докази, зібрані в ході негласних слідчих (розшукових) дій, є очевидно недопустимими, наприклад, в наступних випадках: порушення заборони провокації злочину при проведенні контролю за вчиненням злочину (ч. 3 ст. 271 КПК); недотримання заборони залучати до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій осіб із числа медичних працівників – стосовно осіб, які є їхніми пацієнтами, священнослужителів – стосовно їхніх прихожан, адвокатів – стосовно їхніх клієнтів, а також нотаріусів та журналістів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру (ч. 2 ст. 275 КПК) тощо.

Необхідним є також розглянути поняття **«неочевидної недопустимості доказів»**. Значна кількість теоретичних та прикладних досліджень, узагальнення судової та слідчої практики підтверджують, що на практиці далеко не всі порушення закону тягнуть за собою визнання доказу недопустимим [24, с. 227]. Підхід, що вимагає автоматичного виключення доказів, незважаючи на характер допущених порушень, на те, як ці порушення відобразилися на дотриманні прав людини і достовірності отриманих відомостей, відкинув би правосуддя в епоху формальних доказів [5, с. 3], він підриває дію таких основних принципів кримінального процесу, як вільна оцінка доказів, змагальність і рівноправність сторін, законність і інші [28, с. 35–36]. Тому, як вірно зазначає С.М. Стахівський, оцінюючи допустимість процесуального джерела, необхідно не просто констатувати наявність того чи іншого процесуального порушення, але необхідно й з'ясувати, чи можна його виправити, чи вплинуло це порушення на всебічність, повноту й об'єктивність розслідування, чи не перешкоджає воно винесенню законного й обґрунтованого рішення у справі» [51, с. 57]. Натомість, якщо порушення встановленого законом порядку збирання й закріплення доказів не накладає «тінь сумніву» на їх достовірність і наслідки несуттєві й підлягають усуненню, то нерозумно відмовлятися від доказової інформації в умовах, як правило, її гострого дефіциту при розслідуванні, розгляду й вирішенні справи [4, с. 41–47; 28, с. 35].

Таким чином, до **«неочевидно недопустимих доказів»**, як видається, слід віднести докази отримані з порушенням передбаченого кримінальним процесуальним законом порядку, питання про недопустимість яких повинно вирішуватись в кожному окремому випадку з урахуванням наступних умов:

1) чи спричинило це порушення появу обґрунтованих сумнівів у достовірності фактичних даних, отриманих в результаті проведення процесуальних дій;

2) чи можливо усунути ці сумніви, «нейтралізувати» допущені порушення та відновити права осіб шляхом вчинення додаткових процесуальних дій у судовому засіданні.

До порушень, які не завжди породжують непереборні сумніви у достовірності отриманого результату та відповідно не обов'язково тягнуть за собою втрату юридичної сили отриманих доказів, можна віднести наступні: відсутність в протоколі слідчої дії відомостей про дату та місце проведення слідчої дії; відомостей про тривалість провадження слідчої дії; відомостей про учасника слідчої дії та про посадову особу, яка проводила таку слідчу дію; підпису слідчого або будь-кого з учасників слідчої дії, наприклад, понятого; відсутність в протоколі слідчої дії опису всіх необхідних обставин (проведених дій, застосування технічних засобів, вимірювань, умов вилучення виявлених предметів і документів, відомостей про спосіб пакування речових доказів, вилучених на місці події і направлених на експертизу), постановка під час допиту серед інших окремого навідного питання, відсутність усіх необхідних реквізитів у висновку експерта тощо.

Встановлення достовірності доказу в подібних випадках відбувається шляхом аналізу змісту фактичних даних, порівняння їх з іншими доказами, проведення додаткових (перевірочних) слідчих (розшукових) дій із метою отримання додаткових доказів, які підтверджують або спростовують доказ, який перевіряється.

Вищенаведені порушення процесуальної форми призведуть до недопустимості отриманих доказів у тому випадку, якщо буде неможливо усунути сумніви в їх достовірності шляхом проведення



допитів відповідних осіб, а також проведення ін. додаткових процесуальних дій. Так, наприклад, відсутність в протоколі обшуку відомостей про місце виявлення вилучених предметів, умови вилучення та їх індивідуальні особливості та незаповнення цих прогалин шляхом допиту понятих породжує сумніви у достовірності отриманих предметів, які неможливо усунути в судовому засіданні, що призводить до втрати ними доказової сили.

Аналіз положень ст.ст. 87, 89 КПК України дає підставу зробити висновок про те, що визнання доказів недопустимими за наявності для того підстав, може здійснюватися судом як при прийнятті остаточного рішення у кримінальному провадженні, так і на будь-якому етапі судового розгляду. Проте в будь-якому випадку суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті вмотивованим рішенням (у формі ухвали або вироку).

Сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими (ч. 3 ст. 89 КПК). Причому слід відзначити, що суд проявляє активність у вирішенні питання про допустимість доказів як у випадку визнання доказів недопустимими за власною ініціативою, так і за ініціативою сторін кримінального провадження, яка проявляється у формі клопотання. В останньому випадку суд повинен вирішувати питання допустимості доказів відразу після подання сторонами відповідного клопотання з виходом до нарадчої кімнати мотивованою ухвалою, якщо порушення вимог КПК України мають очевидний характер, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате, що, в свою чергу, сприятиме активності сторін у формуванні доказової бази, оскільки сторони, володіючи інформацією про те, які докази визнані недопустимими, матимуть можливість з урахуванням змін в доказовому матеріалі вжити заходи до заповнення існуючих прогалин, що забезпечить всебічне, повне та об'єктивне з'ясування всіх обставин кримінального провадження.

У випадку подання стороною кримінального провадження клопотання про визнання доказів недопустимими, недопустимість яких має неочевидний характер, суд вправі як за власною ініціативою, так і за клопотанням сторони кримінального провадження здійснити перевірку допустимості цього доказу шляхом проведення додаткових процесуальних дій, зокрема, оголошення документів, проведення допитів свідків, понятих, залучення спеціалістів, експертів тощо. Якщо за результатами такої перевірки недопустимість доказу не буде підтверджена, суд до постановлення ухвали про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в задоволенні клопотання про визнання доказів недопустимими. Суд може на підставі заявленого клопотання сторони визнати докази недопустимими, недопустимість яких має неочевидний характер, як в ході судового розгляду шляхом постановлення ухвали, так і в нарадчій кімнаті під час ухвалення вироку.

Якщо ч. 2, 4 ст. 87 КПК України містить імперативне положення про **обов'язок суду** визнавати докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, недопустимими, незалежно від наявності клопотань сторін кримінального провадження (у такому випадку мова йде не про ініціативу суду як про можливість суду скористатися правом за його власним розсудом, а саме про обов'язок суду визнавати докази недопустимими у випадках, передбачених ст. 87 КПК; виконуючи цей обов'язок, суд є активним, проте власна ініціатива суду, яка б реалізовувалась при цьому відсутня), то зі змісту ч. 2 ст. 89 КПК України неможливо зробити однозначний висновок про те, чи повинен суд незалежно від наявності клопотань сторін кримінального провадження ухвалювати рішення про визнання недопустимими доказів у разі встановлення очевидних ознак їх недопустимості, не пов'язаних із випадком істотного порушення прав і свобод людини, зокрема: проведення слідчих (розшукових) дій за межами строку досудового розслідування; проведення окремої слідчої (розшукової) дії не уповноваженою на те особою; використання слідчим під час допиту, який передує пред'явленню особи для впізнання, навідних питань тощо.

Висновки. Підтримуючи позицію вчених-процесуалістів, які відстоюють право суду за власною ініціативою вирішувати питання допустимості доказів, вважаємо, що суд може і повинен визнавати докази недопустимими з власної ініціативи як у випадку виявлення очевидної недопустимості доказу (доказ, отриманий внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих нормами Основного закону України, нормами кримінального процесуального законодавства України та іншими законами України, а також міжнародними стандартами захисту прав людини; доказ, здобутий завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини; доказ, отриманий органами досудового розслідування в непередбаченому процесуальним законом порядку; доказ, про недопустимість якого прямо вказується в кримінальному процесуальному законодавстві України), так і у разі, коли докази отримані з порушенням передбаченого кримінальним процесуальним законом порядку, яке хоч і не характеризується такою ознакою як «очевидна недопустимість», проте це порушення спричинило появу обґрунтованих сумнівів у достовірності фактичних даних, отриманих у результаті проведення проце-



суальних дій, та неможливо усунути ці сумніви, «нейтралізувати» допущене порушення та відновити права осіб шляхом вчинення додаткових процесуальних дій у судовому засіданні.

Порушення судом питання про визнання доказів недопустимими з власної ініціативи цілком відповідає тій керівній ролі, яка відведена йому у змагальному кримінальному провадженні, при цьому суд у такому випадку не стає на сторону ні обвинувачення, ні захисту, він виконує свій конституційний обов'язок, який полягає в недопущенні використання доказів, отриманих із порушенням закону (з тим, щоб сторони не мали можливості оперувати ними як на етапі з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами, так і будувати на них свої промови на етапі судових дебатів), забезпечуючи при цьому відновлення законності, справедливості, змагальності та рівноправності сторін.

Список використаних джерел:

1. Астафьев А.Ю. Процессуальная независимость судьи как субъекта доказывания: пределы дискреционных полномочий / А.Ю. Астафьев // Вестник Воронежского государственного университета : Серия «Право». – 2013. – № 1. – С. 327–339.
2. Барабанов П.К. Уголовный процесс в Великобритании / П.К. Барабанов. – М. : Спутник, 2015. – 702 с.
3. Басай Н.М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Н.М. Басай. – О., 2012. – 20 с.
4. Бозров В.М. Судебное решение и оценка доказательств по уголовному делу: [монография] / В.М. Бозров, Н.В. Котовская. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 160 с.
5. Бондар Е.В. Теоретические и прикладные аспекты признания доказательств недопустимыми: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е.В. Бондар. – Красноярск, 2008. – 22 с.
6. Бурмагин С. В. Уголовный суд России : [монография] / С.В. Бурмагин. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 389 с.
7. Вапнярчук В.В. Підстави застосування судового розсуду у кримінальному провадженні / В.В. Вапнярчук // Проблеми законності. – Харків, 2014. – Вип. 126. – С. 163–169.
8. Вапнярчук В.В. Щодо концепцій недопустимості доказів / В.В. Вапнярчук // Науковий журнал: Право і суспільство. – 2016. – № 5. – С. 162 – 166.
9. Васяев А.А. Должен ли суд проявлять активность при исследовании доказательств? / А.А. Васяев // Современное право. – 2009. – № 11. – С. 96–101.
10. Васяев А.А. Теория исследования доказательств в российском уголовном процессе : моногр. / А.А. Васяев. – М. : Юрлитинформ, 2016. – 472 с.
11. Власов А.А., Лукьянова И.Н., Некрасов С.В. Особенности доказывания в судопроизводстве : [научно-практическое пособие] / под ред. А.А. Власова. – М. : Экзамен, 2004. – 317 с.
12. Гришин С.П. Активность суда и состязательность уголовного процесса / С.П. Гришин // Российский судья. – 2006. – №1. – С. 9–13.
13. Дикарев И. Признание доказательств недопустимым по инициативе суда / И. Дикарев // Законность. – 2007. – №3. – С. 14 – 15.
14. Захаров Д.А. Роль суда в формуванні доказової бази у кримінальному провадженні / Д.А. Захаров, А.В. Руденко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского Серия «Юридические науки». Том 25 (64). – 2012. – № 2. – С. 199–204.
15. Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. / В.В. Золотых. – Ростов-на-Дону : «Феникс», 1999. – 288 с.
16. Ишимов П.Л. Процессуальный порядок подготовки уголовного дела к судебному разбирательству : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / П.Л. Ишимов. – Ижевск, 2005. – 292 с.
17. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
18. Коровина М.С. Проблемы доказывания по уголовным делам в суде первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М.С. Коровина. – Владимир, 2007. – 22 с.
19. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін. ; заг. ред. В.Я. Тація, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2014. – 824 с.
20. Кучко В.Г., Белоковильский М.С. Спорные вопросы проверки и оценки судом первой инстанции допустимости доказательств на стадии судебного разбирательства / В.Г. Кучко, М.С. Белоковильский // Российская юстиция. – 2009. – №2. – С. 53 – 56.
21. Лазарева В.А. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе / В.А. Лазарева. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 2000. – 232 с.
22. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції



- відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12>
23. Литвин О.В. Деякі питання порядку визнання судом недопустимості доказів у стадії судового розгляду / О.В. Литвин // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3–1. – С. 356–358. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pap.in.ua/3-1_2013/9/Lytvyn%20O.V.pdf
24. Лютинский А.М. О процедуре признания доказательств недопустимым в российском уголовном судопроизводстве / А.М. Лютинский // Современные исследования социальных проблем (электронный научный журнал), № 7(51). – 2015. – С. 225 – 234. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-protsedure-priznaniya-dokazatelstva-nedopustimym-v-rossiyskom-ugolovnom-sudoproizvodstve>
25. Малахова О.В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально– процесуальному до- казуванні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О.В. Малахова. – Одеса, 2016. – 213 с.
26. Малахова О. Щодо процесуального порядку визнання доказів недопустимими в судовому розгляді / О. Малахова // Правова політика в Україні: питання теорії та практики: збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 24 жовтня 2014 року): в 2 т. – К. : Національна академія прокуратури України, 2014. – Т. 2. – С. 213 – 215. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ap.gr.gov.ua/ua/pdf/KONFERENCE-2tom.pdf>
27. Меринов Э. Правомерна ли активность суда в решении вопросов о допустимости доказа- тельств? / Э. Меринов // Законность. – 2006. – № 3. – С. 35–37.
28. Миронов В. Правила оценки допустимости доказательств / В. Миронов // Законность. – 2006. – № 5. – С. 35 – 36.
29. Моисеева Т.В. Объективность и беспристрастность суда первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Т.В. Моисеева. – М., 2004. – 32 с.
30. Панасюк О. Застосування належної правової процедури судом першої інстанції при ви- рішенні питання допустимості доказів / О. Панасюк // Національний юридичний журнал. – 2014. – № 6. – С. 256 – 261.
31. Панова А.В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А.В. Панова. – Харків, 2016. – 226 с.
32. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування законодавства, яке забез- печує право на захист у кримінальному судочинстві» від 24 жовтня 2003 р. № 8. – [Електронний ре- сурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/9D7848DBD09B24B2C2257B33005D59DA](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/9D7848DBD09B24B2C2257B33005D59DA).
33. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції Укра- їни при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р. № 9. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>
34. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» від 30.05.1997 р. №7. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-97>
35. Рибалка О.В. Доказова діяльність суду за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О.В. Рибалка // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 6. – С. 131 – 136.
36. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бендерський проти України» від 15 листопа- да 2007 р., № 22750/02. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_313
37. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Биков проти РФ» від 10 березня 2009, № 4378/02. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-91704#{"itemid":\["001-91704"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-91704#{)
38. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ван Мехелен та інші проти Нідер- ландів» від 23 квітня 1997 р., № 21363/93, № 21364/93, № 21427/93, № 22056/93. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["21363/93"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
39. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Луценко проти України» від 18 грудня 2008 р., № 30663/04. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_458.
40. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 р., № 42310/04. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_683.
41. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Раманаускас проти Литви» від 5 лю- того 2008 р., № 74420/01. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/c48a563ee2b08a54c225758600379986?OpenDocument>.
42. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Секейра проти Португалії» від 06 травня 2003 р., № 73557/01. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=378325>



43. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Тейксейра де Кастро проти Португалії» від 09 червня 1998 р., № 25829/94. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"appno\":\"25829/94\"}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)
44. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 р., № 16404/03. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_457.
45. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шенк проти Швейцарії» від 12 липня 1988 року, заява № 10862/84. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"appno\":\"10862/84\"}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)
46. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шеннон проти Сполученого Королівства» від 6 квітня 2004 р., № 67537/01. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23863>
47. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 р. № 12-рп/2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11>
48. Рогатинська Н.З. Деякі аспекти визнання доказів недопустимими під час судового розгляду / Н.З. Рогатинська, Ю.І. Олійник // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Серія «Юридичні науки». – Вип. 3. – Т. 3. – Херсон, 2015. – С. 137 – 140.
49. Сенькіна Ж.С. Активность суда в уголовно-процессуальном доказывании : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ж.С. Сенькіна. – Нижний Новгород, 2014. – 246 с.
50. Смирнов А.В. Состязательный процесс / А.В. Смирнов. – СПб.: Альфа, 2001. – 320 с.
51. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: монографія // С.М. Стахівський. – К., 2005. – 272 с.
52. Ткачук О.С. Визнання доказів допустимими за Кримінальним процесуальним кодексом України / О.С. Ткачук // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – № 1. – С. 86 – 91.
53. Тютюнник В.В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вироку суду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.В. Тютюнник. – Харків, 2016. – 220 с.
54. Тютюнник В.В. Очевидна недопустимість доказу як критерій здійснення окремої судової процедури визнання доказу недопустимим під час кримінального провадження / В.В. Тютюнник // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. – 2014. – Вип. 9-1. – С. 233 – 236.
55. Удалова Л.Д. Суд як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: [монографія] / Л.Д. Удалова, В.Я. Корсун. – К. : «Видавничий дім «Скіф», 2012. – 168 с.
56. Чуви́лев А. Плоды отравленного дерева / А. Чуви́лев, А. Лобанов // Российская юстиция, 1996. – № 11. – С. 47 – 49.
57. Чупрікова І.Л. Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / І.Л. Чупрікова. – Одеса, 2016. – 191 с.



ШЕПІТЬКО І. І.,

здобувач кафедри кримінального процесу
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.13

**ОБВИНУВАЛЬНИЙ АКТ: СУТНІСТЬ, ЗМІСТ ТА ЗНАЧЕННЯ
ДЛЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ**

У статті аналізується сутність та зміст обвинувального акту, значення вказаного процесуального документу для судового розгляду. Вносяться пропозиції щодо вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства у частині правового регулювання досліджуваного питання.

Ключові слова: обвинувальний акт, обвинувальний висновок, матеріали досудового розслідування, матеріали кримінального провадження, досудове розслідування, судовий розгляд.

В статье анализируется сущность и содержание обвинительного акта, значение указанного процессуального документа для судебного разбирательства. Вносятся предложения по совершенствованию действующего уголовного процессуального законодательства в части правового регулирования исследуемого вопроса.

Ключевые слова: обвинительный акт, обвинительное заключение, материалы досудебного расследования, материалы уголовного производства, досудебное расследование, судебное разбирательство.

The article analyzes the essence and content of the indictment, the significance of this procedural document for the trial. Proposals are being made to improve the existing criminal procedural legislation with regard to the legal regulation of the issue under investigation.

Key words: indictment, closing indictment, materials of pre-trial investigation, materials of criminal proceedings, pre-trial investigation, trial.

Вступ. Запроваджені новим Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) зміни процесуального порядку судового розгляду характеризується втіленням у судові провадження у першій інстанції засади змагальності вже з самого початку судового слідства¹. У цьому сенсі науковцями справедливо підкреслюється, що модифікація механізму кримінального правосуддя, яка розпочалася з судової реформи 1864 р., призвела до того, що предметом дослідження незалежної судової влади при активній участі сторін обвинувачення та захисту стали не злочинець та його діяння, як це було у кримінальному процесі розшукового типу, а сукупність фактів, що вказують на них і зафіксована в *обвинувальному акті* [1, с. 46] (курсив наш – *Ш. І.*).

Визначаючи межі судового розгляду, КПК України встановлює, що судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта (ч. 1 ст. 337). Отже, обвинувальний акт як процесуальний документ, що визначає межі судового розгляду, має важливе значення для суду, що розглядає кримінальне провадження. Саме тому, враховуючи значення для подальшого судового розгляду, законодавець встановлює, що судові слідство розпочинається з оголошення цього процесуального документу.

Незважаючи на те, що новий КПК функціонує вже майже п'ять років, правозастосовна практика стикається з багатьма проблемними моментами, що пов'язані із складанням обвинувального акта, його структурою, направленням до суду або поверненням судом слідчому зі стадії підготовчого провадження. Ці та деякі інші проблеми мають значний науковий інтерес, що, в свою чергу, зумовлює потребу в їх осмисленні та вирішенні.

Постановка завдання. Проблеми складання обвинувального акта були предметом дослідження відомих вітчизняних та зарубіжних процесуалістів, серед яких: Ю.П. Аленін, М.І. Бажанов,

¹ На нашу думку, у структурі судового розгляду доцільно виокремлювати таку його частину, як судові слідство, яке складається із системи судових дій пізнавального характеру, за допомогою яких відбувається дослідження доказів.



В.П. Бож'єв, А.Я. Дубинський, Б.Я. Гаврилов, Т.А. Гумеров, К.Ф. Гупенко, П.С. Єфімичев, С.П. Єфімичев, Н.В. Жогін, В.С. Зеленецький, В.С. Зубарєв, Ю.М. Калмиков, Л.М. Карнеєва, Т.В. Каткова, Л.П. Крисін, Л.О. Маріупольський, Г.М. Мінковський, О.Р. Михайленко, С.К. Пітерцев, В.М. Савицький, Ю.І. Стецовський, В.Ф. Статкус, М.С. Строгович, В.Т. Томін, Ф.Н. Фаткуллін, І.Я. Фойницький, М.О. Чельцов, С.А. Шейфер, П.С. Елькінд.

У той же час необхідно зазначити, що більшість наукових робіт написана під час дії КПК 1960 р. Отже, у них не могли бути враховані запроваджені новим кримінальним процесуальним законодавством зміни, що відбулися в доктринальних підходах до розуміння ключових понять та інститутів вітчизняного кримінального процесу, сучасні реформаційні процеси. З огляду на сказане можемо констатувати, що нині існує необхідність у зверненні до дослідження проблем, які виникають під час складання та направлення до суду обвинувального акту та виробленні науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства у частині правового регулювання досліджуваних проблем, що й обумовлює **мету статті**.

Результати дослідження. Перш за все варто звернути увагу, що КПК України суттєво змінив порядок складання обвинувального акту сторони обвинувачення, змінивши також його назву. На перший погляд, нічого суттєвого не відбулося: замість обвинувального висновку (складання якого було передбачено КПК України 1960 р.) слідчий (або прокурор) наразі складають обвинувальний акт. В етимологічному розумінні слово «висновок» означає ствердження, яке є підсумком із чого-небудь або остання частина, кінець чого-небудь [2, с. 179]. Слово «акт» – одинична дія, а також учинок, прояв дії; документ, що посвідчує що-небудь [2, с. 22].

Проте справа, на наш погляд, не лише у словах. Сутність заміни терміна «обвинувальний висновок» на «обвинувальний акт» криється не у заміні слів, що можуть розглядатися як синоніми, а, насамперед, у тому, що насправді відбулися суттєві процесуальні трансформації, які пов'язані в тому числі з запровадженням реальних механізмів змагальності сторін на стадії судового розгляду, зміною процедури подання та дослідження доказів під час судового слідства.

У кримінальній процесуальній літературі існують різні підходи до розуміння сутності «обвинувального акта» (обвинувального висновку). Окремі науковці розглядають обвинувальний акт як результат діяльності слідчого (прокурора) або процесуальне рішення, або процесуальний документ. Зокрема, Я.В. Замкова вказує, що результатом діяльності слідчого, прокурора на стадії досудового розслідування є складання обвинувального акта. На її переконання, значення вказаного процесуального рішення полягає в тому, що це підсумковий акт, де відображено фактичні обставини кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими [3, с. 162]. І.В. Басиста підкреслює, що ч. 4 ст. 110 чинного КПК України передбачає таке процесуальне рішення, як обвинувальний акт. Проте існуюча нормативна конструкція етапу закінчення досудового розслідування є недосконалою, у зв'язку з чим виникла проблема, коли відбувається «співпадіння в часі двох процесуальних рішень, а саме: визнання особи обвинуваченим та завершення стадії досудового розслідування...» [4, с. 259].

На нашу думку, обвинувальний акт можна розглядати в декількох аспектах: 1) як результат діяльності слідчого (прокурора) на стадії досудового розслідування; 2) як процесуальне рішення слідчого (прокурора); 3) підсумковий документ стадії досудового розслідування.

У чинному КПК України (ч. 4 ст. 110 КПК України) надано законодавче визначення обвинувального акта, як «процесуального рішення, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування».

У процесуальній літературі звернено увагу на те, що обвинувальний акт вирішує певні завдання. Зокрема, на думку окремих науковців, обвинувальний акт виконує у кримінальному провадженні декілька взаємопов'язаних завдань, чим і визначається його особливе значення: 1) підводить підсумок стадії досудового розслідування шляхом формулювання офіційного обвинувачення (при цьому обвинувачення, викладене в обвинувальному акті, не повинно істотно відрізнятися за фактичними та юридичними обставинами від формулювання підозри у повідомленні про підозру); 2) знайомить підозрюваного та його захисника з характером висунутого обвинувачення, даючи змогу визначити напрями і засоби захисту. Саме тому закон передбачає вручення копії обвинувального акта перед направленням його до суду; 3) є основою судового розгляду і визначає його межі: а) судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про оголошення обвинувального акта і повному обсязі (ч. 2 ст. 347 КПК України); б) судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта (ч. 1 ст. 337 КПК); в) з метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження (ч. 3 ст. 337 КПК); г) прокурор, дійшовши під час судового розгляду переконання, що обвинувачення потрібно



змінити, складає обвинувальний акт, у якому формулює змінене обвинувачення та викладає обґрунтування прийнятого рішення (ч. 2 ст. 338 КПК) [5, с. 494-495].

У КПК України 1960 р. визначався зміст «обвинувального висновку» у такий спосіб: «обвинувальний висновок складається з описової і резолютивної частин. В описовій частині зазначаються: обставини справи як їх встановлено на досудовому слідстві; місце, час, способи, мотиви і наслідки злочину, вчиненого кожним з обвинувачених, а також докази, які зібрані в справі, і відомості про потерпілого; показання кожного з обвинувачених по суті пред'явленого обвинувачення, доводи, наведені ним на свій захист, і результати їх перевірки; наявність обставин, які обтяжують та пом'якшують його покарання. При посиланні на докази обов'язково зазначаються аркуші справи. У резолютивній частині наводяться відомості про особу кожного з обвинувачених, коротко викладається суть пред'явленого обвинувачення з зазначенням статті кримінального закону, яка передбачає даний злочин» (ст. 223 КПК) [6, с. 394].

У чинному КПК України дещо по-іншому визначено зміст обвинувального акта. Так, у ч. 2 ст. 291 КПК України передбачено, що обвинувальний акт має містити такі відомості: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) анкетні відомості кожного обвинуваченого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство); 3) анкетні відомості кожного потерпілого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство); 4) прізвище, ім'я, по батькові та займана посада слідчого, прокурора; 5) виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення; 6) обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання; 7) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; 8) розмір витрат на залучення експерта (у разі проведення експертизи під час досудового розслідування); 9) дату та місце його складення та затвердження».

Порівняльний аналіз змісту норм кримінального процесуального закону за КПК України 1960 р. і КПК України 2012 р. свідчить про суттєві відмінності, які пов'язані із тим, що за чинним КПК України в обвинувальному акті не зазначаються докази, які зібрані по справі. Свого часу відомий процесуаліст В.М. Савицький справедливо підкреслював, що обвинувальний висновок – це своєрідне дзеркало, в якому відображені всі грані кримінальної справи. Читаючи обвинувальний висновок, ніби потрапляєш у самий центр досліджуваних подій, починаєш уявляти собі, якщо скористатися спеціальною термінологією, механізм учинення злочину, подумки йдеш шляхом, яким вже пройшов слідчий у пошуках винуватого [7, с. 135]. Саме в цьому сенсі, у такому змістовному ракурсі мають місце суттєві відмінності «обвинувального висновку» від «обвинувального акта». Фактично така відмінність полягає у предметності цих процесуальних документів.

Необхідно звернути також увагу й на те, що законодавець під час регламентації досудового розслідування (за чинним КПК України) фактично уникає термінів «кримінальна справа» і «докази», замінюючи їх на «кримінальне провадження» та «матеріали досудового розслідування». Зокрема, у ст. 217, 221, 291, 293 та ін. використовується словосполучення «матеріали досудового розслідування». Поряд із терміном «кримінальне провадження» термін «кримінальна справа» з'являється лише у ст. 317 «Матеріали кримінального провадження (кримінальна справа) та право на ознайомлення з ними» КПК України, що унормовує порядок ознайомлення з матеріалами кримінального провадження на стадії підготовчого провадження (розділ IV КПК України). При цьому у тексті цієї процесуальної норми законодавець намагається уникнути терміну «докази». Так, у ч. 1 ст. 317 КПК України зазначається, що «документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності і є матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою)».

Наведені зміни, на нашу думку, не є випадковими, оскільки законодавець прагнув до суттєвого змінення процедури, пов'язаної із тим, що докази мають формуватися під час судового розгляду (судового слідства).

У ст. 290 КПК України запропоновано процедуру «відкриття матеріалів іншій стороні». У ч. 2 ст. 290 КПК України зазначено, що «прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання».

У процесуальній літературі справедливо наголошується на тому, що «треба мати на увазі, що надання доказу для дослідження у судовому засіданні передусім певна процедура. Так, перш ніж допустити дослідження будь-якого поданого стороною доказу, суд має пересвідчитися, що цей доказ було попередньо відкрито протилежній стороні (ч. 12 ст. 290 КПК), в окремих випадках попередньо вирішити питання про допустимість цих доказів (наприклад, згідно з ч. ч. 2, 3 ст. 89 КПК) тощо. Відтак отримання судом всіх



матеріалів кримінальної справи до початку судового розгляду (як це було встановлено КПК 1960 р.) є порушенням встановленого діючим КПК порядку отримання судом доказів та їх дослідження, позбавлення сторін кримінального провадження права заперечувати проти дослідження певних доказів судом у встановленому порядку» [8, с. 286].

На проблеми, що можуть виникнути під час відкриття матеріалів іншій стороні, звертають увагу й окремі процесуалісти. Зокрема, І.В. Басиста до таких проблем відносить можливість втрати доказового значення певними відомостями «якщо не здійснити відкриття матеріалів» [4, с. 255-256]. Така позиція повністю узгоджується з положеннями ч. 12 ст. 290 КПК України, в якій зазначено: «якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів, [...] суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази». Наведене положення КПК України слід розглядати як гарантію дотримання прав сторони захисту, яка повинна ознайомитися із матеріалами, якими сторона обвинувачення намагається обґрунтувати обвинувачення, та мати можливість вчасно підготуватися до захисту під час судового розгляду.

Важливим є й те, що до обвинувального акта долучаються додатки, які передбачені у ч. 4 ст. 291 КПК України: 1) реєстр матеріалів досудового розслідування; 2) цивільний позов, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування; 3) розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалу досудового розслідування; 4) розписка або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування не до підозрюваного.

Зазначений перелік є вичерпним, на що вказує законодавець у ч. 4 ст. 291 КПК України: «надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється». Окремі процесуалісти з цього приводу вказують, що «на відміну від КПК 1960 р., суд не має права витребувати у сторони обвинувачення які-небудь матеріали кримінального провадження («справу») окрім тих, що прямо зазначені у ст. 291 КПК, а сторона обвинувачення – надавати такі матеріали. Сторона обвинувачення (як і сторона захисту) має право надавати матеріали кримінального провадження (докази) виключно під час судового розгляду, до того ж не «гамузом», а послідовно, щоб суд мав змогу перевірити, чи було той чи інший доказ відкрито проти-лежній стороні, чи не є він очевидно недопустимим тощо, а відповідна сторона кримінального провадження – скористатися своїми правами щодо можливих заперечень відносно надання доказів суду» [8, с. 286].

У літературних джерелах приділялася певна увага проблемним питанням щодо процедури та підстав повернення обвинувального акта прокурору [див.: 9; 10, с. 162; 11]. Серед вчених та практичних працівників не склалося єдиної думки щодо підстав та мети повернення обвинувального акту прокурору. Наприклад, Я.В. Замкова вказує, що єдиною підставою для повернення обвинувального акта є його невідповідність вимогам ст. 291 КПК України (п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК України) [10, с. 162]. Тобто автор наголошує на тому що, усунути невідповідність можна лише внесенням змін до змісту обвинувального акту. Практичні працівники вважають, що в деяких випадках усунути невідповідність обвинувального акту ст. 291 КПК України можна лише проведення слідчих та інших процесуальних дій. Водночас серед вчених превалює думка, що проведення слідчих дій після направлення обвинувального акту до суду є неприпустимим. Зокрема, К.В. Легких зазначає, що положення ч. 8 ст. 223 КПК України забороняють проведення слідчих (розшукових) дій після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду під час судового провадження [11]. В Інформаційному листі Верховного Суду України «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 03.10.2012 р, № 223-1430/0/4-12 підкреслено, що проведення будь-яких слідчих або інших процесуальних дій, окрім тих, що зазначені в ухвалі про повернення обвинувального акта, заборонено [12].

За процедурою КПК України 2012 р. відсутній інститут повернення справи на додаткове розслідування. Між тим такий інститут, як відомо, був передбачений КПК України 1960 р. Зокрема, ст. 246 КПК України 1960 р. встановлювала порядок повернення справи на додаткове розслідування. У цій нормі закону зазначалося, що «при попередньому розгляді справи суддя з власної ініціативи чи за клопотанням прокурора, обвинуваченого, його захисника чи законного представника, потерпілого позивача, відповідача або їх представників своєю постановою повертає справу на додаткове розслідування у випадках, коли під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства були допущені такі порушення вимог цього Кодексу, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду».

У п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК України 2012 р. законодавець лише зазначив, що у підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти рішення та «повернути обвинувальний акт [...] прокурору». Єдина підстава для повернення обвинувального акта – невідповідність положенням (вимогам) КПК. Суд постановляє відповідну ухвалу і зобов'язує прокурора усунути виявлені недоліки протягом визначеного ним розумного строку [8, с. 17]. При цьому, окремі процесуалісти з цього приводу зазначають, що «в ухвалі про повернення обвинувального акта не можуть міститися вказівки на проведення слідчих (розшукових) дій, усунення недоліків може відбуватися виключно на підставі аналізу вже проведених заходів. У протилеж-



ному випадку інститут повернення обвинувального акта буде повністю відповідати інституту повернення кримінальної справи на додаткове розслідування, що існував відповідно до положень КПК України 1960 р. [10, с. 163].

Згідно з Листом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03.10.2012 р. «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» у підготовчому судовому засіданні суд має право повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам ст. ст. 291, 292 КПК: зокрема, якщо ці документи містять положення, що суперечать одне одному; у документах наведено недопустиму натуралізацію опису злочину; вони не підписані слідчим (крім випадків, коли прокурор склав їх самостійно) чи не затверджені прокурором; до них не долучено передбачені законом додатки. Водночас у цьому листі вказано, що «проведення будь-яких слідчих або інших процесуальних дій, окрім тих, що зазначені в ухвалі про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, в кримінальному провадженні не допускається. Докази, отримані при проведенні процесуальних дій, не визначених в ухвалі про повернення зазначених матеріалів кримінального провадження, згідно з ч. 8 ст. 223 КПК є недопустимими»[12].

Отже, аналіз наведених точок зору вчених та правозастосовників, відсутність єдності у поглядах на питання, що розглядалися, свідчать про те, що виникла правова невизначеність повинна бути усунута законодавчим шляхом.

Увагу слід звернути також на такий процесуальний документ, як реєстр матеріалів досудового розслідування. Частина 4 ст. 291 КПК України передбачає, що до обвинувального акта додається реєстр матеріалів досудового розслідування. Виникає запитання: що являє собою такий реєстр? Слово «реєстр» означає опис, письмовий перелік [2, с. 586]. Отже, виходячи з загальноживаного поняття, реєстр матеріалів досудового розслідування передбачає їх письмовий опис, належну систематизацію процесуальних документів.

Стаття 109 КПК України встановлює вимоги щодо «реєстру матеріалів досудового розслідування»: 1) реєстр матеріалів досудового розслідування складається слідчим або прокурором і надсилається до суду разом із обвинувальним актом; 2) реєстр матеріалів досудового розслідування повинен містити: а) номер та найменування процесуальної дії, проведеної під час досудового розслідування, а також час її проведення; б) реквізити процесуальних рішень, прийнятих під час досудового розслідування; в) вид заходу забезпечення кримінального провадження, дату і строк його застосування.

Звичайно, що ці вимоги мають бути дотримані при направленні такого реєстру (як додатку до обвинувального акта) до суду. Окрім того, за інформацією, яка міститься в реєстрі матеріалів досудового розслідування, можливо отримати певні дані про перелік, види, кількість, послдовність, часовий період проведених слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних заходів на стадії досудового розслідування, наявність достатньої (або недостатньої) кількості процесуальних документів, їх обсяг тощо.

У цьому відношенні важливими є також й положення Інструкції з організації обліку та руху кримінальних проваджень в органах досудового розслідування Національної поліції України, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України 14.04.2016 № 296, зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 22.06.2016 р. за № 884/29014, в якій, зокрема, зазначається, що «кожен слідчий веде книгу обліку слідчої роботи (про рух кримінальних проваджень) (додаток 1), до якої заносить відомості про рух усіх кримінальних проваджень, у яких ним здійснюється досудове розслідування» (розділ II, п. 1). Окрім того, у п. 5 (розділ II) Інструкції передбачено, що кримінальні провадження за межі органу досудового розслідування надсилаються із супровідним листом, який підписується керівником (його заступником відповідно до розподілу функціональних обов'язків) та реєструється в канцелярії органу досудового розслідування (у разі її відсутності – у канцелярії органу поліції) відповідно до вимог законодавства з питань діловодства. Копії супровідних листів поміщаються до відповідного наряду-накопичувача. Кримінальне провадження перед надсиланням повинно бути належним чином оформлене: містити внутрішній опис документів, пронумеровані аркуші, бути прошитим та скріпленим печаткою. На зворотньому боці останнього аркуша кримінального провадження слідчий, який його оформив, ставить свій підпис із зазначенням своєї посади, дати, кількості підшитих у томі аркушів (цифрами та словами)[13].

Новелою КПК України є те, що прокурором оголошується короткий виклад обвинувального акта, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про його оголошення в повному обсязі (ч. 2 ст. 347 КПК України). Отже, буквально тлумачення наведеної норми дає підстави зробити висновок, що законодавець передбачає два можливих порядки оголошення обвинувального акту: короткий виклад або виклад у повному обсязі. Умовою викладення обвинувального акта у повному обсязі є заявлення учасниками судового провадження про це клопотання. Причому заявлення такого клопотання є безумовною підставою його задоволення.

Необхідно звернути увагу на те, що у Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2012 № 223-1446/4-12 «Про деякі питання порядку здійснення



судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» підкреслено, що «після оголошення прокурором викладу (короткого чи повного) обвинувального акта, а також цивільного позову, якщо його було заявлено, головуючий встановлює особу обвинуваченого для того, щоб пересвідчитися, що в судовому засіданні з'явилася саме та особа, яка обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення... Крім того, головуючий роз'яснює обвинуваченому суть обвинувачення (правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа, із зазначенням статті (частини статті) відповідного закону про кримінальну відповідальність) і запитує, чи зрозуміле йому обвинувачення, чи визнає він себе винним, якщо визнає частково, то в якій саме частині і чи бажає давати показання. Суд, пропонуючи обвинуваченому дати пояснення щодо суті обвинувачення та відомих йому обставин справи, має одночасно роз'яснити цій особі зміст ст. 63 Конституції України» [14].

Висновок. Звичайно, у межах статті неможливо розглянути всі проблемні моменти, що виникають у правозастосовній практиці, пов'язані із складанням обвинувального акту. Підсумовуючи викладене, хотілося б зазначити, що не всі новели кримінального процесуального законодавства є позитивними та такими, що покращують нормативне регулювання кримінальної процесуальної діяльності або надають більш гарантії дотримання прав громадян, що залучаються до участі у кримінальному судочинстві. Враховуючи це, важливого значення набувають доктринальні розробки та вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства.

Список використаних джерел:

1. Гришин С.П. Судебное следствие в смешанном уголовном процессе (гносеологический, процессуальный и тактико-криминалистический аспекты) / С.П. Гришин. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2008. – 472 с.
2. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / С.И. Ожегов; под ред. Н. Ю. Шведовой. – 16-е изд., испр. – М.: Рус. яз., 1984. – 797 с.
3. Замкова Я.В. Деякі питання підстав повернення обвинувального акта / Я.В. Замкова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2016. – № 19. – С. 162. (С. 162-164)
4. Басиста І.В. Прийняття і виконання процесуальних рішень слідчого на стадії досудового розслідування: теоретичні і практичні проблеми: монографія. – Львів: ЛьвДУВС, 2013. – 600 с.
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. Капаліної, О.Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – 824 с.
6. Кримінальний кодекс України; Кримінально-процесуальний кодекс України; Кримінально-виконавчий кодекс України: Офіц. вид.: із змінами та допов. Станом на 15 липня 2007 р. / М-во юстиції України. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – 664 с.
7. Савицкий В.М. Что такое уголовный процесс (беседы с народными заседателями) / В.М. Савицкий. – М.: «Знание», 1979. – 208 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України: у 4 т. / за заг. ред. О.В. Стовби. – Х.: Вид. агенція «Апостиль», 2015. – Т. II. – 329 с.
9. Жук О.В. Узагальнення причин повернення обвинувальних актів з підготовчого судового засідання районними судами міста Києва за період часу з дня набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. по 31 березня 2014 р. / О.В. Жук. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/29/>.
10. Замкова Я.В. Деякі питання підстав повернення обвинувального акта / Я.В. Замкова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2016. – № 19. – С. 162.
11. Легких К.В. Використання недоліків обвинувального акта стороною захисту. Обвинувальний акт як форма кримінального позову / К.В. Легких. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bnc.in.ua/index.php>.
12. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03.10.2012 № 223-1430/0/4-12: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/show/v1430740-12>.
13. Інструкція з організації обліку та руху кримінальних проваджень в органах досудового розслідування Національної поліції України, затв. Наказом МВС України 14.04.2016 № 296, зареєстр. в Міністерстві юстиції України 22 червня 2016 р. за № 884/29014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0884-16>.
14. Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2012 № 223-1446/4-12: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12>.



МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

КРИЛОВ М. А.,
аспірант кафедри міжнародного права
та міжнародних відносин
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 341.1/8

**ОГЛЯД МІЖНАРОДНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ
В СФЕРІ ДИПЛОМАТИЧНОГО ЗАХИСТУ**

У статті зроблено огляд міжнародної судової практики з питань здійснення дипломатичного захисту. Серед питань, які піднімалися в міжнародній судовій практиці, – надання захисту біпатридам, апатридам, юридичним особам, акціонерам. Зазначається, що міжнародна судова практика здійснила значний вплив на розвиток інституту дипломатичного захисту, його форм та змісту.

Ключові слова: дипломатичний захист, міжнародна судова практика, прецедент, апатриди, біпатриди, Міжнародний Суд ООН.

В статье сделан обзор международной судебной практики по вопросам осуществления дипломатической защиты. Среди вопросов, которые поднимались в международной судебной практике, – предоставление защиты бипатридам, апатридам, юридическим лицам, акционерам. Отмечается, что международная судебная практика оказала значительное влияние на развитие института дипломатической защиты, его форм и содержания.

Ключевые слова: дипломатическая защита, международная судебная практика, прецедент, апатриды, бипатриды, Международный Суд ООН.

Review of international judicial practice in the field of diplomatic protection. The article reviews the international jurisprudence on the issues of the exercise of diplomatic protection. Among the issues raised in international judicial practice are the provision of protection to bипатриds, stateless persons, legal entities, shareholders. It is noted that international judicial practice has had a significant impact on the development of the institution of diplomatic protection, its forms and content.

Key words: diplomatic protection, international judicial practice, precedent, stateless persons, бипатриds, International Court of Justice.

Вступ. Історія міжнародних відносин свідчить, що захист прав і законних інтересів громадян за кордоном здійснюється в різних формах і різними способами. Однією з визнаних форм такого захисту є дипломатичний захист. В сучасному міжнародному праві інститут дипломатичного захисту є загальновизнаним. Він отримав закріплення в таких універсальних конвенціях, як Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 р. (ст. 3) і Віденська конвенція про консульські зносини 1963 р. (ст. 5).

Розвиток міжнародного права вносить новели в інститут дипломатичного захисту. Як зазначає А.А. Валіулліна, «доки держава буде залишатися основним суб'єктом міжнародного права, дипломатичний захист залишатиметься найбільш важливим засобом захисту прав іноземців» [1]. Значний вплив на розвиток інституту дипломатичного захисту, його форм та змісту здійснила міжнародна судова практика.

Оцінка ролі прецеденту в міжнародній системі є досить контроверсійною, однак огляд практики міжнародних судів показує тенденцію спиратися на попередні рішення і дотримуватися їх. Так, ще Постійна палата міжнародного правосуддя відзначала, що у неї «немає причин відхилятися від тієї конструкції, яка побудована на попередніх рішеннях, якщо Палата вважає аргументацію, що лежить в основі рішень, розумною» [2]. Як пише Е. Макуїні, судові рішення «все більше розглядаються як нормативні і правостворюючі в процесі осучаснення «старого» міжнародного права і вироблення «но-



вого», в той час як суд стає зараз більш представницьким в політико-ідеологічному і системно-правовому сенсі» [3, с. 80-81].

Постановка завдання. Мета цієї статті – розглянути міжнародну судову практику та проаналізувати її вплив на трактування змісту та розвиток інституту дипломатичного захисту.

Звісно, питання, пов'язані із дипломатичним захистом, не залишалися поза увагою юридичної науки – зокрема, інтерес представляють роботи С.Ф. Амерасінґха (C.F. Amerasinghe), Е. Борчарда (E.M. Borchard), І.А. Веделя, А. Вермеєр-Кюнцлі (A. Vermeer-Künzli), Д.С. Гвоздецького, В. В. Єпіфанова, І.І. Лукашука, О.В. Попкової та ін. Але повноцінних досліджень, які б вказували на вирішення проблематики дипломатичного захисту, його інституційної основи тощо – одиниці.

Результати дослідження. Окремі аспекти дипломатичного захисту підіймалися у практиці Постійної палати міжнародного правосуддя, Міжнародного Суду, Європейського Суду з прав людини, Міжнародного морського трибуналу, ізолюваних міжнародних трибуналів. Можна стверджувати, що рішення міжнародних судових установ шляхом створення прецедентів становлять важливу частину загального процесу розвитку міжнародного права, зокрема – відіграють значну роль у вирішенні питань дипломатичного захисту на міждержавному рівні.

В цілому міжнародна судова практика дотримується класичної концепції дипломатичного захисту, згідно з якою дипломатичний захист традиційно розглядається як виключне право держави в тому сенсі, що держава здійснює дипломатичний захист самостійно, оскільки вважається, що шкода, заподіяна громадянину, являє собою шкоду самій державі. Такий підхід був сформульований у рішенні Постійної палати міжнародного правосуддя в рішенні по справі Мавромматіса 1924 року, в якому Палата визначила право держави захищати своїх громадян як основний принцип міжнародного права [4] та відзначила, що, «виступаючи на стороні одного зі своїх громадян і застосовуючи дипломатичні заходи або порушуючи міжнародний судовий розгляд від його імені, держава фактично відстоює своє власне право – право забезпечувати стосовно своїх громадян повагу норм міжнародного права» [4, с. 2].

Як зазначає Дж.Л. Бріелі, такий підхід є фікцією і буде перебільшенням говорити, що шкода, заподіяна громадянину, є шкодою, певною мірою нанесеною самій державі [5, с. 276-277]. Це пояснюється тим, що індивід не мав місця і не мав прав в міжнародному правовому порядку. Тому для забезпечення захисту громадянина, якому було завдано шкоди за кордоном, потрібна була фікція, що шкода, заподіяна громадянину, є шкодою, заподіяною самій державі. Сьогодні ситуація змінилася, індивід є суб'єктом багатьох норм міжнародного права, які захищають його від власного уряду та від іноземних урядів. Це було визнано Міжнародним судом у справах *La Grand i Avena* [6; 7].

Одним з основних питань, які ставилися в практиці міжнародних судів в цілях надання дипломатичного захисту, стало поняття громадянства особи, права якої були порушені. Зокрема, в 1923 році Постійна палата міжнародного правосуддя в справі *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco* заявила, що з точки зору сучасного міжнародного права питання громадянства в принципі відносяться до сфери особливої компетенції, а в рішенні по справі Мавромматіса 1924 р. визначила право держави захищати своїх громадян як основний принцип міжнародного права [8].

Заснований в 1945 році Міжнародний Суд ООН, який став правонаступником Постійної палати міжнародного правосуддя, не є судом з прав людини у сучасному розумінні, тому фізичні особи не можуть звертатися до Суду з обвинуваченнями проти держави в порушенні прав людини. Однак в низці справ, які розглядалися Міжнародним Судом, підіймалися важливі питання в області прав людини. Так, у рішенні по справі *Ноттенбома* Міжнародний Суд заявив: «Відповідно до практики держав, арбітражних і судових рішень і думки вчених, громадянство виступає юридичним зв'язком, в основі якого є соціальний факт прихильності, справжній зв'язок існування, інтересів і почуттів, поряд з наявністю взаємних прав і обов'язків. Можна сказати, воно являє собою юридичне вираження тієї обставини, що особа, якій воно надається, або безпосередньо в силу закону, або в результаті акту влади, фактично більше тісно пов'язана з населенням держави, що надає громадянство, ніж з населенням будь-якої іншої держави. Громадянство надає право цій державі здійснювати захист перед іншою державою лише в тому випадку, якщо воно являє собою юридичне оформлення зв'язку особи, завдяки якому вона стала його громадянином» [9].

В рішеннях судових органів спостерігаються певні розбіжності щодо вимоги збереження безперервності громадянства як передумови здійснення дипломатичного захисту. В значній мірі це обумовлено використанням різних формулювань для визначення дати вимоги [10, с. 119]. У договорах, судових рішеннях і доктрині найчастіше використовується вираз «пред'явлення вимоги» для зазначення крайнього терміну, або *dies ad quem* для здійснення дипломатичного захисту. Для цілей дипломатичного захисту *dies ad quem* є дата офіційного пред'явлення вимоги. Однак якщо особа змінює своє громадянство в період між цією датою і моментом винесення рішення, вона перестає бути громадянином для цілей дипломатичного захисту [11, с. 856]. У 2003 році в рішенні по справі *Loewen* Арбітражний трибунал Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів ухвалив, що



«необхідно, щоб державна приналежність зберігалася безперервно з дати подій, що призвели до виникнення вимоги, якою є *dies a quo*, аж до дати урегулювання вимоги, якою вважається *dies ad quet*» [12, с. 485]. Ця дата важлива, по-перше, тому, що вона представляє собою дату, коли держава громадянства демонструє явний намір здійснити дипломатичний захист, а по-друге, – це дата, на яку має бути прийнято рішення з приводу прийнятності вимоги.

В міжнародній судовій практиці були висвітлені питання дипломатичного захисту осіб, які мають громадянство декількох держав або не мають громадянства взагалі (тобто щодо захисту біпатридів та апатридів).

Так, в справі Salem Арбітражний трибунал сформулював важливе правило, згідно з яким дипломатичний захист може надаватися будь-якою з держав громадянської приналежності потерпілої особи. Арбітраж ухвалив, що Єгипет не може посилаватися на той факт, що потерпілий мав ефективне перське громадянство, заперечуючи з приводу позову Сполучених Штатів – ще однієї держави громадянства. Він заявив про те, що норма міжнародного права полягає в тому, що в разі подвійного громадянства третя держава не має права оскаржувати позов однієї з двох держав, громадянин яких бере участь у справі, посилаючись на громадянство іншої держави [13, с. 1165, 1188].

В консультативному висновку по справі *Reparation for Injuries* 1949 року Міжнародний суд назвав практику держав, яка полягає у відмові від захисту своїх громадян проти іншої держави громадянства, як «звичайну практику» [14, с. 185-186]. Однак ще до 1930 року в арбітражних рішеннях отримала підтримку інша позиція, згідно з якою держава ефективного громадянства може здійснювати процесуальні дії щодо громадянина проти іншої держави громадянства. На це рішення посилався Міжнародний суд в справі *Nottebohm*.

Практика свідчить, що правило «ефективного» громадянства набуває все більшої підтримки і досить часто застосовується в сфері міжнародного права в якості сталої норми. Воно надає значно більші можливості для захисту прав та інтересів більшої кількості категорій фізичних осіб.

Також держава може здійснювати дипломатичний захист осіб без громадянства, які на дату заподіяння шкоди і на дату офіційного пред'явлення вимоги законно проживають в цій державі або отримали в ній статус біженця. За загальним правилом держава могла здійснювати дипломатичний захист лише щодо своїх громадян. Проте сучасне міжнародне право стає на захист цих категорій осіб, про що свідчать такі конвенції, як Конвенція про скорочення безгромадянства 1961 року та Конвенція про статус біженців 1951 року. В національній судовій практиці можна навести справу Уільяма Джойса, що розглядалася в Палаті лордів Великобританії в 1946 році. Джойс, не будучи підданим Великобританії, отримав британський паспорт, приховавши цей факт. Проте Палатою лордів в даному випадку був зроблений висновок про те, що У. Джойсу може бути наданий дипломатичний захист з боку Великобританії, оскільки він має британський паспорт [15, с. 285].

Розглядалися в міжнародній судовій практиці також питання надання дипломатичного захисту юридичним особам. Як і в разі визнання громадянства фізичних осіб, визнання національності корпорації належить до «області особливої компетенції» держави [16, с. 6, 24]. В своєму рішенні по справі *Barcelona Traction* Міжнародний Суд зазначив: міжнародне право повинно було визнати корпоративне формування в якості інституту, створеного державами в сфері їх національної юрисдикції [17, с. 33-34], що зумовлює звернення для цілей надання дипломатичного захисту до внутрішнього права держав.

В цій справі суд визначив критерії надання дипломатичного захисту корпораціям. Суд ухвалив, що міжнародне право «наділяє правом на дипломатичний захист корпоративного суб'єкта державу, за законами якої він був інкорпорований і на території якої він має зареєстровану контору» [16, с. 34], – тобто зазначив кумуляцію цих критеріїв. В такий спосіб у справі *Barcelona Traction* Суд не встановив заснування як єдиний і достатній критерій надання дипломатичного захисту, зазначивши, що «в конкретній області дипломатичного захисту корпоративних утворень немає певного абсолютного критерію «справжнього зв'язку», який би отримав загальне визнання» [9, с. 4]. Відносно обставин справи Суд визначив, що такий зв'язок наявний в інкорпорації компанії в Канаді на протязі більше 50 років, утримувannya нею там зареєстрованої контори та веденню там рахунків і реєстру акціонерів, проведенню там протягом багатьох років зборів ради директорів, її включенні в документи канадських податкових органів і в загальному визнанні канадської національності компанії іншими державами [17, с. 34]. Все це означає, на думку Суду, що зв'язок «Барселона трекшн» з Канадою тим самим має багатогранний характер» [17, с. 78].

Зазначимо, що юридичні особи мають різні характеристики: корпорації, публічні підприємства, вищі навчальні заклади, школи, фонди, церкви, муніципалітети, некомерційні асоціації, неурядові організації. З рішень Постійної палати міжнародного правосуддя видно, що комуна (муніципалітет) або вищий навчальний заклад можуть при певних обставинах кваліфікуватися як юридичні особи, що мають національність тієї чи іншої держави. У рішенні по справі *Certain German Interests in Polish*



Upper Silesia Постійна палата міжнародного правосуддя постановила, що комуна Ратибора підпадає під категорію «німецької юридичної особи» за змістом німецько-польської конвенції, що стосується Верхньої Сілезії [8, с. 73-75]. У рішенні по справі Appeal from a Judgment of the Hungaro Mixed Arbitral Tribunal (The Peter Pázmány University) Постійна палата міжнародного правосуддя постановила, що університет Петера Пазманя є угорською юридичною особою з точки зору статті 250 Мирного договору між союзними державами та Угорщиною (Тріанонський договір) і тому має право на реституцію належної йому власності [8, с. 208].

Не оминула судова практика і питань дипломатичного захисту акціонерів. Так, канадська компанія «Барселона Трекшн, Лайт енд Пауер», про справу якої вже згадувалося вище, контролювалася бельгійськими акціонерами (фізичними і юридичними особами), які в сукупності володіли приблизно 89% акцій цієї компанії. При цьому 75% акцій з 89 належали бельгійському товариству «Сидро». Канадський уряд протягом декількох років з 1948 року зробив цілий ряд представлень іспанському уряду щодо протиправних дій Іспанії проти даної компанії. Дії канадської сторони, на думку Міжнародного Суду, не можна розцінити інакше, як надання дипломатичного захисту. Однак потім канадці припинили свою діяльність на користь компанії «Барселона Трекшн, Лайт енд Пауер» з причин, які не були до кінця роз'яснені. У листі канадського міністра закордонних справ від 17 липня 1955 року говорилося, що канадський уряд вважає за доцільне вирішити пов'язані з даною справою питання шляхом приватних переговорів. У розмові ж з іспанським консулом в Канаді в кінці 1951 року керівник канадського зовнішньополітичного відомства визнав, що «канадські інтереси в цій справі незначні» і що канадська сторона мало зацікавлена у врегулюванні даного питання. Бельгійський ж уряд висловив зацікавленість в наданні захисту бельгійським громадянам і юридичним особам-акціонерам даної компанії і пред'явив іспанському уряду претензію, яка і розглядалася Міжнародним Судом.

Однозначного підходу щодо цілої низки аспектів дипломатичного захисту акціонерів в міжнародному праві і доктрині міжнародного права на даний момент не вироблено. Розглядаючи справу компанії «Барселона Трекшн, Лайт енд Пауер», Міжнародний суд ООН, відзначав, що «<...> прийняття теорії дипломатичного захисту акціонерів як таких, відкриваючи двері конкуруючим дипломатичним претензіям, могло б створити атмосферу безладу і невпевненості в міжнародних економічних відносинах», і що «небезпека могла б бути ще більшою, оскільки акції компаній, що здійснюють міжнародну діяльність, широко розкидані по світу і часто переходять з рук в руки».

Як випливає з рішення Міжнародного Суду, при розгляді питань дипломатичного захисту юридичних осіб та акціонерів необхідно мати на увазі, що в рамках систем внутрішнього права держав «поняття і структура компанії засновані і визначаються чітким розмежуванням між окремими компанією і акціонером, з різним набором прав для кожного з них» (тобто для компанії і для акціонера). На думку Суду, «поділ прав власності між компанією і акціонером є важливим проявом цієї відмінності», і «за умови, що компанія існує, акціонер не має права на корпоративне майно». Тому, як підкреслив Міжнародний Суд, «тільки сама компанія через своїх директорів і адміністрацію, що діють від її імені, може вживати дії щодо питань, які мають корпоративний характер». Акціонери ж мають лише звичайні інтереси в корпоративному майні, нанесення шкоди якому не зачіпає їх прямих прав. Виходячи з цього, лише компанія в даному випадку має права, які держава її національної приналежності може захищати дипломатичним шляхом [18, с. 264]. Міжнародний Суд, правда, визнає, що, незважаючи на розмежування прав компанії і акціонерів, «шкода, заподіяна компанії, часто є причиною шкоди її акціонерам». Але разом з тим, на думку Суду, «сам факт, що збитки понесли як компанія, так і акціонер, не означає, що обидва отримують право вимагати компенсації».

Таким чином, можна зробити висновок про те, що держава громадянства (національної приналежності) акціонерів у разі нанесення їм (акціонерам) непрямих збитків шляхом заподіяння безпосереднього збитку компанії в принципі права на надання їм (акціонерам) дипломатичного захисту не має. На думку Міжнародного суду, в даному випадку «загальні норми міжнародного права дозволяють лише національній державі компанії пред'явити претензію».

В міжнародній практиці простежується тенденція надання такого роду захисту акціонерам іноземних компаній в тому випадку, якщо збиток, несумісний з нормами міжнародного права, наноситься компанії, що має національну приналежність держави-порушника, а також в тому випадку, якщо іноземна компанія, якій завдається шкода, перестала існувати. Ряд суддів Міжнародного Суду при розгляді справи компанії «Барселона Трекшн, Лайт енд Пауер» визнала можливість надання державою захисту в таких випадках [19, с. 1007].

Що стосується можливості здійснення дипломатичного захисту акціонерів державою їх громадянства в тому випадку, коли іноземна компанія, акціонерами якої вони є і якій наноситься збиток, перестала існувати, то, виходячи з рішення Міжнародного Суду у справі компанії «Барселона Трекшн, Лайт енд Пауер», як виняток такий захист може бути наданий тільки за умови, що компанія припинила існування з юридичної точки зору, повністю втратила свою право- і дієздатність, тобто була лікві-



дована. На думку Суду, тільки в разі ліквідації компанії у акціонерів не залишається ніякої можливості отримати відшкодування збитку їхнім інтересам, і тільки в цьому випадку виникає «незалежне право дії для їхнього уряду». Таким чином, держава може здійснювати дипломатичний захист своїх громадян-акціонерів іноземної компанії спільно з державою, національну приналежність якої ця компанія має, проти третьої держави, яка порушила норми міжнародного права щодо цієї компанії.

Висновки. Безсумнівно, дипломатичний захист є важливим інститутом міжнародного права, що дозволяє по дипломатичних каналах ефективно здійснювати захист громадян за кордоном з метою забезпечення або відновлення їх прав та інтересів, порушених іноземною державою. Не всі питання надання дипломатичного захисту отримали належне позитивне міжнародно-правове регулювання. Тому усунення прогалин правового регулювання здійснюється в процесі інтерпретаційної діяльності міжнародних судових установ. Міжнародна судова практика здійснила значний вплив на розвиток інституту дипломатичного захисту, його форм та змісту.

Список використаних джерел:

1. Валиуллина А.А. Дипломатическая защита и проблемы, возникающие при определении оснований ее осуществления / А.А. Валиуллина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.tisbi.ru/science/vestnik/2006/issue2/Jur>
2. Case of Readaptation of the Mavrommatis Jerusalem Concessions : Jurisdiction, 1927 / P.C.I.J. (ser. A). – № 11, Oct. 10.
3. Макуинни Э. От «классического» международного права к современному // Советское государство и право. – 1989. – № 6. – С. 77-85.
4. Mavrommatis Palestine Concessions. Judgment of 30 August 1924 / Permanent Court of International Justice [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1924.08.30_mavrommatis.htm.
5. Brierly J. L. The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace / ed. by Sir Humphrey Waldock. – Oxford, Clarendon Press, 1963.
6. LaGrand Case (Germany v. United States of America) : Judgment of 27 June 2001 / International Court of Justice [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/104/7738.pdf>.
7. Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) : Judgment of 31 March 2004 / International Court of Justice [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/en/case/128>.
8. Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the Permanent Court of international Justice [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legal.un.org/PCIJsummaries/documents/english/PCIJ_FinalText.pdf
9. The Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala): Judgment of 6 April 1955 (Second Phase) / International Court of Justice [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icj-cij.org/en/case/18>
10. Mixed Claims Commission (United States and Germany) (1 November 1923 – 30 October 1939). Decision of 31 October 1924. – Vol. VII – pp. 1-391 / Nations Unies – United Nations [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legal.un.org/riaa/cases/vol_VII/1-391.pdf
11. Oppenheim's International Law. Vol. I. Peace. – 9th edition / R. Y. Jennings and A. D. Watts (eds.). – Harlow, Longman, 1992.
12. The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America, ICSID : Case No. ARB(AF)98/3, Award of 26 June 2003 // ICSID Reports. – 2005. – Vol. 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.italaw.com/cases/632>.
13. Salem (Egypt, United States of America) : Award of 8 June 1932 // Reports of International Arbitral Awards. – 2005. – Vol. II [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/1161-1237.pdf
14. Reparation for Injuries suffered in the Service of the United Nations : Advisory Opinion // I.C.J. Reports 1949 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mpil.de/files/pdf2/mpunyb_gautier_4.pdf
15. A Diplomat's Handbook of International Law and Practice. / B. Sen. – Springer Netherlands. – 529 p.
16. Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco (French Zone) : Advisory Opinion // P.C.I.J. Reports. – 1923. – Series B. № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1923.02.07_morocco.htm
17. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) : Judgment of 5 February 1970 (Second Phase) International Court of Justice [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legal-tools.org/en/browse/record/75e8c5>.
18. Mann F.A. The Protection of Shareholders 'Interests in the Light of the Barcelona Traction Case // American Journal of International Law. – 1973. – Vol. 67. – № 2, April.
19. Warbrick Colin. Protection of Nationals Abroad // International and Comparative Law Quarterly. – 1988. – Vol. 37. – № 4.



ЗМІСТ

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА**ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

ГИЛЯКА О. С. ОСНОВНІ ВИМОГИ ДО ЮРИДИЧНОГО ДОКУМЕНТА.....	3
ГОРДІЄНКО І. Л. МІСЦЕ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВОСУДДЯ В СИСТЕМІ ЗАСОБІВ ОБМЕЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ.....	8
КОВАЛКО Н. М., ДРОЗД А. О. ВПЛИВ КОМПАРАТИВІСТИКИ НА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВУ РЕФОРМУ В УКРАЇНІ.....	13
НАВРОЦЬКИЙ О. О. ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ДИТИНИ В УКРАЇНІ.....	17
НАЗАРЕНКО О. А. ЛЕГІТИМНІСТЬ ТА ЛЕГАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ: НАУКОВО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	22
НОВОСЕЛОВА В. В. ФЕНОМЕН ДОВІРИ В СУЧАСНІЙ ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ.....	26
РИГІНА О. М. ДО ПИТАННЯ ПРО «ВІКОВИЙ ЦЕНЗ ДИТИНСТВА»: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	33
РОМАНОВА А. С. МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АЛГОРИТМ ПРАВОВОГО ЛЮДИНОРОЗУМІННЯ.....	38
ШВЕЦЬ Ю. Ю. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ОСОБИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я: ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ ДИСКУРС.....	42

ЦИВІЛІСТИКА

КАРНАУХ В. С. ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ ТА ВИДИ ПЕРЕДДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	47
--	----

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ДМИТРЕНКО В. В. СУБ'ЄКТИ ПРАВА НА КОМЕРЦІЙНУ ТАЄМНИЦЮ ТА НОУ-ХАУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	52
ЗАГОРОДНЯ Н. В. ПРЕЦЕДЕНТНА СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	57
КАТРИЧ А. В. ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ.....	62

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС;
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

ГУБАНОВ О. О. СТАНДАРТИ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ, ЗАКРІПЛЕНІ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС, ЯК ОРІЄНТИР ПІДВИЩЕННЯ ЯКОСТІ ТА ПРОДУКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ УКРАЇНИ.....	67
ДЕМБІЦЬКА С. Л. ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ «САНКЦІЯ» ТА «АДМІНІСТРАТИВНЕ СТЯГНЕННЯ».....	73
ДОРОШЕНКО Д. П. НАЛОГОВОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ И УБЕЖДЕНИЕ: К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ.....	78
ПАНОВА Г. В. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ РОЗСУД АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ: ЗМІСТ ТА ОСОБЛИВОСТІ.....	81



ПУЗИРНА Н. С. ПЕРСПЕКТИВИ СТВОРЕННЯ ІНСТИТУТУ ПЕНІТЕНЦІАРНИХ ОМБУДСМАНІВ В УКРАЇНІ.....	87
СТОЛБОВИЙ В. М. КВАЛІФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОСТУПКІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПОРУШЕННЯМ ІНОЗЕМЦЯМИ МІГРАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	91
ШОПТЕНКО С. С. ПОВНОВАЖЕННЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У ПРОВАДЖЕННЯХ СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ	96
ФІНАНСОВЕ ПРАВО	
БРАСЛАВСЬКИЙ Р. Г. СИСТЕМНІСТЬ ПРИНЦИПІВ ПОДАТКОВОГО ПРАВА ЯК ОЗНАКА СФОРМОВАНOSTІ ГАЛУЗІ ПРАВА.....	101
КОСЯЧЕНКО К. Е. ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ БЮДЖЕТНИХ УСТАНОВ І ЙОГО ЕЛЕМЕНТІВ.....	104
МАРИНЧАК Є. С. ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ ПРИ ОПОДАТКУВАННІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ.....	109
ОВСЯННИКОВ Є. С. МІСЦЕ СТАДІЇ ВИКОНАННЯ БЮДЖЕТУ В ЧАСТИНІ ВИДАТКІВ У СТРУКТУРІ БЮДЖЕТНОГО ПРОЦЕСУ.....	115
СІРЕНКО М. М. ПОДАТКОВИЙ КРЕДИТ: СУТЬ ТА РІЗНОВИДИ.....	121
СУДАРЕНКО О. В. ОБ'ЄДНАНІ ТЕРИТОРІАЛЬНІ ГРОМАДИ ЯК СУБ'ЄКТ ФІНАНСОВОГО ПРАВА.....	124
ЧОРНИЙ О. А. ПРИНЦИП ФІСКАЛЬНОЇ ДОСТАТНОСТІ ЯК ЗАСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ФІНАНСОВО-ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ.....	129
ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА	
АКУЛОВА Н. В. МІЖНАРОДНИЙ ПРАВОПОРЯДОК ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДЛЯ ДІЯННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 443 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	134
ВАСІЛІН Є. М. ПРО СУСПІЛЬНУ НЕБЕЗПЕКУ ДОВЕДЕННЯ БАНКУ ДО НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ (СТ. 218-1 КК УКРАЇНИ).....	138
ВЕЛИЕВ ЭЛЬШАН ХАНЛАР ОГЛЫ ДЕМОКРАТИЗАЦИЯ ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЫ ОБЩЕСТВА КАК НАПРАВЛЕНИЕ ОБЩЕСОЦИАЛЬНОГО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ НЕПРАВОМЕРНОЙ ВЫГОДЫ В УКРАИНЕ И ДАЧИ ВЗЯТКИ В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ.....	145
КОЗАК В. М. КРИМІНОЛОГІЧНІ ФАКТОРИ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННИЙ ОБІГ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ.....	148
ПОДІЛЬЧАК О. М. КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ПРОФАЙЛІНГ – РЕАЛІЗАЦІЯ ВЧЕННЯ ПРО ОСОБУ ЗЛОЧИНЦЯ.....	154
ПОПОВИЧ О. В. ПРОБЛЕМА ПРЕДМЕТНОСТІ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 110–2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	158
ПУЗИРЬОВ М. С. УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З УРАХУВАННЯМ ПОЗИТИВНОГО ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК.....	162
СМЕТАНІНА Н. В. НЕБЕЗПЕЧНІ НАСЛІДКИ КОРУПЦІЇ ДЛЯ ОСОБИ, ДЕРЖАВИ ТА СУСПІЛЬСТВА.....	168



ШПЛЯРЕВИЧ В. В. СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ ЗАХОДІВ БЕЗПЕКИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ.....	172
ГІРУК В. В. ЗМІСТ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИЙОМІВ АКТИВІЗАЦІЇ ПАМ'ЯТІ МАЛОЛІТНІХ ПОТЕРПІЛИХ ВІД НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ.....	178
КАЛАНЧА І. Г. ЕЛЕКТРОННЕ КРИМІНАЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО: ТЕХНІЧНИЙ ТА ЮРИДИЧНИЙ АСПЕКТИ.....	182
КИРИЧЕНКО В. Л. ПРОБЛЕМИ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ЩОДО ПРОДОВЖЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ.....	187
ПАНЧЕНКО О. В. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ ТА ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ	192
ЦИГАНЮК Ю. В. ОСНОВНІ ВИДИ ПІДСИСТЕМ ТА ЇХ КОМПОНЕНТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	197
ШАПУЛА В. В. ПРОЦЕСУАЛЬНІ УМОВИ КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ ВИРОКІВ І УХВАЛ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ТА АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДУ.....	201
ШЕВЧУК М. І. ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ: ПРАВО СУДУ ЧИ ЙОГО ОБОВ'ЯЗОК?.....	207
ШЕПІТЬКО І. І. ОБВИНУВАЛЬНИЙ АКТ: СУТНІСТЬ, ЗМІСТ ТА ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ.....	216
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
КРИЛОВ М. А. ОГЛЯД МІЖНАРОДНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В СФЕРІ ДИПЛОМАТИЧНОГО ЗАХИСТУ.....	222



ПРАВО 4 ч. 2 • 2017
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 08.09.2017 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 26,74. Ум. друк. арк. 26,29. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42