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

Свідоцтво 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

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

5 ч. 2
2019

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

5 ч. 2 ● 2019

Науковий журнал

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпровський 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).

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

Головний редактор **М.В. Корнієнко**

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 Дніпровського гуманітарного університету (протокол № 1 від 03.10.2019 р.)

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Блінова Г.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Грабовська Сабіна – доктор хабілітований (Жешув, Польща);
Ємець Л.О. – доктор юридичних наук, доцент;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;
Легка О.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Макушев П.В. – доктор юридичних наук, професор;
Негодченко В.О. – доктор юридичних наук, доцент;
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;
Хрідочкін А.В. – доктор юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент;
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, професор;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

© ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», 2019
© Всеукраїнський фонд юридичної науки академіка права В.В. Сташиса, 2019
© Національна академія внутрішніх справ, 2019

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

БЛІНОВА Г. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного
права, процесу та адміністративної
діяльності
*(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ України)*

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-1

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПРОЗОРОСТІ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

У статті автором досліджується формування правових засад інформаційної прозорості у сфері запобігання корупції в Україні. Систематизується та аналізується вітчизняне законодавство, що визначає засади інформаційної прозорості протидії корупції. Визначаються правила обігу та доступу до публічної інформації щодо діяльності органів публічної влади. Аналізуються види інформації, переліки відомостей, що підлягають обов'язковому оприлюдненню, та підстави обмеження доступу щодо них. Аналізуються правові засоби забезпечення дотримання принципу інформаційної прозорості в роботі органів публічної адміністрації. Виявлено такі проблеми нормативно-правового забезпечення принципу прозорості у сфері запобігання корупція, як суперечливість термінологічного апарату, існування правових невизначеностей щодо порядку доступу до окремих категорій інформації органів публічної адміністрації, відсутність чітких підстав притягнення до відповідальності представників органів публічної адміністрації за порушення інформаційного законодавства у цій сфері та неефективність адміністративно-правової охорони права доступу до публічної інформації в Україні. Запропоновано розробити загальні стандарти інформаційної відкритості органів публічної адміністрації як елементу механізму запобігання та протидії корупції, що підвищить рівень та якість надання послуг органами публічної адміністрації, збільшить рівень довіри громадян до органів публічної адміністрації в Україні та знизить корупційні ризики. Доведена необхідність нормативного закріплення в інформаційному законодавстві адміністративно-правових засад забезпечення інформаційної прозорості органів публічної адміністрації у процесі прийняття Інформаційного кодексу України, Концепції інформаційного забезпечення органів публічної адміністрації до 2020 року та Закону України «Про інформаційне забезпечення органів публічної адміністрації».

Ключові слова: *інформація, правові засади, запобігання, протидія, корупція, інформаційна прозорість.*

The author investigates the formation of legal bases of information transparency in the sphere of corruption prevention in Ukraine. The national legislation defining the principles of information transparency against corruption is systematized and analyzed. Rules for the circulation and access to public information on the activities

of public authorities are defined. The types of information, the lists of information subject to mandatory disclosure and the reasons for their restriction on them are analyzed. Legal means of ensuring compliance with the principle of information transparency in the work of public administration bodies are analyzed. The following problems of regulatory and legal provision of the principle of transparency in the sphere of corruption prevention have been identified as contradictions of the terminological apparatus, existence of legal uncertainties regarding the order of access to certain categories of information of public administration bodies, absence of clear grounds for bringing to account the representatives of public administration bodies and breaches of public administration ineffective administrative and legal protection of the right of access to public information in Ukraine. It is proposed to develop common standards of information openness of public administration bodies as an element of the mechanism of preventing and combating corruption, which will increase the level and quality of services provided by public administration bodies; will increase the level of public trust in public administration bodies in Ukraine and reduce corruption risks. The necessity of normative fixing in the information legislation of administrative and legal bases of providing of information transparency of bodies of public administration at adoption of the Information Code of Ukraine, the Concept of information support of bodies of public administration up to 2020 and the Law of Ukraine "On Information Support of Public Administration Bodies" is proved.

Key words: *information, legal framework, prevention, counteraction, corruption, information transparency.*

Вступ. Ефективність державної антикорупційної політики в сучасному інформаційному суспільстві напряму залежить від рівня інформаційної відкритості органів публічної влади. Інформаційне суспільство, що створює єдиний глобальний інформаційний простір, має багато можливостей здійснення громадського контролю за діяльністю представників публічної влади. Сучасна висока інтенсивність інформаційних процесів дозволяє унеможливити приховання незаконно отриманих майнових цінностей посадовцями в результаті вчинення ними корупційних діянь. Тому забезпечення інформаційної прозорості в роботі органів публічної влади є однією з головних засад формування та реалізації державної антикорупційної політики. Завдяки дотриманню цього принципу можливе досягнення повноти та точності інформації щодо стану корупції та оцінки корупційних ризиків, оперативне внесення змін до змісту державної політики, уточнення її окремих положень та прийняття і реалізація інших управлінських рішень. Задоволення потреб суспільства в інформації щодо стану корупції в Україні щодо стану реалізації антикорупційної політики держави призводить до усвідомлення громадськістю потреби активно боротися з проявами корупції.

Головною метою інформаційної прозорості в діяльності органів публічної влади є створення оптимальних умов інформування суспільства про законність їх діяльності, систему заходів щодо протидії корупції та ефективність реалізації державної антикорупційної політики.

Постановка завдання. Дослідження питань інформаційного забезпечення, інформаційної відкритості різних суб'єктів та процесів здыйснювали такі вчені, як Л.В. Балабанова, Є.Д. Бондаренко, В.В. Годін, Р.А. Калюжний, В.В. Лушер, Ю.Є. Максименко, П.В**.** Макушев, С.М. Петренко, Є.О. Резченко, Л.О. Терещенко, Г.А. Титоренко та інші. Проблемами інформаційного супроводження формування та реалізації антикорупційної політики займались М.С. Дорошко, Р.А. Коваль, А.К. Нестеров, Н.П. Дяченко, Г.А. Дробаха, О.В. Корнійчук, С.В. Вировий, Ю.В. Ковбасюк, В.К. Єгоров, Ю.О. Саричев та інші. Проте окремо питання інформаційної відкритості органів публічної влади як ключової засади протидії та запобігання корупції не проводилось. Це зумовило мету цього дослідження, яка полягає у здійсненні характеристики нормативно-правового забезпечення принципу інформаційної прозорості в діяльності органів публічної адміністрації.

Результати дослідження. Вимоги до прозорості та доступу до інформації у сфері протидії корупції визначені у ст. 60 Закону України «Про запобігання корупції». Історія формування цієї норми тісно пов'язана зі становленням вітчизняного антикорупційного законодавства, оскільки є невід'ємною частиною правових засад протидії корупції в незалежній Україні.

Уперше положення ст. 60 Закону України «Про запобігання корупції» з'явились у ст. 5 Закону України «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 р. N 356/95-ВР. Так, у ст. 5 «Спеціальні обмеження щодо державних службовців та інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямовані на попередження корупції» у п. г зазначалось, що однією із заборон особам, уповноваженим на виконання функцій держави, є заборона відмовляти фізичним та юридичним особам в інформації, надання якої передбачено правовими актами, умисно затримувати її, надавати недостовірну чи неповну інформацію [2]. Свій розвиток зазначена норма отримала в Законі України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 р. N 1506-VI [9]. Так, у ст. 4 «Обмеження, спрямовані на запобігання та протидію корупції» було зазначено у ч. 1 п. 4, що суб'єктам, які здійснюють заходи щодо запобігання та протидії корупції, забороняється відмовляти фізичним або юридичним особам в інформації, надання якої передбачено законом, надавати недостовірну чи не в повному обсязі інформацію. Пов'язаною із цією нормою була ст. 14 «Вимоги щодо прозорості інформації у приватній сфері», якою було визначено, що не є конфіденційною та не може становити комерційну або банківську таємницю інформація про: 1) розміри, види благодійної та іншої допомоги, що надається фізичним та юридичним особам чи одержується від них особами, зазначеними в п.п. 1–2 ч. 1 ст. 2 цього Закону; 2) розміри, види винагороди, що одержують особи, зазначені в п.п. 1–2 ч. 1 ст. 2 цього Закону, а також правочини, пов'язані з одержанням подарунків цими особами або близькими їм особами; 3) працевлаштування, виконання робіт, надання послуг за цивільно-правовими угодами близьким особам осіб, зазначених у п.п. 1–2 ч. 1 ст. 2 цього Закону, якщо інше не передбачено законом, а також ст. 15 «Участь громадськості в заходах щодо запобігання та протидії корупції», якою було визначено, що об'єднанню громадян, фізичній, юридичній особі не може бути відмовлено в наданні доступу до інформації стосовно компетенції суб'єктів, які здійснюють заходи щодо запобігання та протидії корупції, та основних напрямів їх діяльності [6].

Найбільш наближеною за змістом до ст. 60 Закону України «Про запобігання корупції» була ст. 16 «Вимоги щодо прозорості інформації» в Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI [5]. У цій статті було зазначено, що особам, зазначеним у п.п. 1−3 ч. 1 ст. 4 цього Закону, забороняється: 1) відмовляти фізичним або юридичним особам в інформації, надання якої цим фізичним або юридичним особам передбачене законом; 2) надавати несвоєчасно, недостовірну чи не в повному обсязі інформацію, яка підлягає наданню відповідно до закону, а також не може бути зарахована до інформації з обмеженим доступом інформація про: 1) розміри, види благодійної та іншої допомоги, що надається фізичним та юридичним особам чи одержується від них особами, зазначеними в п. 1 ч. 1 ст. 4 цього Закону, або державними органами, органами місцевого самоврядування; 2) розміри, види оплати праці та будь-яких інших виплат із бюджету особам, зазначеним у п. 1 ч. 1 ст. 4 цього Закону, а також одержані цими особами за правочинами, які підлягають обов'язковій державній реєстрації, дарунки (пожертви) [5].

У ст. 60 Закону України «Про запобігання корупції» встановлено вимоги щодо прозорості інформації, що пов'язана зі здійсненням функцій держави. Ці вимоги стосуються категорій осіб, передбачених у п.п. 1, 2, 4 і 5 ч. 1 ст. 3 цього Закону, а також осіб, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків в юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Зазначені особи не мають права: 1) відмовляти фізичним або юридичним особам в інформації, надання якої цим фізичним або юридичним особам передбачене законом; 2) надавати несвоєчасно, недостовірну чи не в повному обсязі інформацію, яка підлягає наданню відповідно до закону.

Інформацією, про яку йдеться у ст. 60 Закону України «Про запобігання корупції», на наш погляд, є лише інформація, надання якої передбачено законом. До законодавчих актів, що передбачають порядок надання того чи іншого виду інформації громадянам чи юридичним особам, належать, зокрема, закони України: «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 2657–XII; «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. № 2939–VI; «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 р. № 393/96–ВР; «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 р. № 3262– IV; «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р. № 3855-XII. На рівні підзаконних актів окремими відомствами та службами приймаються інструкції про забезпечення доступу до публічної інформації. Наприклад, таким документом є Наказ ЦУ СБ України від 14.06.2011 р. № 231 «Інструкція про порядок забезпечення доступу до публічної інформації у Службі безпеки України», Наказ Міністерства внутрішніх справ України 24.11.2015 р. № 1477 «Про затвердження Інструкції про порядок забезпечення доступу до публічної інформації у ДСНС України», Наказ Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів від 29.12.2017 р. № 249 «Про затвердження Порядку забезпечення доступу до публічної інформації в Національному агентстві України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», Наказ Генеральної прокуратури України від 18.04.2018 р. № 75 «Про затвердження Інструкції про порядок забезпечення доступу до публічної інформації в органах прокуратури України» тощо.

Більшість цієї інформації належить до категорії публічної, тобто відображеної та задокументованої будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформації, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених Законом України «Про доступ до публічної інформації». Згідно зі ст. 3 Закону України «Про доступ до публічної інформації» право на доступ до публічної інформації гарантується. Підставою для відмови в доступі до публічної інформації є визнання запитуваної інформації статусу інформації з обмеженим доступом. Проте інформація з обмеженим доступом має надаватися розпорядником інформації, якщо він правомірно оприлюднив її раніше. Інформація з обмеженим доступом має надаватися розпорядником інформації, якщо немає законних підстав для обмеження в доступі до такої інформації, які існували раніше. Обмеженню доступу підлягає інформація, а не документ. Якщо документ містить інформацію з обмеженим доступом, для ознайомлення надається інформація, доступ до якої необмежений. Порядок обліку, зберігання і використання документів та інших носіїв, що містять інформацію з обмеженим доступом, визначається Кабінетом Міністрів України. Такими документами є Типова інструкція про порядок ведення обліку, зберігання, використання і знищення документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію [15], а також відомчі накази про затвердження зводу відомостей, що становлять державну таємницю. Відомчі інструкції про перелік службової інформації, доступ до якої обмежений відповідними відомствами, органами та підрозділами. Такими документами, наприклад, є Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 26.12.2016 р. № 1351 «Про затвердження переліку відомостей, що становлять службову інформацію в системі Міністерства внутрішніх справ України [7], Наказ Центрального управління Служби безпеки України від 21.08.2012 р. № 400 «Про затвердження Переліку відомостей, що становлять службову інформацію у Службі безпеки України» [13], Про затвердження Типового переліку відомостей, що становлять службову інформацію та які можуть міститися в документах з організації діяльності місцевих та апеляційних судів [13], Наказ Державної фіскальної служби України «Про затвердження Переліку відомостей, які містять службову інформацію в органах ДФС» [12], Наказ Державного агентства лісових ресурсів України від 20.03.2018 р. № 209 «Про затвердження Переліку відомостей, що становлять службову інформацію у Державному агентстві лісових ресурсів України» [9], Наказ Міністерства юстиції України від 14.04.2017 р. № 1277/5 «Про затвердження Переліку відомостей, що становлять службову інформацію в Міністерстві юстиції України» [10] тощо.

Проте треба брати до уваги, що ч. 4 ст. 21 Закону України «Про інформацію» визначає перелік відомостей, що до інформації з обмеженим доступом не можуть бути зараховані. Зазначене положення не поширюється на випадки, коли оприлюднення або надання такої інформації може завдати шкоди інтересам національної безпеки, оборони, розслідуванню чи запобіганню злочину.

Ч. 6 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» визначає, що не належать до інформації з обмеженим доступом відомості, зазначені в декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, поданій відповідно до Закону України «Про запобігання корупції», крім відомостей, зазначених в абзаці четвертому ч. 1 ст. 47 вказаного Закону.

Ч. 1 ст. 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації» визначає коло інформації, яку її розпорядники зобов'язані оприлюднювати. Інформація, передбачена ч. 1 цієї статті, підлягає обов'язковому оприлюдненню невідкладно, але не пізніше п'яти робочих днів із дня затвердження документа. У разі наявності в розпорядника інформації офіційного веб-сайту така інформація оприлюднюється на веб-сайті із зазначенням дати оприлюднення документа і дати оновлення інформації, відповідно до правил встановлених у Порядку оприлюднення в мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади [1].

Також відповідно до ст. 13 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» на офіційній сторінці центрального органу виконавчої влади (ЦОВВ) оприлюднюється така інформація: плани підготовки держорганом проектів регуляторних актів та зміни до них; повідомлення про оприлюднення проектів регуляторних актів; аналіз регуляторного впливу проектів регуляторних актів, розроблених держорганом; звіти про відстеження результативності прийнятих органом регуляторних актів [4].

Відповідно до ст.ст. 6, 8 Закону України «Про адміністративні послуги» передбачається оприлюднення на сайті інформації про адміністративні послуги, які надає ЦОВВ. П. 8 Порядку оприлюднення в мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 04.01.2002 р. № 3 передбачено, що на веб-сайті органів виконавчої влади розміщуються відомості про проведення закупівлі товарів (робіт, послуг) державним коштом. Законом України «Про публічні закупівлі» N 922-19 від 25.12.2015 р. передбачає, що інформація про публічні закупівлі відображається на веб-порталі уповноваженого органу, однак може додатково оприлюднюватися замовником на веб-сайтах замовника або відповідних органів влади. Зважаючи на обов'язкове оприлюднення інформації про проведення закупівлі державним коштом на веб-порталі https://tender.me.gov.ua/, сайти органів влади мають містити мінімальну необхідну інформацію про державні закупівлі, яка стосується прийнятих розпорядником рішень (планів проведення закупівель та інформації про витрачання бюджетних коштів). Раніше законодавство вимагало опублікування більшого обсягу інформації про закупівлі на офіційних сайтах, відповідно, всі сайти мають чинні розділи, де розміщена інформація за кілька років [14]. Обов'язок оприлюднення інформації, зазначеної у п.п. 8.1.1–8.1.8 Порядку оприлюднення в мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади, на офіційних веб-сайтах державних органів передбачений ст.ст. 23, 28 Закону України «Про державну службу». Поширення цієї інформації є передумовою реалізації права на державну службу, гарантованого ст. 19 цього Закону, та його захисту [3].

Проекти нормативно-правових актів, рішень органів місцевого самоврядування, розроблені відповідними розпорядниками, оприлюднюються ними не пізніше ніж за 20 робочих днів до дати їх розгляду з метою прийняття. Невідкладному оприлюдненню підлягає будь-яка інформація про факти, що загрожують життю, здоров'ю та/або майну осіб, і про заходи, які застосовуються у зв'язку з цим.

Відповідальність за порушення вимог щодо прозорості та доступу до інформації передбачена ст. 212-3 «Порушення права на інформацію та права на звернення» КУпАП.

Висновки. Розгалуженість законодавства, що регулює інформаційну прозорість діяльності органів публічної адміністрації, нині має такі проблеми, як суперечливість терміноло-

гічного апарату, існування правових невизначеностей щодо порядку доступу до окремих категорій інформації органів публічної адміністрації, відсутність чітких підстав притягнення до відповідальності представників органів публічної адміністрації за порушення інформаційного законодавства та неефективність адміністративно-правової охорони інформаційних відносин в Україні. Органи публічної адміністрації в основному самостійно забезпечують послугами зовнішніх споживачів інформації (юридичних та фізичних осіб), а це призводить до незадовільного інформаційного забезпечення діяльності органів публічної адміністрації та до необґрунтованих матеріальних витрат на створення несумісних автоматизованих інформаційних систем і баз даних цих органів. Що створює штучні перепони на шляху реалізації принципу інформаційної прозорості в роботі органів публічної влади. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної прозорості як одна із засад протидії та запобігання корупції в Україні має отримати гідне правове регулювання. На наш погляд, це необхідно розробити шляхом прийняття Інформаційного кодексу України, Концепції інформаційного забезпечення органів публічної адміністрації до 2020 року та Закону України «Про інформаційне забезпечення органів публічної адміністрації». Усе в сукупності дасть змогу систематизувати інформаційні процеси органів публічної влади, підвищить рівень та якість надання послуг органами публічної адміністрації, збільшить рівень довіри громадян до органів публічної адміністрації в Україні та, відповідно, знизить корупційні ризики.

Список використаних джерел:

1. Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 січня 2002 р. № 3. (Із змінами, внесеними згідно з Постановами КМ станом на 12.06.2019). *Урядовий кур'єр.* 2002. № 11.

2. Про боротьбу з корупцією : Закон України від 5 жовтня 1995 р. № 356/95-ВР. *Голос України*. 1995. 16.11.

3. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. С. 60. Ст. 43.

4. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV. *Урядовий кур'єр*. 2003. № 198.

5. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI. *Голос України*. 2011. № 107.

6. Про засади запобігання та протидію корупції : Закон України від 11 червня 2009 р. № 1506-VI. *Голос України*. 2009. № 132.

7. Про затвердження Переліку відомостей, що становлять службову інформацію в системі Міністерства внутрішніх справ України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 26.12.2016 р. № 1351. URL: http://mvs.gov.ua/ua/pages/406_Nakaz_1351_vid_26122016_Pro_zatverdzhennya_Pereliku_vidomostey_shcho_stanovlyat_sluzhbovu_informaciyu_v_sistemi_Ministerstva_vnutrishnih_sprav_Ukraini.htm.

8. Про затвердження Переліку відомостей, що становлять службову інформацію у Службі безпеки України : Наказ Центрального управління Служби безпеки України від 21.08.2012. р № 400. URL: https://ssu.gov.ua/ua/pages/121.

9. Про затвердження Переліку відомостей, що становлять службову інформацію у Державному агентстві лісових ресурсів України : Наказ Державного агентства лісових ресурсів України від 20.03.2018 р. № 209. URL: http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=82020&cat_id=82019

10. Про затвердження Переліку відомостей, що становлять службову інформацію в Міністерстві юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України 14.04.2017 р. № 1277/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1277323-17/print.

11. Про затвердження Переліку відомостей, що становлять службову інформацію і яким надається гриф обмеження доступу «Для службового користування» в Національній комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг : Наказ Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енерге-

тики та комунальних послуг від 16.10.2018 р. № 40. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vn040874-18.

12. Про затвердження Переліку відомостей, які містять службову інформацію в органах ДФС : Наказ Державної фіскальної служби України від 28.08.2014 р. № 88 (зі змінами, внесеними наказами ДФС станом на 27.11.2018 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0088872-14

13. Про затвердження Типового переліку відомостей, що становлять службову інформацію та які можуть міститися в документах з організації діяльності місцевих та апеляційних судів : Наказ Державної судової адміністрації України від 23 жовтня 2012 р. № 138.

14. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 9. С. 5. Ст. 89.

15. Типова інструкція про порядок ведення обліку, зберігання, використання і знищення документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію : постанова Кабінету Міністрів України від 19 жовтня 2016 р. № 736. *Урядовий кур'єр*. 2016. № 220.

БОЛДІЖАР С. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
*(ДВНЗ «Ужгородський
національний університет»)*

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-2

ОСОБЛИВОСТІ ЕВТАНАЗІЇ ТА ПИТАННЯ ЗАКІНЧЕННЯ ЖИТТЯ

Стаття присвячена неоднозначному ставленню до особливостей проведення процедури евтаназії, зокрема, в частині визначення її переваг та недоліків, а також факторів, що впливають на світові тенденції її декриміналізації. Розглянуто співвідношення «права на життя» та «права на смерть» як двох невід'ємних аспектів евтаназії, дослідження яких є необхідним для її розуміння. Зокрема, автор розмірковує з приводу змісту та обсягу як «права на життя», так і «права на смерть» із метою оцінки їх взаємозв'язку, а також можливих обмежень. У статті також проаналізовано саме поняття евтаназії, починаючи з першої згадки про евтаназію в часи Римської імперії, включно з її різновидами. Проведено аналіз міжнародного досвіду легалізації евтаназії, як пасивної, так і активної, а також враховано норми міжнародних нормативно-правових актів, зокрема Європейської конвенції з прав людини. Країни, що аналізуються в межах дослідження, поділено на дві категорії залежно від ставлення до інституту евтаназії. Проаналізовано особливості здійснення евтаназії щодо дітей та правове регулювання цього процесу у світі. Здійснено оцінку перспектив розвитку питання евтаназії в Україні з урахуванням всіх основних факторів впливу (з філософської, релігійної та юридичної точок зору). Проведено аналіз позицій церкви з питань, що стосуються евтаназії, а також рівня підтримки цієї процедури серед населення України. Взято до уваги тенденції глобалізації, а також загальносвітову

ситуацію в контексті необхідності правової регламентації питання евтаназії в Україні. Проведено оцінку статистичних даних, зроблено висновки щодо основних видів мотивації, що спонукають людей звертатися до органів державної влади чи уповноважених ними суб'єктів із метою отримання дозволу на проведення евтаназії. Також у статті автор акцентує на тому, що, зважаючи на існування різних видів евтаназії, слід брати до уваги і той факт, що адміністративно-правове регулювання кожного з них буде мати свої особливості. Перш за все це стосується органу законодавчої влади, чиїм завданням буде забезпечити правову регламентацію процедур евтаназії в країні.

Ключові слова: *евтаназія, право на життя, право на смерть, легалізація.*

The article deals with the ambiguous question of euthanasia, its advantages and disadvantages, as well as the factors that influence the world trends of its decriminalization. The relation between "right to life" and "right to death" is also considered, as two essential aspects of euthanasia, the research on which is necessary for its understanding. In particular, the author deals with the content and scope of both the "right to life" and the "right to death" in order to evaluate their correlation, as well as possible limitations. The article also analyzes the very concept of euthanasia, starting with the first mention of euthanasia during the time of the Roman Empire, including its variants. The analysis of the international experience of legalization of euthanasia, both passive and active, is carried out, as well as the norms of international normative legal acts were taken into consideration, in particular the European Convention on Human Rights. Countries analyzed in the study are divided into two categories, depending on the attitude to the institute of euthanasia. The peculiarities of euthanasia for children and the legal regulation of this process in the world are analyzed as well. The prospects for the development of euthanasia in Ukraine have been evaluated, taking into account all the main factors of influence (from philosophical, religious and legal points of view). The Church's position on euthanasia issues was analyzed, as well as the level of support for this procedure among the population of Ukraine. The trends of globalization, as well as the global situation in the context of the need for legal regulation of the issue of euthanasia in Ukraine are taken into account. The statistics were evaluated and the conclusions on main types of motivation that led people to apply to public authorities or their authorized entities to obtain a permit for euthanasia were made. Also in the article the author emphasizes that due to the existence of different types of euthanasia, one should also take into account the fact that the administrative and legal regulation of each of them will have its own peculiarities. First of all, it is a concern of the legislature, whose task will be to provide legal regulation of euthanasia procedures in the country.

Key words: *euthanasia, right to life, right to death, legalization.*

Вступ. Зважаючи на ліберизацію, яка набуває дедалі більшої популярності у світі, а також швидкий розвиток технологій і постійно змінні тенденції, питання евтаназії і надання людині «права на смерть» як невід'ємного елементу права на життя стає актуальнішим щодня.

Тоді як у 1991 р. за створення апарату Mercitron для здійснення евтаназії американського лікаря Дж. Кеворкяна було позбавлено ліцензії на заняття медичною практикою, а згодом чотири рази віддано під суд, нині вже понад десяток країн на законодавчому рівні закріпили можливість проведення процедури евтаназії в тому чи іншому вигляді.

При цьому варто звернути увагу, що більшість країн традиційно виступають проти евтаназії, аргументуючи це найрізноманітнішими підставами. Україна також належить до переліку країн, в яких на законодавчому рівні заборонена евтаназія. Однак, будучи членом міжнародної спільноти, вона не може ігнорувати світові процеси, в межах яких ведуться суперечки з приводу доцільності легалізації «права на смерть».

Попри те, що ідеї легалізації евтаназії ширяться світом, з приводу цього питання не існує однозначності. Отже, науковці, філософи та правники поділились на два табори: прихильників та противників евтаназії, досліджуючи її проблематику як в Україні, так і за кордоном. Питання евтаназії було предметом дослідження таких науковців, як К. Белей, О. Цомко-Пестєрєва, К. Марисюк, О. Мірошниченко та іншими, зокрема іноземними дослідниками, такими як Ф. Лательєр, Е. Емануель. Однак, попри це, проблематика легалізації евтаназії залишається малодослідженою, що зумовлює актуальність статті.

Постановка завдання. Мета статті полягає у всебічному аналізі міжнародного досвіду, пов'язаного з легалізацією евтаназії, а також оцінки її переваг та недоліків із точки зору права, медицини та релігії.

Результати дослідження. Як і інші терміни, взяті з історії, термін «евтаназія» мав різні значення, і все залежало від контексту його використання. Перше вживання терміна «евтаназія» в його сучасному розумінні належить римському історику Гаю Светонію Транквіллу, який описував, як імператор Август, «швидко помираючи і не страждаючи в обіймах своєї дружини Лівії, пережив «евтаназію», якої так прагнув» [1].

Питання життя та смерті завжди було і буде актуальним. Філософи, юристи, лікарі розглядатимуть ці дві категорії з різних перспектив і усі стикатимуться з низкою переваг та недоліків. Філософи поділяться на два табори, де противники стверджуватимуть, що людина не обирає, коли приходити у цей світ, а тому не в праві і приймати рішення, коли його покидати. Медики поділяться на тих, хто вважає евтаназію порушенням клятви Гіппократа, і на тих, хто вважає її одним із найяскравіших проявів дотримання цієї клятви. Правники ж, своєю чергою, дискутуватимуть, чи можна вважати право на смерть таким самим невід'ємним правом людини, як право на життя, і чи достатньо є правових механізмів, аби врегулювати це питання на належному рівні з метою уникнення будь-яких зловживань у цій сфері.

Так, розмірковуючи про право на життя, слід зазначити, що відповідно до ст. 2 Європейської Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод це право є абсолютним і суто з юридичної точки зору, будучи закріпленим у нормативно-правових актах, передбачає право на прийняття будь-яких рішень, що стосуються розпоряджання власним тілом. Зокрема, але не виключно, сюди можна зарахувати і змогу реалізувати своє право на гідну смерть. Безперечно, законодавством закріплюється низка вимог, які мають бути дотримані з метою реалізації права на евтаназію. Перш за все, йдеться про кілька медичних аспектів, які безпосередньо стосуються стану здоров'я хворого. На друге місце можна поставити юридичні тонкощі, які пов'язані з правоздатністю та дієздатністю особи, яка клопоче про надання дозволу на евтаназію.

Варто звернути увагу на те, що вкрай важливо проводити розмежування різновидів евтаназії, бо, з огляду на їх специфіку, адміністративно-правове регулювання цих процесів буде суттєво відрізнятися.

Саме питання евтаназії знаходиться в центрі бурхливих дискусій впродовж багатьох років із релігійних, етичних та практичних міркувань. Отже, на цій підставі країни можна умовно поділити на дві категорії, зарахувавши до першої ті, що легалізували евтаназію: Нідерланди, Бельгія, Канада, Швейцарія, Японія, Люксембург та окремі штати в США та штат Вікторія в Австралії. У другій категорії залишаться країни, серед яких також Україна, які вважають евтаназію злочином. Це доволі узагальнений розподіл, адже, як автором було зазначено вище, досліджуючи питання легалізації евтаназії, варто брати до уваги її класифікацію, бо окремі її види можуть бути дозволеними, тоді як евтаназія в класичному вигляді буде поза законом. Варто звернути увагу, що саме країни Бенілюксу стали першими країнами, які на законодавчому рівні закріпили право на евтаназію. Багато науковців пов'язують це з тим фактом, що саме Бельгія, Нідерланди та Люксембург, а також Швейцарія належать до країн із найвищим рівнем життя у світі. Отже, люди, які там проживають, висловили бажання мати змогу померти гідно, за умови настання певних обставин.

Після Нідерландів, які були першими, Бельгія у 2002 р. стала другою країною у світі, яка легалізувала евтаназію. Згодом, у 2014 р. там було дозволено «убивство» дітей із підстав

милосердя, однак, на відміну від Нідерландів, де існував віковий ценз, Бельгія стала першою країною, де скасовано будь-які вікові обмеження в цьому аспекті. Щоправда, загальні вимоги до законності евтаназії залишились незмінними.

До того ж, відповідно до закону, рішення дитини про евтаназію мають підтвердити батьки. Цей аспект викликає деякі питання в дослідників, зокрема, зазначене положення вони вважають недостатньо чітким, оскільки не до кінця зрозумілим є питання стосовно того, як варто вчиняти в ситуації, якщо батьки дотримуватимуться діаметрально протилежних позицій щодо підтримки евтаназії їхньої дитини.

Люксембург у березні 2009 р. прийняв закон про легалізацію евтаназії, відповідно до положень якого заява смертельно хворої людини дає право на проведення евтаназії після того, як вона була схвалена двома лікарями і комісією експертів. Варто звернути увагу на той факт, що з метою усунення перешкод для прийняття вищезазначеного закону люксембурзькому парламенту довелося внести зміни до конституції, в межах яких повноваження монарха було звужено. Це відбулося у зв'язку з тим, що Великий герцог Анрі був проти цього закону, отже, відмовлявся його підписувати. Аргументував він це своїми релігійними переконаннями, адже католицька церква є безапеляційним противником евтаназії як такої і вважає її гріхом у всіх проявах.

Проаналізувавши бельгійський «Закон про евтаназію» [2], нідерландський «Закон про припинення життя на вимогу та самогубство з допомогою третьої особи» [3], а також люксембурзький «Закон про евтаназію та асистоване самогубство» [4], можна помітити дублювання норм та вимог до законності проведення процедури евтаназії. Більшість із них стосуються власне особи. Так, усі три закони передбачають, що прохання про евтаназію має бути, перш за все, добровільним та виваженим (у Бельгії норма закону додає також таку ознаку, як неодноразовість прохання про евтаназію). Наступна норма, яка повторюється в усіх трьох країнах, – це вимога щодо існування нестерпного фізичного або психічного болю, іншими словами, перманентний стан страждання. Що стосується правоздатності особи, то пряма вимога стосовно неї має місце лише в законах Люксембургу та Бельгії.

Відповідно до статистичних даних, вказаних у науковій статті авторитетного американського видання JAMA, біль не є основною мотивацією для PAS (Physician assisted suicide – самогубство з допомогою лікаря). Натомість домінуючими мотивами є втрата самостійності та гідності та менша здатність насолоджуватися життям. Автори заявили, що в офіційно зареєстрованих випадках у Бельгії біль був причиною евтаназії приблизно в половині випадків. При цьому втрата гідності згадується як причина для 61% випадків у Нідерландах та 52% – у Бельгії [5].

Варто зазначити, що Швейцарія є однією з небагатьох держав, де невиліковно хворим людям допомагають померти ще з 1998 р. У зв'язку з цим у країні з'явився так званий суїцидальний туризм, який хоча і викликає обурення у громадян, бо створює доволі суперечливу славу Цюриха, але, вочевидь, не надміру, про що свідчать результати референдуму. У травні 2011 р. виборці в Цюріху відхилили запропоновані деякими партіями заборони на проведення евтаназії та суїцидальний туризм. За даними місцевих органів влади, близько 85% з 278 000 відданих голосів були проти заборони евтаназії, а 78% – проти заборони надання цієї послуги іноземцям.

Отже, у цій країні діють різні спеціально створені організації, що здійснюють підтримку і забезпечують всім необхідним людей, які прийняли рішення піти з життя. Найпопулярнішою серед них є «Dignitas». Надання такої допомоги, відповідно до швейцарського законодавства, не є кримінально караним діянням, якщо не було доведено факту існування «корисливих мотивів». Під час круглого столу «Біоетичні аспекти правового регулювання евтаназії та інших суміжних з нею явищ в Україні» експерти в Україні намагались холоднокровно розібратись із питанням евтаназії, спираючись, перш за все, на досвід інших країн. Створюється враження, що в Україні на законодавчому рівні належним чином врегульовані лише момент народження та життя людини, однак не смерті. При цьому велика кількість науковців наголошує, що зважаючи на євроінтеграційні процеси, що мають місце в країні,

питання евтаназії не вдасться проігнорувати. Більшість присутніх на круглому столі висловились за легалізацію евтаназії в Україні, а також за необхідність подання до Верховної Ради України проекту закону «Про забезпечення дотримання права людини на гідне закінчення життя», а отже, і забезпечення належного адміністративно-правового регулювання цієї процедури.

Конституцією України, як Основним Законом, у ст. 3 передбачено, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [6].

Тут варто погодитись із позицією К. Белей стосовно того, що конституційне закріплення права на життя логічно означає юридичне закріплення права людини на смерть (у ст. 27 Конституції України) [7, с. 43]. Попри аргументи противників легалізації, евтаназія не обмежує право на життя, як це робить, для прикладу, смертна кара. Воно розширює це право, дозволяючи людині розпоряджатись ним на власний розсуд без меж. Що стосується питання асистованого самогубства, то часто трапляється так, що у зв'язку з хворобою людина не має фізичної змоги реалізувати своє право на смерть як елемент права на життя. І саме в цьому полягає проблематика евтаназії як такої. На шальках терезів перебувають абсолютне право і найвища соціальна цінність – життя, а на іншій – гідність і право людини на розпоряджання власним життям і тілом зокрема. Як і в більшості суперечливих ситуацій, істина, найімовірніше, знаходиться десь посередині.

Варто також брати до уваги той факт, що Україна є хоч і світською державою, релігія відіграє важливу роль у суспільному і навіть політичному житті країни. Як відомо, католицька церква, як і православна та й християнство загалом, є категоричними противниками евтаназії як такої, вважаючи її втручанням у Божественний задум і наперед визначений порядок речей, адже діє незаперечний постулат, що «життя є даром Божим і лише Він може дати чи забрати його». Окремі джерела вказують також на те, що священнослужителі апелюють до імовірності чуда, коли навіть смертельно хворі люди одужують, після того як медицина була абсолютно безсилою і прогнози – невтішними, а також, що у разі легалізації можливими стають маніпуляції з корисливою метою. Проте, незважаючи на авторитетність церкви, серед населення спостерігаються тенденції до зниження відсоткового співвідношення противників евтаназії. Це означає, що дедалі менше людей категорично відкидають можливість її легалізації в Україні.

Водночас на законодавчому рівні вона все ще залишається забороненою відповідно до ст. 52 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», де зазначено: «Медичним працівникам забороняється здійснення евтаназії навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань» [10]. Так, видається доцільним зауважити також і на позиції, запропонованій О. Цомко-Пестєрєвою, яка вважає, що дискусії щодо евтаназії, всі «за» і «проти» – це «майновий конфлікт» через право на життя. Як наслідок, представники двох протилежних думок ніколи не зможуть дійти консенсусу, допоки суспільство не вирішить, ким є людина стосовно свого життя – власником чи тримачем [9].

Висновки. Під час підбиття підсумків за наслідками аналізованої теми можна зазначити таке. Суспільні відносини є динамічними і змінюються у зв'язку з науково-технічним прогресом, процесами глобалізації та лібералізації тощо. Відповідно, законодавство також має бути гнучким для того, щоб відповідати вимогам свого часу. Навіть попри свої соціокультурні особливості, рано чи пізно перед Україною постане питання легалізації евтаназії, як це трапилось у країнах, досвід яких було проаналізовано автором у цій статті. Тоді виникне необхідність чіткого адміністративно-правового регулювання цих процесів із метою уникнення зловживання так званим «правом на смерть» із будь-яких корисливих мотивів. А поки активна евтаназія є забороненою на законодавчому рівні, право на життя залишається одним з основних прав, а також невідчужуваним та абсолютним правом, яке держава зобов'язалась захищати.

Список використаних джерел:

1. Letellier P. Ethical eye: Euthanasia. Volume I, ethical and human aspects. Strasbourg : Council of Europe Publishing, 2003. 200 p.
2. The Belgian Act on Euthanasia. URL: http://www.ethical-perspectives.be/viewpic.php?TABLE=EP&ID=59
3. The Dutch Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act. URL: https://wetten.overheid.nl/BWBR0012410/2002-04-01#HoofdstukII_Artikel2
4. The Luxemburg Law on Euthanasia and Assisted Suicide. URL: http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2009/03/16/n2/jo
5. Emanuel E.J. Onwuteaka-Philipsen B.D., Urwin J.W., Cohen J. Attitudes and Practices of Euthanasia and Physician-Assisted Suicide in the United States, Canada, and Europe. *JAMA*. 2016. № 316(1). P. 79–90.
6. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80
7. Белей К.В. Евтаназія − право на гідну смерть чи вбивство? *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наук. праць. Одеса : Юрид. л-ра, 2005. № 25. С. 43−45.
8. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12
9. Цомко-Пестєрєва О.О. Проблеми евтаназії в контексті біоетики. Мультиверсум. *Філософський альманах.* 2005. № 51. URL: https://www.filosof.com.ua/Jornel/M_51/Comko.htm

ВЕСЕЛОВА Л. Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративної
діяльності поліції
*(Одеський державний
університет внутрішніх справ)*

УДК 342.9.07:007(477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-3

КОМПЕТЕНЦІЯ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В КІБЕРНЕТИЧНІЙ СФЕРІ

Під час дослідження визначаються проблемні питання щодо компетенції суб'єктів адміністративно-правового забезпечення національної безпеки України в кібернетичній сфері в умовах гібридної війни. У статті охарактеризовано компетенцію суб'єктів адміністративно-правового забезпечення кібернетичної безпеки в Україні. Констатовано, що компетенція суб'єктів забезпечення кібернетичної безпеки України відображена в низці нормативно-правових актів, чільне місце серед яких посідає Стратегія кібернетичної безпеки України, в якій вперше на законодавчому рівні сформовано національну систему кібернетичної безпеки та визначено основних суб'єктів її забезпечення. Встановлено, що до суб'єктів забезпечення кібернетичної безпеки належать: Міністерство оборони України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Служба безпеки України, Національна поліція України, Національний банк України, розвідувальні органи. Констатовано, що Стратегія кібернетичної безпеки України не в повному обсязі відображає систему суб'єктів забезпечення кібернетичної безпеки України, яка має

включати, поряд з основними, ще й спеціальних суб'єктів забезпечення кібернетичної безпеки, наділених специфічними функціями та повноваженнями в цьому напрямі. Після вивчення та аналізу наукових досліджень та останніх джерел з означеної тематики у статті звернуто увагу, що кібернетична агресія має цілком конкретні суспільно небезпечні протиправні наслідки, які виражаються у вигляді виникнення техногенних надзвичайних ситуацій, створенні перешкод у роботі комп'ютерних мереж та електронної техніки, збоях у процесі реалізації механізму надання адміністративних та банківських послуг, а також здійснення бюджетних виплат. Також під час вивчення проблематики зроблено наголос на прогалинах, які, безперечно, не сприяють формуванню цілісної, а головне – ефективної організаційної побудови системи суб'єктів забезпечення безпеки в кібернетичній сфері. Так, попри те, що Стратегія кібернетичної безпеки України в ієрархії законодавчих актів є підзаконним нормативно-правовим актом, видається, що перелік органів у сфері забезпечення кібернетичної безпеки України, визначений у цьому документі, сформульований більш виважено та логічно, аніж у Законі України «Про основні засади забезпечення кібернетичної безпеки України».

Ключові слова: *компетенція, суб'єкти забезпечення кібернетичної безпеки, національна безпека, Стратегія кібербезпеки України, державні органи, кіберполіція, Міністерство оборони України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Служба безпеки України, Національна поліція України, Національний банк України, розвідувальні органи.*

The research identifies problematic issues regarding the competence of subjects of administrative and legal support of national security of Ukraine in the cyber sphere in the conditions of hybrid war. The article describes the competence of the subjects of administrative and legal support of cyber security in Ukraine. It was stated that the competence of the subjects of providing cyber security of Ukraine is reflected in a number of normative legal acts, the main place of which is the Strategy of cyber security of Ukraine, which for the first time at the legislative level formed the national system of cyber security and identified the main subjects of its provision. It was established that the subjects of providing cyber security are: Ministry of Defense of Ukraine, State Service for Special Communications and Information Protection of Ukraine, Security Service of Ukraine, National Police of Ukraine, National Bank of Ukraine, intelligence agencies. It is stated that the Cyber security Strategy of Ukraine does not fully reflect the system of subjects of providing cyber security of Ukraine, which should include, along with the main, also special entities providing cyber security, endowed with specific functions and powers in this direction. After studying and analyzing the research and recent sources on the topic, the article points out that cyber aggression has quite specific socially dangerous unlawful consequences, which are expressed in the form of technogenic emergencies, interference in the work of computer networks and electronic equipment, failures in the process of implementing the mechanism of administrative and banking services, as well as making budgetary payments. Also, in the study of the problems, the emphasis was placed on the gaps, which undoubtedly do not contribute to the formation of a holistic, and most importantly − effective organizational building of the system of subjects of security in the cybernetic sphere. Thus, despite the fact that the Cyber Security Strategy of Ukraine in the hierarchy of legislative acts is a by-law, it seems that the list of authorities in the field of cyber security in Ukraine, defined in this document, is formulated more carefully and logically than in the Law of Ukraine." On the basic principles of ensuring cyber security in Ukraine.

Key words: *competence, subjects of providing cyber security, national security, cyber security strategy of Ukraine, state bodies, cyber police, Ministry of Defense of Ukraine, State Service for Special Communications and Information Protection of Ukraine, Security Service of Ukraine, National Police of Ukraine, National Bank of Ukraine , intelligence agencies.*

Вступ. Правові відносини виступають як головний елемент у механізмі правового регулювання суспільних відносин. За допомогою правовідносин відбувається приведення в дію механізму правового регулювання та реалізація правових норм. Водночас окремі властивості правових норм, пов'язані із встановленням загальних правил поведінки, визначенням кола суб'єктів їх реалізації, їх правового положення, взаємних прав та обов'язків, заходів відповідальності за вчинення протиправних дій, ще не призводять до утворення правовідносин.

Виникнення правових відносин, передусім, пов'язане із появою обставин, передбачених у диспозиціях відповідних норм права. Тому одне з першочергових завдань теоретичного обґрунтування моделі забезпечення кібербезпеки України полягає у спроможності суб'єктів права набувати статусу учасників правовідносин у сфері забезпечення кібербезпеки, з наділенням їх відповідною компетенцією.

У науковій літературі питання адміністративно-правового статусу суб'єктів правовідносин та їх співвідношення із правовими категоріями «учасник правовідносин», «суб'єкт права» досліджені доволі докладно. Наукову розвідку у вказаному напрямі здійснювали як вітчизняні, так і зарубіжні вчені: В.Б. Авер'янов, Л.В. Авраменко, С.С. Алексеєв, О.В. Артеменко, Д.М. Бахрах, Р.В. Бідонько, М.Г. Глобінець, І.С. Гриценко, І.В. Діордіца, С.В. Ківалов, В.А. Ліпкан, І. Литвин, Р.С. Мельник, О.В. Петришин, А.А. Пухтецька, Б.В. Россинський, Л.О. Самілик, Т.О. Санжарук, Ю.М. Старилов, Ю.М. Фролов, М.В. Цвік, В. Шаповал та деякі інші. Разом із цим варто зазначити, що напрям державного управління, пов'язаний із забезпеченням кібербезпеки України, порівняно новий та такий, що динамічно розвивається. Тому питання, пов'язані із характеристикою компетенції суб'єктів забезпечення кібербезпеки України, набувають особливої актуальності.

Постановка завдання. Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі вітчизняних та зарубіжних наукових джерел та сучасного адміністративного законодавства в галузі національної безпеки України охарактеризувати компетенцію суб'єктів адміністративно-правового забезпечення кібернетичної безпеки в Україні.

Результати дослідження. Адміністративно-правовий статус суб'єктів забезпечення кібербезпеки України відображений у низці нормативно-правових актів, чільне місце серед яких посідає Стратегія кібербезпеки України. Вперше на законодавчому рівні сформовано національну систему кібербезпеки України та визначено основних суб'єктів її забезпечення. Так, у частині 1 розділу 3 коментованого нормативно-правового акта сформульовано необхідність забезпечення взаємодії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових формувань, правоохоронних органів, наукових установ, навчальних закладів, громадських об'єднань, а також підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності, з питань забезпечення кібербезпеки [1]. Водночас частина 3 розділу 3 коментованого документа виокремлює низку державних органів, які становлять основу національної системи кібербезпеки. До таких суб'єктів забезпечення кібербезпеки належать: Міністерство оборони України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Служба безпеки України, Національна поліція України, Національний банк України, розвідувальні органи [1].

Перелік суб'єктів забезпечення кібербезпеки визначено й іншим законодавчим актом, законом України від 05.10.2017 р. «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» (скорочено – Закон). Порівняльно-правовий аналіз ст.ст. 5, 8 Закону дав змогу дійти висновку про наявність деяких дискусійних положень у частині визначення переліку суб'єктів забезпечення кібербезпеки. Зокрема, у ст. 5 Закону визначено немовби вичерпний перелік зазначених суб'єктів державного управління, до яких зараховано: міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; місцеві державні адміністрації; органи місцевого самоврядування; правоохоронні, розвідувальні і контррозвідувальні органи, суб'єкти оперативно-розшукової діяльності; Збройні сили України, інші військові формування, утворені відповідно до закону; Національний банк України; підприємства, установи та організації зараховані до об'єктів критичної інфраструктури; суб'єкти господарювання, громадяни України та об'єд-

нання громадян, інші особи, які провадять діяльність та/або надають послуги, пов'язані з національними інформаційними ресурсами, інформаційними електронними послугами, здійсненням електронних правочинів, електронними комунікаціями, захистом інформації та кіберзахистом [2].

Навіть побіжний аналіз переліку суб'єктів, зазначених у ст.ст. 5, 8 Закону, свідчить про їх дублювання. Наприклад, серед суб'єктів, визначених у ст. 5 Закону, вказуються правоохоронні органи, до числа яких, безперечно, входить Національна поліція України, яка також визначена як основний суб'єкт у ст. 8 Закону. Також незрозумілим є одночасне внесення до ст.ст. 5, 8 Закону, Національного банку України та Збройних сил України як суб'єктів забезпечення кібербезпеки. Крім того, логіка побудови ст. 8 коментованого законодавчого акта передбачає наявність, окрім основних суб'єктів забезпечення кібербезпеки, ще й додаткових, перелік яких законодавцем, на жаль, не визначено.

Таким чином, вказані прогалини, безперечно, не сприяють формуванню цілісної, а головне – ефективної організаційної побудови системи суб'єктів забезпечення безпеки у кібернетичній сфері. Попри те, що Стратегія кібербезпеки України в ієрархії законодавчих актів є підзаконним нормативно-правовим актом, видається, що перелік органів у сфері забезпечення кібербезпеки України, визначений у цьому документі, сформульований більш виважено та логічно, аніж у Законі України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України».

У Стратегії забезпечення кібербезпеки України та Законі України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» закріплена низка специфічних повноважень основних суб'єктів національної системи кібербезпеки, до числа яких, відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону, належать: Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України; Національна поліція України; Служба безпеки України; Міністерство оборони України та Генеральний штаб Збройних сил України; розвідувальні органи; Національний банк України.

Закон України «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» визначає загальні напрями діяльності та повноваження Служби спецзв'язку у сфері забезпечення кібербезпеки України. Разом із тим безпосередня реалізація державної політики у вказаному напрямі покладена на спеціальний орган, який функціонує у складі Служби спецзв'язку, – Державний центр кіберзахисту та протидії кіберзагрозам, положення про який затверджено наказом Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України від 11 листопада 2016 р. № 704 (скорочено – Центр) [3].

Функції Центру мають переважно координаційну спрямованість та полягають у забезпеченні ефективної взаємодії органів державної влади з питань запобігання та усунення наслідків кіберінцидентів, координації діяльності операторів та провайдерів щодо збору інформації про кіберінциденти, міжнародної координації з питань кіберзахисту.

Серед суб'єктів забезпечення кібербезпеки України органи охорони правопорядку представлені Національною поліцією та Службою безпеки України. Головна відмінність реалізації ними повноважень у кіберсфері полягає в наявності в їхньому арсеналі яскраво вираженої правоохоронної функції, реалізація якої здійснюється за допомогою застосування примусових та попереджувальних заходів, а також заходів юридичної відповідальності.

Так, Стратегією кібербезпеки України на Національну поліцію України покладені завдання із забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина, інтересів суспільства і держави від злочинних посягань у кіберпросторі, запобігання, виявлення, припинення та розкриття кіберзлочинів, підвищення поінформованості громадян про безпеку в кіберпросторі [1].

Реалізація вищевказаних завдань здійснюється Національною поліцією України відповідно до законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів. Так, відповідно до ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію», поліція запобігає вчиненню адміністративних та кримінальних правопорушень шляхом здійснення превентивної та профілактичної діяльності [4].

На відміну від Служби безпеки України, у структурі Національної поліції функціонує спеціальний підрозділ, діяльність якого безпосередньо пов'язана з організацією протидії

правопорушенням у кібернетичній сфері. Так, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 831 від 13 жовтня 2015 р. «Про утворення територіального органу Національної поліції» [5] утворено структурний підрозділ Національної поліції – кіберполіцію.

За словами Міністра внутрішніх справ А. Авакова, кіберполіція – це новий підрозділ правозахисного призначення, який за своїми технічними та професійними можливостями матиме змогу миттєвого реагування на кіберзлочини та кіберзагрози, а також відповідно до кращих світових стандартів проводитиме міжнародну співпрацю із знешкодження транснаціональних злочинних угрупувань у цій сфері [6].

За словами О.В. Артеменка та Р.В. Бідонька, кіберполіція оснащена доволі потужною нормативно-правовою базою, що забезпечує функціонування та регламентує її діяльність та свідчить про перспективи подальших наукових досліджень в інформаційній сфері права [7, с. 117].

Аналіз основних напрямів діяльності Департаменту кіберполіції дав змогу сформулювати сфери суспільних відносин, які слугують об'єктом правової охорони підрозділів кіберполіції: а) сфера інформаційної безпеки; б) сфера використання платіжних систем; в) сфера електронної комерції та господарської діяльності; г) сфера інтелектуальної власності.

Загалом, підкреслюючи надзвичайну важливість правоохоронної діяльності кіберполіції у сфері забезпечення кібербезпеки, варто наголосити, що протягом 2018 р. основним напрямом діяльності підрозділів кіберполіції стало розслідування кримінальних правопорушень у сфері високих технологій. Так, протягом року працівники Департаменту кіберполіції були залучені до розслідування понад 11 000 кримінальних проваджень. Крім того, упродовж вказаного періоду поліцейські виявили 6000 злочинів, вчинених у сфері використання високих інформаційних технологій та викрили понад 800 осіб, які були причетні до вчинення злочинів у сфері високих інформаційних технологій [8].

Служба безпеки України реалізує повноваження щодо забезпечення національної безпеки в кібернетичній сфері через Ситуаційний центр забезпечення кібербезпеки Департаменту контррозвідувального захисту інтересів держави у сфері інформаційної безпеки [9].

Нагадаємо, що розпочата у 2014 р. агресія Російської Федерації на території України передбачає, в тому числі, й здійснення кібернетичних атак на державні установи та об'єкти інформаційної критичної інфраструктури з використанням шкідливого програмного забезпечення. Зазначена діяльність має цілком конкретні суспільно небезпечні протиправні наслідки, які виражаються у вигляді виникнення техногенних надзвичайних ситуацій, створенні перешкод у роботі комп'ютерних мереж та електронної техніки, збоях у процесі реалізації механізму надання адміністративних та банківських послуг, а також здійснення бюджетних виплат.

Статистичні дані твердять про виявлення, документування та подальше внесення до санкційного списку уповноваженими працівниками СБУ впродовж 6 місяців 2018 р. 181 інтернет-ресурсу, які належать російським спецслужбам та використовуються з метою дестабілізації політичної та соціально-економічної обстановки в країні [10]. Водночас видається, що заходи, здійснювані працівниками Служби безпеки України у сфері забезпечення кібербезпеки, виглядають недостатньо ефективними з кількох причин. Перш за все, варто наголосити на необхідності подальшої реалізації рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2017 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)», затвердженого Указом Президента України від 15.05.2017 р. №133 [11], в частині правової регламентації порядку блокування інформаційних ресурсів працівниками СБУ, який у чинному законодавстві взагалі не визначено.

Головне завдання Міністерства оборони України щодо забезпечення національної безпеки у кіберпросторі, відповідно до Положення про Міністерство оборони України, полягає у здійсненні заходів із забезпечення інформаційної безпеки, кібербезпеки та кіберзахисту, а також підготовки держави до відбиття воєнної агресії в кіберпросторі (кібероборони).

Цим же документом визначено й загальну функцію Міністерства оборони України щодо забезпечення кібербезпеки, яка полягає в реалізації в межах повноважень, передбачених законом, державної політики у сфері охорони державної таємниці, захисті інформації

з обмеженим доступом, інформаційної безпеки та кібербезпеки, а також технічному захисті інформації, контроль за її збереженням в апараті Міноборони, на підприємствах, в установах і організаціях, які належать до сфери його управління [12].

Більш детально повноваження Збройних сил України у кіберсфері визначені у Положенні про Генеральний штаб Збройних сил України, затвердженому указом Президента України від 30.01.2019 р. № 23/2019. Функції Генерального штабу Збройних сил України дають уявлення про доволі широкий спектр напрямів діяльності ЗС України щодо захисту кіберпростору. Водночас слід констатувати, що організаційно-правове забезпечення діяльності Міністерства оборони України у цьому напрямі знаходиться ще на початковому етапі свого розвитку, проходить фазу становлення. Активна діяльність щодо створення правового базису та організаційного забезпечення діяльності Збройних сил України щодо забезпечення кібербезпеки розпочалось тільки з початком збройної агресії РФ на території України.

Серед основних суб'єктів забезпечення кібербезпеки України визначено й Національний банк України, що обґрунтовано його особливим статусом у системі органів державного управління.

Завдання щодо формування вимог у сфері кіберзахисту деталізуються в Положенні про організацію заходів із забезпечення інформаційної безпеки в банківській системі України, затвердженому постановою Правління Національного банку України від 28.09.2017 р. № 95 (скорочено – Положення). Відповідно до вказаного документа на комерційні банки, які підпорядковуються НБУ, покладено низку обов'язків, основні з яких пов'язані із розробленням та впровадженням політики інформаційної безпеки, яка має включати: цілі інформаційної безпеки; сферу застосування політики інформаційної безпеки; принципи, правила та вимоги інформаційної безпеки в банку; визначення функцій (ролей) і відповідальності за забезпечення інформаційної безпеки [13]. З огляду на останнє завдання варто зазначити, що рольова специфіка діяльності Нацбанку України у сфері забезпечення кібербезпеки випливає, перш за все, з його особливого статусу в системі органів державного управління, який проявляється, передусім, у забезпеченні фінансової стабільності в країні.

Висновки. Таким чином, варто констатувати, що компетенція суб'єктів забезпечення кібербезпеки України відображена в низці нормативно-правових актів, чільне місце серед яких посідає Стратегія кібербезпеки України, в якій вперше на законодавчому рівні сформовано національну систему кібербезпеки та визначено основних суб'єктів її забезпечення. Відповідно до положень вказаного документа до суб'єктів забезпечення кібербезпеки належать: Міністерство оборони України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Служба безпеки України, Національна поліція України, Національний банк України, розвідувальні органи. Також слід зазначити, що суб'єкти забезпечення кібербезпеки України наділені як загальними, так і спеціальними повноваженнями у вказаному напрямі державного управління. Водночас видається, що Стратегія кібербезпеки України не в повному обсязі відображає систему суб'єктів забезпечення кібербезпеки України, яка має включати, поряд з основними, ще й спеціальних суб'єктів забезпечення кібербезпеки, наділених специфічними функціями та повноваженнями в цьому напрямі.

Список використаних джерел:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 р. «Про Стратегію кібербезпеки України» : Указ Президента України від 15.03.2016 р. № 96/2016. *Офіційний вісник України*. 2016. № 23. Ст. 899.

2. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 05.10.2017 р. № 2163-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 403.

3. У Держспецзв'язку створено Державний центр кіберзахисту та протидії кіберзагрозам. URL: http://www.dsszzi.gov.ua/dsszzi/control/uk/publish/article?art_id=156473&cat_id=119123.

4. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.

5. Про утворення територіального органу Національної поліції : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 2015 р. № 831. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/831-2015-%D0%BF.

6. Кіберполіція – ваш захист у віртуальному просторі і не лише. URL: https://www.facebook.com/arsen.avakov.1/posts/916452195111554.

7. Артеменко О.В., Бідонько Р.В. Кіберполіція України. Оргнанізація діяльності та перспективи розвитку. *Право і суспільство.* № 1. Ч. 2. 2017. С. 116−119.

8. Офіційний сайт кіберполіції України. URL: https://cyberpolice.gov.ua/.

9. Ситуаційний центр забезпечення кібербезпеки СБУ. URL: https://ssu.gov.ua/ua/pages/330.

10. Удосконалення законодавства щодо протидії загрозам національній безпеці в інформаційній сфері необхідне для блокування російських кібератак. URL: https://ssu.gov.ua/ua/news/1/category/2/view/5025#.fovsCOAZ.dpbshttps://ssu.gov.ua/ua/news/1/category/2/view/5025#.fovsCOAZ.dpbs.

11. Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) : Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/133/2017.

12. Про затвердження Положення про Міністерство оборони України : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.11.2014 р. № 671. *Офіційний вісник України*. 2014. № 97. Ст. 2796.

13. Про затвердження Положення про організацію заходів із забезпечення інформаційної безпеки в банківській системі України : Постанова Правління Національного банку України від 28.09.2017 р. № 95. *Офіційний вісник України*. 2017. № 84. Ст. 2575.

ГАЛАЙ В. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного
публічного права
(Київський національний торговельно-економічний університет)

УДК 342.98
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-4

ЗМІСТОВІ ЕЛЕМЕНТИ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ НА ПУБЛІЧНІЙ СЛУЖБІ

У статті проаналізовано положення як міжнародних, так і вітчизняних нормативно-правових актів та доктринальні підходи щодо змісту принципу рівності на публічній службі.

Автором з'ясовано, що, виходячи із класичних підходів теорії права, рівність включає в себе рівність перед законом та заборону дискримінації і є елементом законності як складника принципу верховенства права. Проте правова категорія рівності є ширшою за наведену теорію і заслуговує окремого розгляду та дослідження.

Прослідковано, що у правовій доктрині зміст принципу рівності не має єдиного тлумачення та залишається предметом наукових дискусій, відповідно, дослідженню змісту принципу рівності на публічній службі присвячено мало уваги.

Проведений аналіз дав автору підстави стверджувати, що можна виділити чотири основні прояви принципу рівності та відповідно до них змістовні елементи принципу рівності.

Перший – це рівність як елемент верховенства права: рівність у гідності і правах.

Другий – рівність як рівність перед законом: рівність конституційних прав і свобод (дотримання нормативно-правових приписів; рівний захист за законом (дотримання презумпції не винуватості)); гендерна рівність; рівний доступ до публічної служби; рівні можливості.

Третій – рівність як заборона дискримінації: заборона дискримінації (не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, статі, мови, релігії, кольору шкіри, політичних та інших переконань, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання або інших ознак).

Четвертий – рівність як рівність перед судом.

Зроблено висновок, що рівний доступ до публічної служби є елементом рівності перед законом. Водночас низка винятків, пов'язаних із наявністю українського громадянства, необхідністю володіння державною мовою, досягненням певного віку тощо для вступу на державну службу є об'єктивними вимогами для належної реалізації функцій публічної служби. При цьому для усіх кандидатів на державну службу такі вимоги є рівними.

Ключові слова: *зміст, елементи, принцип, рівність, публічна служба, правова доктрина.*

The article analyzes the provisions of both international and domestic regulations and doctrinal approaches to the content of the principle of equality in public service.

The author has found that, based on classical approaches to the theory of law, equality includes equality before the law and the prohibition of discrimination, and is an element of legality as an integral part of the rule of law. However, the legal category of equality is broader than the above theory and deserves separate consideration and research.

It has been observed that the content of the principle of equality is not uniformly interpreted in the legal doctrine and remains the subject of scientific debate.

The analysis made it possible to state that there are four main manifestations of the principle of equality and, accordingly, the substantive elements of the principle of equality.

The first is equality as an element of the rule of law: equality in dignity and rights.

The second is equality as equality before the law: equality of constitutional rights and freedoms (observance of normative legal provisions; equal protection under the law (observance of the presumption of innocence); gender equality; equal access to public service; equal opportunities.

Third – equality as a prohibition of discrimination: prohibition of discrimination (there can be no privileges or restrictions on the grounds of race, sex, language, religion, color, political and other beliefs, ethnic and social origin, property status, place of residence, or other grounds) .

The fourth is equality as equality before the court.

It is concluded that equal access to public service is an element of equality before the law. At the same time, a number of exceptions related to the presence of Ukrainian citizenship, the need to speak the state language, attaining a certain age, etc. for entering civil service are objective requirements for the proper performance of public service functions. However, for all civil service candidates, such requirements are equal.

Key words: *content, elements, principle, equality, public service, legal doctrine.*

Вступ. З огляду на класичні підходи теорії права, рівність включає в себе рівність перед законом та заборону дискримінації і є елементом законності як складника принципу верховенства права.

Проте правова категорія рівності є ширшою за наведену теорію і заслуговує окремого розгляду та дослідження. Для цього необхідно, на нашу думку, проаналізувати положення як міжнародних, так і вітчизняних нормативно-правових актів, а також приділити увагу доктринальним підходам щодо змісту принципу рівності.

Зазначену вище проблематику визначення та змісту принципу рівності досліджували такі вчені, як С. Головатий, В. Городовенко, Л. Курочка, К. Руссу, В. Туляков та інші.

Постановка завдання. Метою статті є визначення та характеристика основних змістовних елементів принципу рівності на публічній службі, з урахуванням положень як міжнародних, так і вітчизняних нормативно-правових актів та доктринальних підходів щодо сутності принципу рівності.

Результати дослідження. Щоб з'ясувати зміст принципу рівності на публічній службі та його змістовні елементи, розглянемо, як він потрактований у положеннях чинного законодавства.

Варто зазначити, що на кшталт принципу верховенства права можна вести мову про трирівневе унормування принципу рівності в системі українського права [1].

Так, цей принцип відображено: в міжнародних договорах (наприклад, у Статуті Організації Об'єднаних Націй [2] (далі – ООН)) зазначено, що з-поміж цілей ООН такі, як розвиток дружніх відносин між націями на основі поваги до принципу рівноправ'я; розвиток поваги до прав людини та основних свобод для всіх без різниці щодо раси, статі, мови чи релігії (ст. 1). У ст. 2 цього документа вказано, що для досягнення зазначених цілей Організація та її Члени діють відповідно до низки принципів, першим з яких визначено принцип суверенної рівності усіх її Членів (ст. 2). Із зазначених положень принцип рівноправ'я для націй, на нашу думку, передбачає рівність прав, однаковий їх обсяг. При цьому відсутність різниці щодо раси, статі, мови чи релігії відповідних осіб є складниками не дискримінації, яка, власне, є елементом принципу рівності.

У Протоколі № 12 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод вказано: «Держави-члени Ради Європи, які підписали цей Протокол, беручи до уваги основоположний принцип, відповідно до якого всі особи є рівними перед законом і мають право на рівний захист за законом; будучи сповненими рішучості вжити подальших заходів для сприяння рівності всіх осіб шляхом колективного застосування загальної заборони дискримінації <…>; знову підтверджуючи, що принцип недискримінації не стоїть на заваді Державам-учасницям вживати заходів для сприяння повній та реальній рівності, якщо ці заходи є об'єктивно й обґрунтовано виправданими» [3, с. 50].

З означеного вище положення є очевидним, що принцип рівності включає такі змістовні елементи, як рівність перед законом (дотримання нормативно-правових приписів, пам'ятаємо загальновідому норму, що «незнання закону не звільняє від відповідальності»), рівний захист за законом (презумпція не винуватості), заборона дискримінації (не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, статі, мови чи релігії).

Також принцип рівності відображено на конституційному рівні та в низці звичайних законів, що їх ухвалює український парламент, коли діє як державний орган законодавчої влади [1].

Розглянемо ці рівні детальніше. Так, в Основному Законі нашої держави – Конституції України [4] прямого визначення поняття «принцип рівності» чи «рівність» немає, проте воно використовується в низці положень, наприклад:

1) серед загальних засад, які окреслено в розділі I Конституції України визначено, що усі суб'єкти права власності рівні перед законом (ст. 13);

2) серед прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, які зазначено в розділі II Конституції України, вказано, що усі люди є вільними і рівними у своїй гідності та правах (ст. 21), громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом,

рівність прав жінки і чоловіка забезпечується (ст. 24); усі професійні спілки мають рівні права, усі об'єднання громадян рівні перед законом (ст. 36), громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування (ст. 38), держава гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності (ст. 43) тощо.

У розділі III, що має назву «Вибори. Референдум», визначено, що вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування відбуваються на основі, зокрема, рівного виборчого права (ст. 71). Така ж норма є стосовно виборів народних депутатів до Верховної Ради України (ст. 76), Президента України (ст. 103), депутатів сільської, селищної, міської, районної, обласної ради, сільського, селищного, міського голови (ст. 141) тощо.

Серед основних засад судочинства, що визначені у розділі VIII Правосуддя, визначено рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом (ст. 129).

Таким чином, згідно із Конституцією України, на нашу думку, принцип рівності включає такі змістовні характеристики: рівність перед законом; рівність у гідності і правах; конституційних прав і свобод; гендерна рівність; рівний доступ до публічної служби; рівні можливості; рівність перед судом.

Щодо безпосереднього визначення змісту «принцип рівності» чи «рівність» на рівні законів України, то на офіційному веб-порталі Верховної Ради України, у розділі «Термінологія законодавства», визначення такого терміна немає [5].

У Кодексі адміністративного судочинства України [6], з-поміж основних принципів адміністративного судочинства, після верховенства права визначено «рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом» (п. 2 ч. 3 ст. 2).

Тлумаченню цього принципу присвячена ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України, яка включає два положення:

1) усі учасники судового процесу є рівними перед законом і судом;

2) не може бути привілеїв чи обмежень прав учасників судового процесу за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Варто зазначити й те, що відповідно до п. 7 ч. 3 ст. 2 цього Кодексу, у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації.

Таким чином, відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України [6] рівність включає:

1) рівність перед законом; рівність перед судом;

2) недискримінацію – відсутність привілеїв чи обмежень за ознаками.

Зазначимо, що у цьому Законі таких ознак перераховано значно більше, ніж у попередніх актах, – раса, колір шкіри, політичні, релігійні та інші переконання, стать, етнічне та соціальне походження, майновий стан, місце проживання, мовні або інші ознаки. Водночас наявність уточнення «або іншими ознаками» дає змогу припустити, що це далеко не повний перелік.

Принагідно зазначимо, що ч. 2 ст. 77 Кодексу адміністративного судочинства України [6] установлено, що в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача.

Цікавою стосовно зазначеного видається думка голови Апеляційного суду Запорізької області В. Городовенка, який зазначає, що, відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України, фактично загальним є правило, що тягар доказування правомірності своїх рішень, дій чи бездіяльності покладається на суб'єкта владних повноважень – відповідача. Тому автор вважає, що принцип рівності у таких випадках не застосовується, що зумовлено завданнями цього виду судочинства, яке полягає у підвищеному режимі захисту громадянина, який оскаржує рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень [7, с. 181].

У ст. 2 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [8] принцип рівності серед визначених принципів діяльності міністерств та інших центральних органів виконавчої влади прямо не зазначено. Так, у ч. 1 ст. 2 вказано, що «діяльність міністерств та інших центральних органів виконавчої влади ґрунтується на принципах верховенства права, забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина, безперервності, законності, забезпечення єдності державної політики, відкритості та прозорості, відповідальності». Тобто у цьому положенні принцип рівності ймовірно охоплюється принципом законності чи верховенства права.

У Законі України «Про державну службу» [9] зазначено, що цей Закон визначає «порядок реалізації громадянами України права рівного доступу до державної служби, що базується на їхніх особистих якостях та досягненнях».

Серед принципів державної служби зазначено «забезпечення рівного доступу до державної служби», який потрактовано законодавцем як заборону всіх форм та проявів дискримінації, відсутність необґрунтованих обмежень або надання необґрунтованих переваг певним категоріям громадян під час вступу на державну службу та її проходження.

У цьому випадку деталізовано такий елемент принципу рівності, як рівність доступу до публічної служби.

Серед принципів діяльності поліції, що визначених у розділі ІІ Закону України «Про Національну поліцію» [10], принцип рівності прямо не наведений, проте, відповідно до ч. 5 ст. 7 цього Закону, «в діяльності поліції забороняються будь-які привілеї чи обмеження за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовною або іншими ознаками». Тобто застосовано виключно елемент недискримінації.

Серед основних принципів здійснення місцевого самоврядування (ст. 4), відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування» [11], принцип рівності не наведений. Проте у ст. 3 цього Закону визначено право громадян на участь у місцевому самоврядуванні, при цьому у ч. 2 цієї статті зазначено, що будь-які обмеження права громадян України на участь у місцевому самоврядуванні залежно від їх раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, терміну проживання на відповідній території, за мовними чи іншими ознаками забороняються.

Тобто знову ж таки наведено лише один із змістовних елементів принципу рівності – відсутність дискримінації.

Загалом за результатами опрацювання наведених вище нормативно-правових актів можемо визначити такі основні прояви принципу рівності та відповідно до них об'єднати наведені вище змістовні елементи принципу рівності:

1) рівність як елемент верховенства права: рівність у гідності і правах;

2) рівність як рівність перед законом: рівність конституційних прав і свобод (дотримання нормативно-правових приписів, пам'ятаємо загальновідому норму, що «незнання закону не звільняє від відповідальності»); рівний захист за законом (дотримання презумпції не винуватості); гендерна рівність; рівний доступ до публічної служби; рівні можливості;

3) рівність як заборона дискримінації: заборона дискримінації (не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, статі, мови, релігії, кольору шкіри, політичних та інших переконань, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання або іншими ознаками);

4) рівність як рівність перед судом.

Також у контексті нашої роботи варто зазначити, що рівний доступ до публічної служби є елементом рівності перед законом. Він закріплений у ст. 38 Конституції України [4], в якій передбачено, що «громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування». Цей принцип передбачає, що мають забезпечуватись рівні можливості та однаковий порядок дотримання процедур для всіх кандидатів під час проведення конкурсу, просування по службі, оплати праці тощо. Проте, як слушно зазначає дослідниця Л. Курочка, з цього правила є низка винятків, пов'я-

заних із наявністю українського громадянства, необхідністю володіння державною мовою, досягненням певного віку тощо [12, с. 69].

Професор В.О. Туляков звертає увагу на те, що норми, які піддають особливій (порівняно зі звичайними особами) правовій охороні представників органів публічної служби, співробітників правоохоронних органів, осіб, які здійснюють правосуддя тощо, порушують принцип рівності, у зв'язку з чим наполягає на їх деформалізації [13, с. 71; 14, с. 223].

Такі обмеження зумовлені специфікою виконуваних публічними службовцями завдань, функцій держави та службових повноважень для забезпечення високого морального обличчя державного службовця та свободи його діяльності в межах службових повноважень [12, с. 69]. Тому, на нашу думку, такі нерівності є вкрай необхідними для належної реалізації функцій публічної служби. При цьому для усіх кандидатів на державну службу такі вимоги є рівними.

Висновки. У правовій доктрині зміст принципу рівності не має єдиного тлумачення та й нині залишається предметом наукових дискусій. При цьому дослідженню змісту принципу рівності на публічній службі присвячено мало уваги.

Рівний доступ до публічної служби є елементом рівності перед законом. Водночас винятки, пов'язані із наявністю українського громадянства, необхідністю володіння державною мовою, досягненням певного віку тощо для вступу на державну службу, є об'єктивними вимогами для належної реалізації функцій публічної служби. При цьому для усіх кандидатів на державну службу такі вимоги є рівними.

Визначено такі основні прояви принципу рівності та відповідно до них об'єднано змістовні елементи принципу рівності:

1) рівність як елемент верховенства права: рівність у гідності і правах;

2) рівність як рівність перед законом: рівність конституційних прав і свобод (дотримання нормативно-правових приписів, пам'ятаємо загальновідому норму, що «незнання закону не звільняє від відповідальності»); рівний захист за законом (дотримання презумпції невинуватості); гендерна рівність; рівний доступ до публічної служби; рівні можливості;

3) рівність як заборона дискримінації: заборона дискримінації (не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, статі, мови, релігії, кольору шкіри, політичних та інших переконань, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання або іншими ознаками).

4) рівність як рівність перед судом.

Список використаних джерел:

1. Головатий С.П. Верховенство права: Ідея. Доктрина. Принцип : автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2008. 44 с. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:jLlWfS_Yv_4J:www.irbis-nbuv.gov.ua/cgibin/irbis_low/cgiirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DARD%26P21DBN%3DARD%26Z21ID%3D%26Image_file_name%3DDOC/2008/08gspidp.zip%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua (дата звернення: 14.08.2019).

2. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду : міжнародний документ від 26.06.1945 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (дата звернення: 04.09.2019).

3. Європейська Конвенція з прав людини з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11 та 14, з Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12, 13 та 16. 63 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf (дата звернення: 05.09.2019).

4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

5. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. Розділ «Термінологія законодавства». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/p/page16/name (дата звернення: 05.09.2019).

6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36. № 37. Ст. 446.

7. Городовенко В. Принцип рівності громадян перед законом і судом. *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. № 2. С. 178−186.

8. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI / Верховна Рада України Відомості. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 38. Ст.385.

9. Про Державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.

10. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 40-41. Ст. 379.

11. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.

12. Курочка Л. Принципи державної служби в Україні: сучасні підходи. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України.* 2012. Вип. 3. С. 66−72.

13. Туляков В.А. Актуальные проблемы современной уголовно правовой политики. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність :* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., Харків, 11−12 жовтня 2012 р. Харків : Право, 2012. С. 65−70.

14. Руссу К.С. Значення принципу рівності у визначенні об'єктів кримінально-правової охорони. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2014. № 8. С. 222−227.

ГУТЬ Н. Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-5

КОНЦЕПЦІЯ ШИРОКОГО РОЗУМІННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ФУНКЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

У роботі розкрито зміст концепції широкого розуміння адміністративного процесу та визначено її вплив на формування системи функцій адміністративного процесу. Зазначається, що концепція широкого розуміння адміністративного процесу, по-перше, була поширена в працях науковців радянського адміністративного права, які намагалися в умовах відсутності адміністративної юстиції та судового порядку розгляду адміністративних спорів використовувати його у процесі характеристики діяльності органів виконавчої влади, по-друге, має прибічників серед сучасних науковців України. Зроблено висновок, що концепція широкого розуміння адміністративного процесу базується на трьох постулатах. Перший постулат полягає в тому, що в основу концепції була покладена традиційна класифікація правовідносин залежно від їх змісту на дві групи – матеріальні і процесуальні. До процесуальних відносин належать всі відносини організаційного характеру. Другий постулат полягає у тому, що будь-яка форма реалізації діяльності владних суб'єктів є за своєю суттю процесуальною. На

підставі цього стверджується, що не лише адміністративні суди використовують процесуальну форму під час розгляду публічних спорів, а й чисельні органи державної влади та органи місцевого самоврядування – під час розгляду адміністративних справ. Третій постулат полягає в розгляді адміністративної процедури як явища, яке характеризує статичні явища в адміністративному процесі (стадії, процесуальні етапи), а тому не може бути формою діяльності органів публічного адміністрування. Констатується, що концепція широкого розуміння адміністративного процесу дає змогу говорити і про існування більш широкого кола функцій, які реалізує. Так, до його складу варто зарахувати не тільки функції, що притаманні адміністративному процесу у вузькому значенні (охоронна, захисна, контрольна та альтернативна), а й інші функції, які зумовлені цілями адміністративного процесу в широкому розумінні (правотворча, дозвільна, реєстраційна, атестаційна, внутрішньо-управлінська та ін.).

Ключові слова: *адміністративний процес, концепції адміністративного процесу, управлінський процес, юрисдикційний процес, функції адміністративного процесу.*

The paper describes the concept of a broad understanding of the administrative process and its influence on the formation of the system of functions of the administrative process. It is noted that the concept of a broad understanding of the administrative process, first, was widespread in the writings of scholars of Soviet administrative law, who tried in the absence of administrative justice and judicial procedure of administrative disputes to use it in characterizing the activities of executive authorities, and secondly, has supporters among modern scholars of Ukraine. It is concluded that the concept of a broad understanding of the administrative process is based on three postulates. The first postulate is that the concept was based on the traditional classification of relationships depending on their content into two groups – material and procedural. Procedural relations were all organizational relations. The second premise is that any form of governmental activity is inherently procedural. On this basis, it is argued that not only administrative courts use the procedural form when considering public disputes, but also numerous public authorities and local self-government bodies when considering administrative cases. The third postulate is to consider administrative procedure as a phenomenon that characterizes static phenomena in the administrative process (stages, procedural stages), and therefore cannot be a form of activity of public administration bodies. It is stated that the concept of a broad understanding of the administrative process allows us to speak about the existence of a wider range of functions it implements. Thus, it includes not only functions that are inherent in the administrative process in a narrow sense (security, protection, control and alternative), but also other functions that are determined by the objectives of the administrative process in the broadest sense (law-making, permitting, registration, certification, internally -management, etc.).

Key words: *administrative process, concepts of administrative process, administrative process, jurisdictional process, functions of administrative process.*

Вступ. Концепція широкого розуміння адміністративного процесу була поширена серед науковців радянського адміністративного права, які намагалися вдихнути життя в це поняття в умовах відсутності адміністративної юстиції та судового порядку розгляду адміністративних спорів, які регламентуються нормами адміністративного права. Концепція широкого розуміння адміністративного процесу представлена і в сучасних публікаціях науковців, які, посилаючись на праці представників теорії права, поділяють адміністративні правовідносини та норми адміністративного права на два види – матеріальні і процесуальні. Шляхом виключення чисельних організаційних норм адміністративного права із групи матеріальних норм вони зараховують такі норми до групи процесуальних норм. Саме це і є підставою

для розширення змісту поняття адміністративний процес у працях представників концепції широкого розуміння адміністративного процесу.

У зв'язку з цим важливим видається аналіз концепції широкого розуміння адміністративного процесу, яка має свої особливості та відповідним чином впливає на розвиток сучасного національного законодавства та формування поглядів стосовно функцій адміністративного процесу.

Концепція широкого розуміння адміністративного процесу яскраво представлена у працях Д.М. Бахраха, Т.О. Гуржій, Є.Ф. Демського, О.К. Застрожної, О.В. Кузьменко, В.Д. Сорокіна, М.М. Тищенка та інших вчених. Критика цієї концепції міститься в працях І.О. Картузової, М.Я. Масленнікова, О.І. Миколенка, А.Ю. Осадчого, В.М. Протасова та інших науковців.

Ця концепція мала суттєвий вплив на розвиток національного законодавства та розвиток наукової думки в Україні з 1991 року по 2007 рр. Нині представники широкого розуміння адміністративного процесу представлені достатньою мірою в наукових публікаціях, їх вплив на формування навчально-методичних програм у закладах вищої освіти та на правотворчу діяльність парламенту став мінімальним, що зумовлено наявністю низки причин об'єктивного та суб'єктивного характеру.

Отже, огляд основних положень концепції широкого розуміння адміністративного процесу є корисним для вдосконалення національного адміністративного процесуального законодавства, розвитку науки адміністративного права і процесу, а також визначення функціонального призначення адміністративного процесу в сучасній системі юридичних процесів України.

Постановка завдання. Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена ця стаття, є:

1) визначити основні положення концепції широкого розуміння адміністративного процесу;

2) охарактеризувати особливості впливу концепції широкого розуміння адміністративного процесу на формування системи його функцій.

Результати дослідження. Розглянемо ключові постулати, на яких базується нині концепція широкого розуміння адміністративного процесу.

Перший постулат полягає в тому, що в основу концепції була покладена традиційна класифікація норм права та правовідносин залежно від їх змісту на дві групи – матеріальні і процесуальні. Наприклад, В.Д. Сорокін зазначає, що юридичний процес, у тому числі і адміністративний процес, – це процес реалізації матеріально-правових норм незалежно від форм такої реалізації, тобто процесуальне право є своєрідною інструкцією із реалізації права матеріального [1, с. 175–176]. О.М. Бандурка і М.М. Тищенко підкреслюють, що матеріальне правовідношення є чимось статично закріпленим, тоді як процесуальне відношення характеризує динаміку перетворення у життя відносин, що регулюються нормами матеріального адміністративного права та низкою інших галузей права [2, с. 50]. Отже, всі правовідносини організаційного характеру за своєю суттю визнаються процесуальними відносинами. Разом із тим, розуміючи, що іноді законодавець використовує специфічні філологічні прийоми під час формулювання статей нормативно-правових актів, представники широкого розуміння адміністративного процесу постійно підкреслюють, що зв'язок між матеріальними та процесуальними правовідносинами досить тісний. Наприклад, той же В.Д. Сорокін зазначає, що матеріальне правовідношення завжди є первинним стосовно процесуального правовідношення. Відповідно, процесуальне правовідношення має своїм призначенням забезпечення реальної реалізації матеріального правовідношення. При цьому підкреслюється, що матеріальне правовідношення неможливо відділити від матеріального, як об'єкт процесуального відношення не може відрізнятись від об'єкта свого первинного матеріального відношення [1, с. 170].

Подібні думки висловлює і О.В. Кузьменко. Вона стверджує: «Адміністративно-процесуальні відносини не перестають одночасно бути і матеріальними правовими відноси-

нами. Простий приклад. Громадянин звертається зі скаргою до органу виконавчої влади. Чи виникає між цими суб'єктами правове відношення, і якщо виникає, то яке саме? Відповідь може бути лише одна: виникає матеріальне правове відношення» [3, с. 107].

На проблему розмежування матеріальних та процесуальних норм і, відповідно, правовідносин звертає у своїх працях і О.І. Миколенко. Він наводить приклад норми, яка закріплює порядок оформлення і видачі паспорта України, і на підставі цього робить висновок, що юридична техніка, яка використовується в правотворчості, іноді формулює правові норми таким чином, що миттєво визначитись зі змістом норми та зарахувати її до матеріальних чи процесуальних норм дуже важко. Юридична техніка, що була використана у процесі формулювання порядку оформлення і видачі паспорта України, на думку О.І. Миколенка, показує, що акцент було зроблено суб'єктом правотворчості на матеріальних суб'єктивних правах і юридичних обов'язках учасників правовідносин [4, с. 159–160].

Таким чином, представники широкого розуміння адміністративного процесу запропонували всі правовідносини динамічного характеру (організаційного характеру), які регламентуються нормами адміністративного права, зарахувати до адміністративних процесуальних правовідносин. Це означає, що правовідносини, які складаються у сферах реалізації органами виконавчої влади правотворчої, реєстраційної, ліцензійної, акредитаційної, атестаційної і будь-якої іншої діяльності, теж належать до адміністративних процесуальних правовідносин.

Одне із слабких місць концепції широкого трактування адміністративного процесу є той факт, що організаційні відносини можуть виникати і в приватноправовій сфері, тобто коли одним з учасників не виступає в обов'язковому порядку суб'єкт, наділений владними повноваженнями (наприклад, правовідносини щодо порядку укладання цивільно-правових договорів). Таким чином, виникає проблема термінологічного співвідношення організаційних відносин у публічному та приватному праві. Як тоді варто правильно називати організаційні відносини, наприклад, у цивільному праві: «матеріально-організаційні», «матеріально-процедурні» чи теж «процесуальні»?

Другий постулат, який висувається у процесі обґрунтування концепції широкого визначення адміністративного процесу, полягає у тому, що будь-яка форма реалізації діяльності владних суб'єктів є за своєю суттю процесуальною. На підставі цього стверджується, що не лише адміністративні суди використовують процесуальну форму під час розгляду публічних спорів, а й чисельні органи державної влади та органи місцевого самоврядування – під час розгляду адміністративних справ. Наприклад, Д.М. Бахрах стверджує, що однією із важливих особливостей адміністративного процесу є те, що він пов'язаний із реалізацією владних повноважень суб'єктами публічної влади [5, с. 153–154]. Подібний підхід використовується і в працях І.В. Панової, яка стверджує, що адміністративному процесу завжди притаманний владний характер, адже він пов'язаний із реалізацією владних повноважень державними та муніципальними органами [6]. Більш змістовно з цього питання висловився свого часу В.Д. Сорокін. Він вважає, що будь-який вид юридичного процесу, в тому числі адміністративний процес, є державно-владною діяльністю, а також адміністративний процес, без сумніву, є процесуальною формою виконавчої влади [1, с. 178].

Якщо ж звернутися до сучасних праць українських вчених, в яких відстоюється концепція широкого тлумачення адміністративного процесу, то в них підкреслюється, що адміністративний процес як форма діяльності притаманний як адміністративним судам, так і органам публічної адміністрації (органам виконавчої влади та органам місцевого самоуправління) [7, с. 110–111]. Зокрема, О.В. Кузьменко, наголошуючи на різниці між поняттями «адміністративно-процесуальне право» та «адміністративний процес», стверджує, що адміністративний процес – це урегульована адміністративно-процесуальними нормами діяльність уповноважених суб'єктів (адміністративні суди, органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування), яка спрямована на реалізацію норм відповідних матеріальних галузей права в процесі розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ [3, с. 171].

Разом із тим представники концепції широкого визначення адміністративного процесу, на жаль, так і не змогли провести чітку межу між публічно-владними та внутрішньо-

організаційними повноваженнями. Наприклад, О.М. Бандурка та М.М. Тищенко зараховують до адміністративного процесу діловодство в органах публічної адміністрації. Зрозуміло, що адміністративне судочинство, яке є яскравим прикладом процесуального провадження, не витримує жодного порівняння з діловодством в органах публічної адміністрації – ані за цільовим призначенням, ані за змістом, ані за колом учасників, ані за отриманим результатом. Отже, багато системних питань, які притаманні усьому праву України, представники широкого розуміння адміністративного процесу оминають і не вирішують, що негативно позначається на ступені її обґрунтованості [2, с. 22].

Третій постулат, який простежувався у працях українських вчених останні п'ятнадцять років, – це ігнорування адміністративної процедури як однієї з можливих форм реалізації діяльності суб'єктів публічної адміністрації. Іноді можна зустріти цікаві думки щодо співвідношення адміністративного процесу та адміністративної процедури. Наприклад, О.В. Кузьменко стверджує: «Юридичний процес варто розглядати як діяльність суб'єктів права по здійсненню правової регламентації суспільних відносин та реалізації права, а юридичну процедуру – як формалізований бік такої діяльності» [3, с. 181]. Справа в тому, що юридичний процес – це форма діяльності судової гілки влади, різні ж види провадження (наприклад, позовне звичайне та спрощене адміністративні провадження) або стадії провадження (наприклад, стадія перегляду судових рішень) – це лише елементи процесуальної форми. Поняття «процесуальна форма» вже давно використовується у кримінальному процесуальному та цивільному процесуальному праві і лише нещодавно стало використовуватись у науці адміністративного права і процесу під час визначення структури адміністративного процесу.

Отже, ще одним слабким місцем у концепції широкого визначення адміністративного процесу є те, що представники концепції не спроміглися провести чітку змістовну межу між адміністративним процесом як формою діяльності адміністративного суду, адміністративною процедурою як статичним явищем в адміністративному процесі та процесуальною формою як однієї із категорій науки адміністративного права і процесу.

Концепція широкого розуміння адміністративного процесу дозволяє говорити і про існування більш широкого кола функцій, які реалізує. Якщо адміністративний процес у концепції вузького розуміння адміністративного процесу виконує чотири основні функції – охоронну, захисну, контрольну та альтернативну, то до функцій адміністративного процесу в широкому розумінні варто буде, окрім вказаних, зарахувати також правотворчу, дозвільну, реєстраційну, атестаційну, внутрішньо-управлінську та інші функції. Саме цілі адміністративного процесу визначають види та кількість функцій, які він реалізує.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна дійти таких висновків.

1. Концепція широкого розуміння адміністративного процесу, по-перше, була поширена в працях науковців радянського адміністративного права, які намагалися вдихнути життя в це поняття в умовах відсутності адміністративної юстиції та судового порядку розгляду адміністративних спорів, по-друге, має прибічників серед сучасних науковців України (О.М. Бандурка, Т.О. Гурджій, О.В. Кузьменко, М.М. Тищенко та ін.).

2. Концепція широкого розуміння адміністративного процесу базується на трьох постулатах. Перший постулат полягає в тому, що в основу концепції була покладена традиційна класифікація правовідносин залежно від їх змісту на дві групи – матеріальні і процесуальні. До процесуальних відносин були зараховані всі відносини організаційного характеру. Другий постулат полягає в тому, що будь-яка форма реалізації діяльності владних суб'єктів є за своєю суттю процесуальною. На підставі цього стверджується, що не лише адміністративні суди використовують процесуальну форму під час розгляду публічних спорів, а й чисельні органи державної влади та органи місцевого самоврядування – під час розгляду адміністративних справ. Третій постулат полягає в розгляді адміністративної процедури як явища, яке характеризує статичні явища в адміністративному процесі (стадії, процесуальні етапи), а тому не може бути формою діяльності органів публічного адміністрування.

3. Концепція широкого розуміння адміністративного процесу дозволяє говорити і про існування більш широкого кола функцій, які реалізує. Так, до його складу слід зарахувати не

тільки функції, що притаманні адміністративному процесу у вузькому значенні (охоронна, захисна, контрольна та альтернативна), а й інші функції, які зумовлені цілями адміністративного процесу в широкому розумінні (правотворча, дозвільна, реєстраційна, атестаційна, внутрішньо-управлінська та ін.).

Список використаних джерел:

1. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право : учебник. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 540 с.
2. Бандурка О.М., Тищенко М.М. Адміністративний процес : підручник. Київ : Літера ЛТД, 2001. 336 с.
3. Кузьменко О.В. Адміністративний процес у парадигмі права : дис. …докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ : Київський національний університет внутрішніх справ. 2006. 401 с.
4. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права : монографія. Харків : Бурун Книга, 2010. 336 с.
5. Бахрах Д.Н. Административное право : учебник для вузов. Москва : БЕК, 1996. 368 с.
6. Панова И.В. Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации : монография. Саратов : Приволжское книжное издание. 2001. 452 с.
7. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.

ДЕМИДОВА М. О.,
суддя
(Господарський суд Чернігівської області)

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-6

ПРИНЦИПИ РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

Стаття присвячена визначенню змісту категорії «принципи реалізації правового статусу суб'єктів публічного адміністрування». Принципи мають методологічне значення у правовій теорії, оскільки дають змогу здійснювати пізнанні правових явищ раціонально та усвідомлено. Автором констатовано, що розуміння сутності та призначення принципів змінюється залежно від типу праворозуміння. Перевага природно-правового підходу у вітчизняних наукових дослідженнях дала змогу визначити принципи реалізації правового статусу суб'єктів публічного адміністрування як формально визначену, узгоджену систему основоположних засад, ключових ідей, які взаємопов'язані між собою та спрямовані на утвердження, забезпечення та захист суспільних цінностей у системі публічного адміністрування з метою задоволення публічного інтересу на підставі ефективної взаємодії між державою та громадянським суспільством.

У статті розкриваються основні ознаки принципів реалізації правового статусу суб'єктів публічного адміністрування, які поєднують у собі риси правових принципів та принципів адміністративного права: спрямованість на утвердження, забезпечення та захист суспільних цінностей; загальний, абстрактний

характер; визначення змісту системи права та її структурних елементів; примат над нормами права; підвищена стабільність і стійкість; формальне закріплення; системоутворююча роль; служать чинником підвищення правової культури; заповнюють прогалини у сфері адміністративно-правового регулювання суспільних відносин.

Встановлено, що ознаки принципів реалізації правового статусу суб'єктів публічного адміністрування розкривають їх функції. Вони представляють собою напрями їх впливу на публічно-правові відносини у сфері публічного адміністрування. Відповідно, до основних функцій принципів реалізації правового статусу СПА слід зарахувати такі: ціннісна, регулятивна, системоутворююча, охоронна.

Ключові слова: *принципи права, праворозуміння, принципи адміністративного права, публічний інтерес, публічне адміністрування.*

The article is devoted to defining the content of the category "principles of implementation of the legal status of public administration entities". Principles are of methodological importance in legal theory because they enable the knowledge of legal phenomena to be rationally and consciously understood. The author states that the understanding of the nature and purpose of the principles varies depending on the type of legal thinking. The advantage of the natural-law approach in domestic scientific research has made it possible to define the principles of realization of the legal status of public administration entities as a formally defined, harmonized system of fundamental principles, key ideas that are interconnected and aimed at affirmation, provision and protection of public values in public administration system in order to satisfy the public interest on the basis of effective interaction between the state and civil society.

The article reveals the basic features of the principles of realization of the legal status of public administration entities, which combine the features of legal principles and principles of administrative law, in particular: the focus on affirmation, provision and protection of public values; general, abstract nature; determining the content of the system of law and its structural elements; primacy over the rules of law; increased stability and stability; formal fastening; system-forming role; serve as a factor in enhancing the legal culture; fill in the gaps in the field of administrative and legal regulation of public relations.

It is established that the features of the principles of implementation of the legal status of public administration entities reveal their functions. They represent the directions of their influence on public-legal relations in the field of public administration. Accordingly, the main functions of the principles of the implementation of the legal status of the SPA should include the following: value, regulatory, system-forming, security.

Key words: *principles of law, legal understanding, principles of administrative law, public interest, public administration.*

Вступ. Одним із головних напрямів теоретико-правового дослідження у вітчизняній теорії права та адміністративно-правовій науці традиційно виступає пошук та встановлення керівних орієнтирів, основоположних засад розвитку предмета дослідження. Ці основоположні засади, базові орієнтири в теорії держави та права, а також у галузевих науках отримали назву принципів. У зв'язку із зміною сутності доктрини адміністративного права, питання сутності принципів публічного адміністрування набуває нового значення та потребує додаткового вивчення.

Теоретичною основою дослідження стали положення, що містяться у працях вітчизняних та зарубіжних учених, зокрема, це В.Б. Авер'янов, І.П. Бахновська, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, Д.В. Лук'янов, Р.С. Мельник, А.А. Пухтецька, О.В. Петришин, С.П. Погребняк, І.П. Тарасов та ін. При цьому поняття, ознаки та функції

принципів реалізації правового статусу суб'єктів публічного адміністрування залишаються малодослідженими.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливостей рис і функції принципів права та вплив їх на реалізацію правового статусу суб'єктів публічного адміністрування.

Результати дослідження. Відповідно до Тлумачного словника української мови, термін «принцип» визначається як «основні вихідні положення якої-небудь наукової системи» [1, с. 714]. З античних часів мало місце твердження, що принцип виступає найважливішою частиною усього (principium est potissima pars cuiuquc rei) [2, с. 46.]. Як вважають М.Г. Братасюк та О.Б. Росоляк, «принципи права є своєрідними взірцями-вимогами, які органічно сформувалися в результаті духовно-культурної еволюції людства» [3, с. 5].

Наукові розвідки щодо сутності поняття «принципи права» дають змогу визначити, що розуміння сутності та призначення принципів змінюється залежно від типу праворозуміння. Зокрема, представники легістського підходу ототожнюють принципи права із правовими нормами, які виступають загальнообов'язковими правилами поведінки, створені державою і знаходять своє відбиття в нормативно-правових актах. При цьому представники нормативізму виступають проти розуміння принципів як вихідних ідей, які займають керівне положення щодо норм права. Це пояснюється тим, що принцип, на відміну від норми, не можуть здійснювати безпосереднє врегулювання суспільних відносин, а тому норми як регулятор правовідносин є ціннішими та важливішими за принципи [4, с. 117–118].

Однак, чи можливо визначати, що керівні ідеї чи положення не мають потенціалу щодо становлення правових відносин? Відповідь на це питання знайшла своє відбиття в наукових дослідженнях прихильників природно-правового підходу. Зокрема, Г. Шершенєвич визначав, що, навпаки, саме правова норма являє собою усталену догму, наказ, веління, яке підпорядковане волі держави і є її витвором [5, с. 28]. Відповідно, в їх поглядах нормативізм розглядався як репресивна ідеологія і практика, за допомогою якої держава принижує особистість, нав'язуючи власну волю. Зокрема, А.М. Колодій, реабілітуючи сутність принципів права, визначав, що вони виступають властивими праву відправними началами, стрижнем правової матерії, що спрямовані на гармонізацію індивідуальних, групових і громадських інтересів [6, с. 22].

І.П. Тарасов акцентує на тому, що принципи мають методологічне значення у правовій теорії, оскільки дають змогу здійснювати пізнання правових явищ раціонально та усвідомлено. Вони сприяють детермінації процесу пізнання, зумовлюють його кінцевий результат [7, с. 27]. Таким чином, у контексті нашого дослідження слід говорити про необхідність встановлення принципів реалізації правового статусу суб'єктів публічного адміністрування як основоположних засад, які дають змогу відокремити належний напрям пізнання цього правового явища від хибного.

Окрім зазначеного, ґрунтуючись на твердженні, що реалізуючись у праві, принципи координують його призначення і тенденції розвитку [8, с. 23], робимо висновок, що і формування та реалізація правового статусу суб'єктів публічного адміністрування також має здійснюватися на підставі чітко окресленого кола принципів.

З метою формування уявлення про особливості принципів реалізації правового статусу суб'єктів публічного адміністрування та формулювання їх поняття вважаємо за необхідне розглянути більш детально особливості й ознаки принципів права. М.В. Цвік характеризує принципи права як «вихідні керівні засади, відправні установлення, що виражають сутність права і випливають з ідей справедливості та свободи, визначають загальну спрямованість і найістотніші риси чинної правової системи» [9, с. 197]. М.І. Козюбра під принципами права розуміє «найбільш загальні і стабільні вимоги, що уособлюють суспільні цінності, дають змогу відтворити їх при формуванні та дії права, визначаючи його характер і напрями подальшого розвитку» [10, с. 70]. Таким чином, провідними ознаками принципів права можна назвати збереження та уособлення суспільних цінностей та визначення основних напрямів розвитку права та правової системи загалом.

Розглянемо загальні ознаки принципів права [11, с. 121–122] більш детально, зважаючи також і на правову природу статусу суб'єктів публічного адміністрування:

– спрямовані на утвердження, забезпечення та захист суспільних цінностей. Відповідно, принципи реалізації правового статусу суб'єктів публічного адміністрування мають уособлювати провідну ідею захисту суспільних цінностей та забезпечення суспільного інтересу у відношеннях між державою та громадянським суспільством, закріплювати основи публічного управління через визначення сталих положень щодо належної суті складових елементів правового статусу СПА. Таким чином, принципи реалізації правового статусу СПА мають на підставі своєї універсальності поєднувати в нестабільні часи реформ ідею публічного управління з її нормативним втіленням. Як приклад, можна охарактеризувати принцип доброчесності, закріплений у Законі України «Про державну службу» [12]. Він уособлює спрямованість дій державного службовця на захист публічних інтересів та його відмову від приватного інтересу під час здійснення наданих йому повноважень. Цим принципом закріплені такі цінності публічного управління, як захист публічних інтересів та перевага прав людини під час надання публічних послуг;

– мають загальний, абстрактний характер, тобто принципи реалізації правового статусу СПА представляють собою, як і будь-які принципи права, нормативне узагальнення вищого рівня, які визначають найбільш загальні напрями формування змісту сфери публічного управління щодо правового статусу СПА. Загальність принципів реалізації правового статусу СПА говорить про те, що вони поширюються на всі без виключення правові статуси суб'єктів публічного адміністрування, визначаючи їх особливості згідно з метою публічного управління. Зокрема, сюди слід зарахувати принцип верховенства права, який має, на нашу думку, найбільше узагальнення, оскільки застосовується майже у всіх нормативних актах, які формують правовий статус суб'єктів публічного управління будь-якого рівня;

– визначають зміст системи права та її структурних елементів, а також напрями їх подальшого розвитку. Задачею принципів реалізації правового статусу суб'єктів публічного адміністрування виступає формування єдності та стабільності системи публічного управління шляхом формування єдиних вимог та орієнтирів щодо змісту та системи правового статусу СПА. Відбиваючись у правосвідомості, правотворчості та правозастосуванні, принципи реалізації правового статусу СПА утворюють єдиний механізм забезпечення дієвості публічного адміністрування через узгодженість прав та обов'язків його суб'єктів;

– примат над нормами права. Ця ознака визначає, що принципи реалізації правового статусу СПА пронизують всі норми та інститути сфери публічного адміністрування, узгоджуючи засади взаємодію всіх СПА. При цьому нормативне закріплення правового статусу суб'єктів публічного адміністрування здійснює конкретизацію принципів реалізації правового статусу СПА як універсальних проявів мети публічного адміністрування;

– підвищена стабільність і стійкість, що виражається в їх незмінності протягом тривалого часу. Це пояснюється тим, що їх поява і нормативне закріплення виражають закономірності розвитку сучасного суспільства у сфері публічного управління. Вони втілюють у собі зміни щодо ставлення суспільства до виконавчої влади та її ефективності, що водночас не заважає їм еволюціонувати, враховувати потреби щодо ефективного розвитку виконавчої влади, яка відповідає суспільним потребам та інтересам. Реалізацію цієї ознаки можна простежити на прикладі принципів відкритості та прозорості, які знайшли своє відбиття, зокрема, у ст. 2 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [13]. Ці принципи виступають надбанням сучасного українського суспільства, оскільки поступово увійшли до теорії адміністративного права лише за часів незалежності України. За своїм змістом вони спрямовані на зближення центральних органів державної влади з громадянським суспільством, даючи змогу здійснювати громадський контроль за їх діяльністю;

– зазвичай закріплені у формах (джерелах) права. Ця ознака найчастіше реалізується шляхом закріплення норм-принципів у нормативно-правових актах, які регулюють правовий статус суб'єктів публічного адміністрування. Це можна простежити у ст. 3 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [14], ст. 2 Закону України «Про центральні органи

виконавчої влади» [13], ст. 4 Закону України «Про державну службу» [12] тощо. Це сприяє стабільності і стійкості правового регулювання сфери публічного управління та забезпечує єдність системи правових статусів СПА з метою узгодженості їх діяльності.

Зауважимо, що загальні ознаки принципів права є достатньо важливими, однак варто також звернути увагу й на галузеві ознаки правових принципів, оскільки саме відношення до певної галузі права конкретизує сферу застосування правових принципів. Враховуючи, що публічне адміністрування виступає складником предмета адміністративного права [15, с. 66], ми вважаємо за необхідне визначитися з ознаками принципів адміністративного права.

Аналізуючи позиції учених стосовно ознак принципів адміністративного права, ми доходимо висновку, що вони здебільшого повторюють загальноправові, вже висвітлені нами вище ознаки. Це пояснюється тим, що загальноправові принципи та принципи адміністративного права співвідносяться як ціле та частина. Однак існують і такі ознаки, що наближають сутність принципів права до сфери публічного адміністрування:

– виконують системоутворюючу роль, тобто дають можливість створенню нових інститутів адміністративного права [15, с. 65]. Як приклад можна визначити принципи, які характеризують інститут публічного адміністрування, що сформувалися під впливом суспільних трансформацій, зокрема, принципи співвідношення державного та приватного інтересів, децентралізації, деконцентрації, транспарентності, інституційного балансу, делегування тощо;

– служать чинником підвищення правової культури громадян [16, с. 46]. Аналізуючи цю ознаку, ми вважаємо за необхідне переосмислити її зміст, здійснивши уточнення, задля принципів публічного адміністрування, а саме: служать чинником підвищення правової культури посадових осіб органів виконавчої влади шляхом окреслення основоположних напрямів їх діяльності;

– заповнюють прогалини у сфері адміністративно-правового регулювання суспільних відносин [15, с. 66]. Зміни в суспільних відносинах є постійними, що призводить до ситуацій, вирішення яких не завжди врегульовано нормами права. Відповідно, це призводить до ситуацій, коли ситуація, що склалася, виходить за межі наявного правового регулювання. Відповідно, необхідність прийняття рішення суб'єктом публічної адміністрації в цій ситуації потребує від нього активних дій. Вірність прийнятого рішення за відсутності відповідних правових норм і ґрунтується на основних принципах публічного адміністрування: верховенстві права, законності, визнання пріоритету прав і свобод людини, заборони дискримінації тощо.

На підставі окреслених ознак ми можемо говорити про принципи реалізації правового статусу суб'єктів публічного адміністрування як формально визначену, узгоджену систему основоположних засад, ключових ідей, які взаємопов'язані між собою та спрямовані на утвердження, забезпечення та захист суспільних цінностей у системі публічного адміністрування з метою задоволення публічного інтересу на підставі ефективної взаємодії між державою та громадянським суспільством.

Також звернемо увагу на те, що ознаки принципів реалізації правового статусу суб'єктів публічного адміністрування розкривають їх функції. Функції принципів реалізації правового статусу СПА (за аналогією з функціями права [6, с. 8]) представляють собою напрями їх впливу на публічно-правові відносини у сфері публічного адміністрування. Відповідно, до основних функцій принципів реалізації правового статусу СПА слід зарахувати такі:

1) ціннісна функція виражається через формування світоглядних та ідеологічних засад, на яких ґрунтується розвиток і функціонування системи публічного адміністрування і, відповідно, формування правового статусу СПА. У цьому разі варто говорити про антропологічну парадигму взаємовідносин між державою та людиною, яка знайшла своє відбиття в новій людиноцентристській концепції адміністративного права, розробленій В.Б. Авер'яновим [17];

2) регулятивна, що найбільш яскраво проявляється під час подолання прогалин у праві, оскільки, на відміну від норм права, вони мають пряму регулятивну дію.

Отримавши нормативне закріплення, вони стають орієнтирами для реалізації прав та обов'язків суб'єктів публічного адміністрування, які закріплені в їх правовому статусі;

3) системоутворююча функція дає змогу за допомогою принципів реалізації правового статусу СПА виразити загальне спрямування і зміст правового регулювання під час здійснення публічного адміністрування, зокрема щодо ствердження суспільних цінностей та захисту прав і свобод людини;

4) охоронна функція принципів реалізації правового статусу СПА проявляється в беззаперечному забезпеченні прав та свобод людини, інтересів суспільства та держави за допомогою юридичних засобів, які закріплені у правовому статусі суб'єктів публічного адміністрування, у тому числі й шляхом притягнення їх до юридичної відповідальності.

Висновки. Відповідно, значення принципів, які забезпечують реалізацію правового статусу СПА, полягає у тому, що, по-перше, вони виступають у нормотворенні як орієнтири, що дають змогу вдосконалювати та розвивати законодавство, яке визначає порядок реалізації правового статусу СПА. По-друге, їх властивість підвищувати рівень правової культури суб'єктів публічного адміністрування та громадян сприяє забезпеченню вірного розуміння та доцільного застосування чинного законодавства щодо реалізації правового статусу СПА.

Список використаних джерел:

1. Івченко А.О. Тлумачний словник української мови. Харків : Фоліо, 2001. 540 с.
2. Лук'янов Д.В., Погребняк С.П., Смородинський В.С. Теорія держави і права : посібник для підгот. до держ. іспитів / за заг. ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. 329 с.
3. Братасюк М.Г., Росоляк О.Б. Принципи та норми права в контексті самовизначення людини-особистості як суб'єкта права. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Вип. 2. С. 5−10
4. Слинько Т.М., Кушніренко О.Г. Конституційно-правовий статус об'єднань громадян в Україні. Харків : Арсис ЛТД, 1998. 176 с.
5. Шершеневич Г. Философия права. Москва, 1911. 235 с
6. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 1999. 36 с.
7. Тарасов И.П. Принципы права: дескриптивные абстракции или руководящие организационные начала. *Государство и право: теория и практика* : материалы междунар. заоч. науч. конф., г. Челябинск, апрель 2011 г. Челябинск, 2011. С. 27−30.
8. Суменков С.Ю. Принципы права и исключения в праве: аспекты соотношения. *Государство и право*. 2009. № 5. С. 23−30
9. Цвік М.В., Петришин О.В., Авраменко Л.В. та ін. Загальна теорія держави і права. Харків : Право, 2009. 584 с.
10. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
11. Лук'янов Д.В., Погребняк С.П., Смородинський В.С. Теорія держави і права : посібник для підгот. до держ. іспитів / за заг. ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2015. 329 с.
12. Про державну службу Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19 (дата звернення 29.09.2019 р.)
13. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17 (дата звернення 29.09.2019 р.)
14. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18 (дата звернення 29.09.2019 р.)
15. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : Навчальний посібник / За заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.
16. Адміністративне право України / За заг. ред. Ю.П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 544 с.
17. Авер'янов В.Б. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції. *Право України.* 2006. № 5. С. 12−18.

ЖЕЛТОБРЮХ І. Л.,
кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри адміністративного
та господарського права
(Запорізький національний університет)

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-7

МІСЦЕ СТОРІН СПРАВИ У КЛАСИФІКАЦІЙНОМУ РЯДКУ СУБ'ЄКТІВ ТА УЧАСНИКІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

У роботі досліджені загальні представлені в юридичній літературі класифікації суб'єктів та учасників адміністративного процесу. Зазначається, що класифікація суб'єктів та учасників адміністративного процесу має як теоретичне (зокрема для розвитку доктрини адміністративного процесуального права), так і прикладне значення (наприклад, для розвитку положень КАСУ та застосування адміністративно-процесуальних норм на практиці). У теорії адміністративного процесуального права представлено велику кількість критеріїв, за якими відбувається класифікація суб'єктів та учасників адміністративного процесу. Робиться висновок, що класифікації суб'єктів та учасників адміністративного процесу дозволяють визначитись із місцем сторін справи в загальній системі учасників адміністративних процесуальних відносин. Зокрема, залежно від ролі, що сторони відіграють в юридичному процесі, їх можна зарахувати до групи осіб, які безпосередньо беруть участь у вирішенні справи, наводячи свої аргументи, надаючи докази, беручи участь у судовому засіданні безпосередньо або через свого представника тощо. Залежно від наявності у сторін особистого інтересу щодо результатів справи їх можна зарахувати до групи осіб, які безпосередньо зацікавлені в результатах розгляду адміністративної справи. Залежно від наявності у сторін справи матеріально-правового чи процесуального інтересів їх зараховують до групи осіб, які беруть участь в адміністративній справі, маючи матеріальний та процесуальний інтерес. Залежно від функцій, що виконують сторони в адміністративному процесі, та мети, яку вони переслідують, сторін адміністративної справи слід зарахувати до групи осіб, які вступають у процес із метою захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів.

Ключові слова: *адміністративний процес, суб'єкт адміністративного процесу, учасник адміністративного процесу, сторони справи, класифікація суб'єктів процесу.*

This paper investigates the general classification of subjects and participants in the administrative process presented in the legal literature. It is noted that the classification of subjects and participants in the administrative process has both theoretical (in particular, for the development of the doctrine of administrative procedural law) and applied value (for example, for the development of the provisions of the CASU and the application of administrative procedural rules in practice). The theory of administrative procedural law presents a large number of criteria by which the classification of subjects and participants of the administrative process. It is concluded that the classifications of subjects and participants in the administrative process make it possible to determine the place of the parties to the case in the general system of participants in the administrative procedural relations. In particular, depending on the role that the parties play in the legal process, they can be attributed

to the group of persons directly involved in the resolution of the case, presenting their arguments, providing evidence, attending the hearing directly or through their representative, etc. Depending on the parties' personal interest in the outcome of the case, they can be attributed to a group of individuals who are directly interested in the outcome of the administrative case. Depending on the substantive or procedural interests of the parties, the parties are referred to a group of persons who are involved in an administrative case having a substantive and procedural interest. Depending on the functions performed by the parties in the administrative process and the purpose they pursue, the parties to the administrative case should be assigned to a group of persons who enter the process in order to protect their rights and the interests protected by law.

Key words: *administrative process, subject of administrative process, participant of administrative process, parties to the case, classification of subjects of process.*

Вступ. Розкриття особливостей реалізації процесуальних прав і обов'язків сторонами адміністративної справи зумовлює висвітлення класифікації суб'єктів та учасників адміністративного судочинства за різними критеріями з визначенням місця у класифікаційному рядку сторін адміністративної справи.

Класифікація суб'єктів та учасників адміністративного процесу має як теоретичне (зокрема, для розвитку доктрини адміністративного процесуального права), так і прикладне значення (наприклад, для розвитку положень КАСУ та застосування адміністративно-процесуальних норм на практиці). У теорії адміністративного процесуального права представлено велику кількість критеріїв, за якими відбувається класифікація суб'єктів та учасників адміністративного процесу. Зразу ж підкреслимо, що в запропонованих у науковій літературі класифікаціях на кожному кроці зустрічається плутанина між учасниками адміністративних процесуальних правовідносин та учасниками адміністративного процесу, а тому у своєму аналізі зосередимо увагу виключно на критеріях запропонованих класифікацій та їх теоретичному і практичному значенні. До того ж кожну класифікацію будемо характеризувати з точки зору відображення в ній, по-перше, сторін справи, по-друге, їх процесуального статусу та ролі, яку вони відіграють в адміністративному процесі.

Зазначене свідчить про необхідність визначення місця сторін справи у класифікаційному рядку суб'єктів та учасників адміністративного процесу.

Проблематика адміністративно-процесуального правового регулювання статусу суб'єктів і учасників адміністративного процесу досліджувалася в працях О.М. Бандурки, В.М. Бевзенка, Т.О. Гуржій, Є.Ф. Демського, І.О. Картузової, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Р.С. Мельника, О.І. Миколенка, А.Ю. Осадчого, М.М. Тищенка та багатьох інших вітчизняних науковців.

Разом із тим лише в поодиноких працях розкривається значення сторін адміністративної справи через аналіз класифікацій суб'єктів та учасників адміністративного процесу.

Постановка завдання. Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена ця стаття, є такі:

1) дослідити представлені в юридичній літературі класифікації суб'єктів та учасників адміністративного процесу;

2) визначити місце сторін справи у класифікаційному рядку суб'єктів та учасників адміністративного процесу.

Результати дослідження. Кожен вид юридичного процесу має свої критерії класифікації суб'єктів та учасників процесу. Так, у кримінальному процесуальному праві можна зустріти таку класифікацію суб'єктів кримінального процесу:

1) посадові особи, які провадять процес. Мова йде про суб'єктів, які безпосередньо здійснюють процесуальну діяльність. У зв'язку з тим, що кримінальний процес структурно поділений на дві частини – досудову та судову, то і суб'єктом, що здійснює правозастосовну діяльність, є не тільки суд, а й суб'єкти досудового провадження;

2) учасники процесу, які відстоюють власні або представлені інтереси (обвинувачений, потерпілий);

3) особи, які своїми діями створюють джерело доказів (свідок, експерт);

4) особи, які сприяють збиранню доказів (поняті, перекладач, спеціаліст тощо);

5) особи, які беруть участь у кримінально-процесуальних правовідносинах, не пов'язаних із доказуванням (секретар судового засідання, судовий розпорядник) [1, с. 10–11].

Ця класифікація суб'єктів процесу має суттєву ваду, адже використано кілька критеріїв класифікації, що є методологічно хибним підходом. Тобто перша група суб'єктів виділяється за таким критерієм, як причетність до здійснення правозастосовної діяльності в межах юридичного процесу (процесуальна діяльність), друга група – за таким критерієм, як наявність в учасників процесу власних інтересів, третя, четверта і п'ята групи – за таким критерієм, як причетність суб'єкта до створення джерел доказів та сприяння збиранню доказів (який є доволі сумнівним, адже, наприклад, перекладач не сприяє збиранню доказів, а організаційно сприяє проведенню процесу). Тому вийшло, що посадові особи, які ведуть процес і часто є причетними до створення джерел доказів, виділені окремо. Хоча логічно було б їх зарахувати до групи суб'єктів, що створюють джерело доказів. Особи, які відстоюють власні або представлені інтереси в юридичному процесі, теж дають свідчення по справі або надають докази до суду. Тому дивно, що ця група осіб розглядається у відриві від інших учасників процесу, що своїми діями створюють джерело доказів або сприяють збиранню доказів. Тому і не дивно, що сам автор класифікації суб'єктів процесу (О.В. Белькова) не називає критерій, за яким така класифікаційна робота відбувалася. До того ж у кримінальному процесуальному праві сторін справи (у класичному значенні) як учасників процесу не існує. Тому наведена класифікація позбавлена як теоретичного, так і практичного значення для розкриття теми нашого дослідження.

У цивільному процесуальному праві іноді пропонується класифікація суб'єктів процесу залежно від ролі, що вони відіграють в юридичному процесі: 1) органи та особи, що здійснюють правосуддя або безпосередньо забезпечують його реалізацію у передбачених законодавством формах; 2) особи, які беруть участь у справі; 3) особи, які є іншими учасниками цивільного процесу, тобто особи, які сприяють здійсненню правосуддя і виконують допоміжну роль [2, с. 7].

Тобто основна роль зі здійснення правосуддя відводиться суду (суддям), роль учасників, які безпосередньо зацікавлені в результатах вирішення справи, відводиться сторонам та третім особам, а допоміжна роль у здійсненні правосуддя – наприклад, свідкам, експертам, перекладачам тощо. Класифікація за рольовим призначенням достатньо поширнна в юридичній літературі. Не є виключенням у цьому аспекті і наукові джерела з адміністративного процесуального права [3]. Так, О.В. Кощій теж поділяє суб'єктів та учасників адміністративного процесу на три види: 1) адміністративний суд, до компетенції якого КАСУ зараховує розгляд і вирішення адміністративних справ; 2) особи, які беруть участь у справі (сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб); 3) інші учасники адміністративного процесу – секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач [3, с. 16–17].

На нашу думку, ця класифікація має право на існування в теорії адміністративного процесуального права, адже для поділу суб'єктів та учасників адміністративного процесу використано один критерій – функціональне призначення, яке реалізується різними особами в межах адміністративного процесу. Ця класифікація дозволяє зарахувати сторін справи до осіб, які безпосередньо беруть участь у вирішенні справи, наводячи свої аргументи, надаючи докази, беручи участь у судовому засіданні безпосередньо або через свого представника тощо. Всі ж інші групи суб'єктів та учасників адміністративного процесу або виступають як арбітр в адміністративній справі (адміністративний суд), або ж організаційно сприяють здійсненню адміністративного судочинства.

Найбільш поширеним критерієм класифікації суб'єктів і учасників юридичного процесу є наявність чи відсутність особистого інтересу щодо результатів справи. Разом із тим науковці, використовуючи один критерій, спромоглися запропонувати різні підходи стосовно видів суб'єктів та учасників юридичного процесу. Наприклад, Н.О. Артебякіна за цим критерієм пропонує виділяти дві групи учасників процесу: 1) особи, які мають суб'єктивну зацікавленість у справі (наприклад, позивач, відповідач, треті особи); 2) особи, які не мають

суб'єктивної зацікавленості у справі, але зацікавлені в судочинстві чи беруть участь від свого імені на захист прав, свобод і законних інтересів інших осіб або вступають у процес із метою дачі висновку по справі з підстав, передбачених процесуальним законом (наприклад, свідок, перекладач, експерт тощо) [4, с. 9–10].

Запропонована класифікація дійсно дає змогу визначитись тільки з двома групами осіб, одна з яких має особистий інтерес щодо результатів справи, а друга – не має такого інтересу. Ця класифікація дає змогу зарахувати сторін справи до осіб, які безпосередньо зацікавлені в результатах розгляду адміністративної справи. Ця класифікація є доволі поширеною в юридичній літературі (М.І. Бажанов, Ю.М. Грошовий, Р.Ф. Каллістратова, Т.В. Степанова та ін.) [5, с. 85–86; 6, с. 38–39]. Натомість суттєвим недоліком цієї класифікації є те, що вона ігнорує адміністративний суд як суб'єкта адміністративного процесу.

Ускладнюючи зміст категорії «інтерес», деякі науковці спробували класифікувати суб'єктів та учасників адміністративного процесу не за критерієм «особистого інтересу», а за критерієм наявності і відсутності «матеріально-правового і процесуального інтересів». Наприклад, В.М. Дем'як за цим критерієм поділяє учасників господарського процесу на: 1) учасників, які беруть участь у справі, маючи матеріальний та процесуальний інтерес (сторони, треті особи); 2) учасників, які беруть участь у справі з метою захисту прав та інтересів інших осіб (прокурор, уповноважені державні та інші органи); 3) учасників, які, маючи лише процесуальний інтерес, сприяють розгляду справи (експерти, перекладачі, посадові особи) [7, с. 5–6]. Знову ж таки автор, оперуючи законодавчим визначенням «учасник процесу», викинув із цієї класифікації суд, який, на думку В.М. Дем'як, є лише суб'єктом господарського процесу. Також не до кінця обґрунтованим залишається виділення другої групи учасників процесу, адже перша група учасників має і матеріально-правовий, і процесуальний інтерес, а третя група характеризується наявністю виключно процесуального інтересу. Виникає низка питань, на які так і не було надано чіткої відповіді: «Які інтереси притаманні другій групі учасників? Якщо їй притаманні тільки процесуальні інтереси, то чим вони відрізняються від третьої групи учасників процесу? Якщо ж їй притаманні і матеріально-правові, і процесуальні інтереси, то чим вона відрізняється від першої групи учасників?». Тобто при формуванні груп учасників процесу було додатково використано ще один критерій класифікації – мета участі особи у адміністративному судочинстві. Саме цей критерій і став підставою для виділення другої групи учасників процесу у класифікації В.М. Дем'як. Тому вважаємо, що запропонована класифікація позбавлена теоретичного значення для адміністративного процесуального права, адже порушена логічність, а разом із цим – цілісність класифікації. Ця класифікація дає змогу визначитись із тим, що сторони адміністративної справи, беручи участь в адміністративному процесі, мають матеріально-правовий та процесуальний інтереси.

Більш виважену позицію з цього приводу займає Х.О. Цісельська, яка за цим же критерієм (наявність матеріально-правового і процесуального інтересів) запропонувала поділяти учасників господарського процесу на три групи: 1) учасники, які мають матеріально-правовий та процесуальний інтерес у розгляді справи (позивач, відповідач, третя особа, що заявляє самостійні вимоги на предмет спору); 2) учасники, які мають лише процесуальний інтерес у розгляді справи (третя особа, що не заявляє самостійних вимог на предмет спору, представник); 3) учасники, які не мають інтересу в розгляді справи (перекладач, експерт, спеціаліст) [8, с. 440–441]. Незважаючи на те, що в класифікації не визначається місце адміністративного суду, вона може бути використана в межах науки адміністративного процесуального права, адже дійсно дає змогу розподілити учасників процесу залежно від наявності в особи матеріально-правового і процесуального інтересів. Такий підхід дає змогу визначитись із змістом матеріально-правового та процесуального інтересів, адже, наприклад, матеріальний інтерес позивача може полягати у відновленні його законних прав та інтересів у певній сфері публічно-правових відносин (зокрема щодо отримання доступу до публічної інформації), тоді як процесуальний інтерес – у вирішенні адміністративним судом справи на законних підставах на його користь, тобто з задоволенням позовних вимог. Отже, класифікація учасників процесу, що була запропонована Х.О. Цісельською, має як теоретичне, так і практичне значення для адміністративного процесуального права.

Більшість науковців намагаються класифікувати суб'єктів та учасників юридичного процесу одночасно використовуючи два критерії чи більше, що з методологічної точки зору є суттєвим порушенням класифікації, але іноді допускається в наукових джерелах, якщо це сприяє структуризації знань про право, а в нашому випадку – про суб'єктів та учасників адміністративного процесу.

Наприклад, Д.М. Притика, М.І. Тітов, В.С. Щербина пропонують класифікацію учасників арбітражного процесу залежно від функцій, що виконують учасники процесу, і мети участі у процесі на чотири групи: 1) особи, що безпосередньо вирішують справи; 2) особи, які вступають у процес із метою захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів (сторони, треті особи); 3) особи, які вступають у процес із метою захисту державних і суспільних інтересів (прокурор, державні та інші органи); 4) особи, які залучаються до процесу для дачі пояснень і висновків (посадові особи та інші працівники підприємств, установ, організацій, державних та інших органів, експерт) [9, с. 63]. Зрозуміло, що специфіка виду юридичного процесу суттєво відобразилась на переліку учасників процесу. Разом із тим спробуємо виявити теоретичну та практичну значимість цієї класифікації для науки адміністративного процесуального права. У зв'язку з тим, що для нас невідомим залишається зміст поняття «функції учасників процесу», який вкладали у нього Д.М. Притика, М.І. Тітов, В.С. Щербина, можемо припустити, що поняття «функція» було використано виключно щодо державних органів, що беруть участь в юридичному процесі (наприклад, суд, прокурор тощо). Переконані, що в запропонованій вище класифікації було використано лише один критерій – «мета участі у процесі», адже поняття «функція» трактується в юридичній літературі, в тому числі, і як тріада трьох самостійних понять «цілі», «засоби» та «результат» [10], а тому функціональне призначення суб'єкта владних повноважень часто розкривається через характеристику цілей його створення та діяльності. Отже, особою, що безпосередньо вирішує справу в адміністративному процесі, є адміністративний суд. До осіб, які вступають в адміністративний процес із метою захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів, належать сторони та треті особи. До осіб, які вступають в адміністративний процес із метою захисту державних і суспільних інтересів, можна зарахувати органи та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (ч. 2 ст. 42 КАСУ). До осіб, які залучаються до процесу з метою забезпечення «ходу» позовного провадження, можна зарахувати велику групу осіб, які забезпечують законність, оперативність й організаційну злагодженість позовного провадження (свідок, перекладач, секретар судового засідання, помічник судді, судовий розпорядник, експерт, експерт із питань права, спеціаліст). Разом із тим класифікація, запропонована Д.М. Притикою, М.І. Тітовим і В.С. Щербиною, не враховує існування такого учасника процесу, як представник. Саме представник представляє інтереси сторін, третіх осіб в адміністративній справі, а також осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи. З огляду на сучасний стан адміністративного процесуального законодавства та з урахуванням мети участі в адміністративному процесі, суб'єктів і учасників процесу можна поділити на п'ять груп:

1) суб'єкти, що були створені для вирішення адміністративних справ по суті в порядку адміністративного судочинства (адміністративний суд);

2) особи, які беруть участь у процесі з метою захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів (сторони, треті особи);

3) особи, які вступають у процес із метою захисту державних і суспільних інтересів (органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб);

4) особи, які вступають у процес із метою представництва інтересів інших учасників справи (представники);

5) особи, які залучаються до процесу з метою забезпечення законності, оперативності й організаційної злагодженості позовного провадження (свідок, перекладач, секретар судового засідання, помічник судді, судовий розпорядник, експерт, експерт із питань права, спеціаліст).

Саме у такому вигляді класифікація суб'єктів та учасників адміністративного процесу буде мати теоретичне і практичне значення. До того ж класифікація показує цільове призначення участі сторін справи – з метою захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів.

М.Й. Штефан, як представник цивільного процесуального права, теж використав кілька критеріїв для визначення суб'єктів і учасників процесу. Так, як критерій класифікації були

взяті за основу, по-перше, процесуальні функції учасників процесу і, по-друге, нормативне закріплення їх статусу. Керуючись цими двома критеріями, М.Й. Штефан виділяє три групи учасників: 1) особи, які здійснюють правосуддя; 2) особи, які беруть участь у справі; 3) особи, які не беруть участі в справі [11, с. 86]. Ця класифікація привертає до себе увагу тим, що використовує термін «участь у справі», за допомогою якого нині законодавець проводить чітку межу між учасниками справи та учасниками адміністративного процесу (див. положення ст. 42 КАСУ). Тобто учасники справи – це особи, які мають безпосереднє відношення до адміністративної справи та результатів її вирішення, адже будь-яка адміністративна справа зачіпає як матеріально-правові, так і процесуальні інтереси сторін та третіх осіб. Ця класифікація має підґрунтя, адже враховує адміністративний суд як учасника адміністративних процесуальних відносин, виділяє осіб, які формують саму справу (сторони, треті особи), та осіб, які допомагають у вирішенні адміністративної справи (експерт, перекладач, спеціаліст та ін.). Разом із тим вона не враховує сучасний стан правового регулювання адміністративного судочинства. Наприклад, ця класифікація не враховує специфічний статус представника як учасника адміністративного процесу, який регламентується параграфом 2 Глави 4 Розділу І КАСУ. Він не є учасником справи, а тому автоматично залучається до третьої групи суб'єктів й учасників адміністративного процесу, що запропонував М.Й. Штефан. У зв'язку з тим, що М.Й. Штефан як один із критеріїв класифікації вказав «процесуальні функції учасника процесу», очевидною є необхідність виділення окремою групою осіб, що в адміністративному процесі представляють інтереси учасників справи.

Цікавою й одночасно незвичною для юридичної науки є класифікація суб'єктів та учасників процесу залежно від здійснюваних ними активних чи пасивних дій для розвитку юридичного процесу. Наприклад, М.О. Абрамов, Т.В. Степанова і О.М. Чапля пропонують поділяти всіх учасників юридичного процесу на два види: 1) активні – учасники, з ініціативи яких виникає, розвивається і припиняється процес (наприклад, суддя, сторони, треті особи, представники тощо); 2) пасивні – учасники, від яких не залежить виникнення, розвиток, припинення процесу (наприклад, експерти, перекладачі та ін.) [12, с. 56–57; 13, с. 225; 14, с. 58]. На відміну від інших класифікацій, ця класифікація спромоглася знайти критерій, за яким в одну групу були об'єднані різні за своїм процесуальним призначенням суб'єкти і учасники, а саме: суддя, сторони та представники. Ця класифікація має теоретичне значення для розвитку науки адміністративного процесуального права, адже дає змогу характеризувати сторін справи як «активних» учасників процесу, тобто з ініціативи яких виникає, розвивається і припиняється процес. Разом із тим є певні сумніви щодо її практичного використання, адже, як вже зазначалося, до однієї групи залучаються суб'єкти та учасники, які мають різне процесуальне призначення, мету участі та інтереси в юридичному процесі. Саме тому Т.В. Степанова, намагаючись виправдати практичну доцільність цієї класифікації, поділяє активних учасників процесу ще на три підгрупи: а) обов'язковий учасник провадження – суддя; б) особи, які захищають власний інтерес у справі (сторони, треті особи, що заявляють самостійні вимоги); в) особи, що захищають інтереси інших осіб (наприклад, представники) [14, с. 58]. Разом із тим чіткого критерію додаткової класифікації Т.В. Степанова не виділяє. До того ж при існуванні додаткової класифікації виникають сумніви в необхідності та доцільності основної класифікації, яка поділяє суб'єктів на активних та пасивних. Є підозра, що вимоги до змісту докторських дисертацій підштовхують іноді здобувачів наукового ступеня доктора юридичних наук на пошук «новизни дослідження» там, де її нема. Експерименти з різними модифікаціями класифікацій суб'єктів та учасників юридичного процесу вітаються лише у тому випадку, коли отримана класифікація матиме як теоретичне, так і практично-прикладне значення. На жаль, результати експерименту М.О. Абрамова, Т.В. Степанової і О.М. Чаплі щодо класифікації суб'єктів та учасників юридичного процесу позбавлені, на нашу думку, як теоретичного, так і практичного значення.

Висновки. Підсумовуючи аналіз представлених в юридичній літературі класифікацій суб'єктів та учасників адміністративного процесу, можна дійти висновку:

– залежно від ролі, яку сторони відіграють в юридичному процесі, їх можна зарахувати до групи осіб, які безпосередньо беруть участь у вирішенні справи, наводячи свої

аргументи, надаючи докази, беруччи участь у судовому засіданні безпосередньо або через свого представника тощо;

– залежно від наявності у сторін особистого інтересу щодо результатів справи їх можна заразувати до групи осіб, які безпосередньо зацікавлені в результатах розгляду адміністративної справи;

– залежно від наявності у сторін матеріально-правового чи процесуального інтересів їх зараховують до групи осіб, які беруть участь в адміністративній справі, маючи матеріальний та процесуальний інтерес;

– залежно від функцій, що виконують сторони в адміністративному процесі, та мети, яку вони переслідують, їх зараховуть до групи осіб, які вступають у процес із метою захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів;

– залежно від здійснюваних учасниками процесу активних чи пасивних дій для розвитку юридичного процесу сторін зараховують до групи осіб, з ініціативи яких виникає, розвивається і припиняється адміністративний процес.

Список використаних джерел:

1. Белькова О.В. Правовий статус свідка в кримінальному процесі України : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2005. 20 с.

2. Кучер Т.М. Право на судовий захист в порядку цивільного судочинства України : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. 19 с

3. Кощій О.В. Суб'єкти, які не наділені владними повноваженнями, як відповідачі в адміністративному судочинстві України : дис. …канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя, 2012. 205 с.

4. Артебякина Н.А. Теоретические и практические проблемы института лиц, участвующих в деле : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.15. Саратов, 2010. 22 с.

5. Советский уголовный процесс / под общ. ред. М.И. Бажанова, Ю.М. Грошевого. Москва : Вища школа, 1983. 440 с.

6. Степанова Т.В. Класифікація учасників господарського процесу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: юрипруденція. 2015. Вип. 15, том 2. С. 62–64.

7. Дем'як В.М. Учасники господарського процесу у позовному провадженні : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2012. 19 с.

8. Цісельська Х.О. Законний інтерес як критерій класифікації учасників господарського процесу. *Актуальні проблеми держави і права :* збірник наук. пр.; редкол.: С.В. Ківалов, В.М. Дрьомін, Ю.П. Аленін та ін.; МОНмолодьспорт України, НУ «ОЮА». Одеса : Юрид. л-ра, 2012. Вип. 66. С. 434–442.

9. Арбітражний процес: навч. посібник в 2-х ч. / Д.М. Притика, М.І. Тітов, В.С. Щербина та ін. Харків : Консум, 2000. Ч. ІІ. 416 с.

10. Миколенко О.М. Функції адміністративно-деліктного права (теоретико-правовий аспект) : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя, 2018. 484 с.

11. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. Київ : Ін Юре, 2005. 624 с.

12. Абрамов Н.А. Обновленный хозяйственный процесс Украины: учебное пособие (курс лекций). Изд. 3-е, обнов. и доп. Харьков : Бурун Книга, 2012. 192 с.

13. Чапля О. Класифікація учасників у господарському процесі України. *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*. 2005. № 1. С. 224–226.

14. Степанова Т.В. Процесуальний статус учасників позовного провадження у господарському судочинстві: теоретико-правові та праксеологічні аспекти : монографія. Одеса : Фенікс, 2017. 494 с.

ЗАРУБІНА І. Н.,
здобувач кафедри адміністративного права
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.98-057.34
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-8

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОВЕДЕННЯ ОЦІНЮВАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ (У СВІТЛІ ОНОВЛЕНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ)

У статті проаналізовано питання проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, які перебувають на посадах державної служби категорії «А», «Б» і «В». Досліджено загальні правила та вимоги, встановлені законодавством України про державну службу щодо його проведення, а також процедурні питання, врегульовані Постановою Кабінету Міністрів України від 23.08.2017 р. № 640. Визначено коло проблемних питань, пов'язаних із механізмом оскарження як негативної, так і позитивної оцінки за результатами оцінювання службової діяльності державного службовця за окремою категорією осіб, які перебувають на посадах категорій «Б» і «В» із моменту визначення результатів виконання завдань до затвердження висновку щодо результатів оцінювання службової діяльності державного службовця.

Окреслено питання практичного застосування інституту звільнення зі служби державного службовця та розірвання з ним контракту про проходження державної служби (у разі укладення) за наслідками отримання останнім негативної оцінки за результатами оцінювання його службової діяльності. Наголошено на тому, що відповідно до Рекомендації № R (2000) 6 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам Ради Європи про статус публічних службовців в Європі публічні службовці повинні мати право на захист від зловживань чи несправедливого ставлення з боку роботодавця. Зазначено, що наявність засобів правового захисту передбачає можливість звернення до суду чи іншої незалежної установи, оскільки звільнення може відбуватися лише на законних підставах із визначенням його обставин і причин.

Акцентовано на тому, що нормативно-правові акти з питань проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців не є абсолютними з точки зору практичного їх застосування, а отже, потребують додаткового опрацювання на законодавчому рівні та внесення змін до нормативно-правових актів із цих питань.

Ключові слова: *оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, негативна оцінка, позитивна оцінка, відмінна оцінка, оскарження висновку, преміювання.*

This article is dedicated to analysing the issues of evaluating the performance of civil servants in positions of "A", "B" and "C" categories of public service. General rules and requirements for its implementation established by the legislation of Ukraine on the civil service as well as the procedural issues regulated by Resolution of the Government of Ukraine No. 640 of August 23, 2017 are investigated. The author addresses a number of critical issues connected with the mechanism of appealing against both negative and positive evaluation of the results of the performance

of a civil servant (belonging to a group of persons who hold positions in "B" and "C" categories) from the moment the tasks execution results are reported till the report on the results of the civil servant's performance is endorsed.

The question of practical application of the institute of dismissal from the service of a civil servant and termination of the contract for the civil service (in the case of concluding) by the consequences of receiving the last negative assessment by the results of the evaluation of his official activity are outlined. It is emphasized that, in accordance with Recommendation No. R (2000) 6 of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Council of Europe member states on the status of public servants in Europe – public servants should have the right to protection from abuse or unfair treatment by their employer. It is stated that the availability of legal remedies implies the possibility of appealing to a court or other independent institution, since the release can be made only on legal grounds, with determination of its circumstances and reasons.

Emphasis is placed on the fact that regulatory instruments of assessing the performance of civil servants in their current editions are not absolute in terms of their practical application; therefore, they require further elaboration at the legislative level and, consequently, amendments to the current regulations on these issues are to be made.

Key words: *appeal against the conclusion, bonuses, evaluation of civil servants' performance, excellent evaluation score, negative evaluation, positive evaluation.*

Вступ. Умови пошуку оптимальних шляхів підвищення ефективності функціонування публічної служби загалом та її складової частини – державної служби, в особі окремої категорії – державних службовців, визначення якості виконання ними поставлених завдань і функцій держави останнім часом привертає постійну увагу не тільки з боку науковців і практиків, а й з боку як громадськості, так і пересічних громадян, які щоденно звертаються до державних органів та їх посадових осіб із будь-яких питань. Громадський контроль є складовою частиною підвищення професійного рівня працівників державних органів через здатність цих працівників у межах, визначених посадовою інструкцією повноважень, застосовувати під час виконання обов'язків за посадою спеціальні знання, уміння та навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості для належного виконання встановлених завдань і обов'язків, навчання, професійного та особистісного розвитку [1].

Закон України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889-VIII (далі – Закон № 889-VIII) визначає принципи, правові та організаційні засади забезпечення публічної, професійної, політично неупередженої, ефективної, орієнтованої на громадян державної служби, яка функціонує в інтересах держави і суспільства, а також порядок реалізації громадянами України права рівного доступу до державної служби, що базується на їхніх особистих якостях та досягненнях [1].

Вирішення нагальних питань, які виникають під час проходження державної служби, зумовлене необхідністю її модернізації до європейських стандартів. Такою модернізацією на законодавчому рівні є прийняття Закону № 889-VIII, про який йшлося раніше, Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади» від 19.09.2019 р. № 117-IX (далі – Закон № 117-IX), визначеного як невідкладний [2] і затвердження постановою КМУ від 23.08.2017 р. № 640 Типового порядку проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців (далі – Порядок) [3].

Вивченню проблематики щорічного оцінювання виконання державними службовцями покладених на них обов'язків і завдань (до травня 2016 р. Наказ Головного управління державної служби України від 31.10.2003 р. № 122) та проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців (з серпня 2017 р. Постанова КМУ від 23.08.2017 р. № 640) приділено увагу такими вченими, як Ю.П. Битяк, Д.Н. Бахрах, В.Б. Авер'янов, Л.Р. Біла-Тіунова, Н.В. Янюк, Т.Ю. Витко, Т.О. Коломоєць та ін., які розглядали ці питання в контексті визначення та застосування інституту оцінювання діяльності державних службовців, а іноді й наближення, адаптації як законодавства, так і владних

інституцій України до стандартів Європейського Союзу. Наслідком цих дій є проведення комплексних заходів щодо реформування системи державної служби, в тому числі прийняття Закону № 117-IX.

За визначенням суб'єктів права законодавчої ініціативи, в пояснювальній записці до проекту Закону № 117-IX зазначено, що метою і завданням законопроекту є спрощення порядку прийняття на державну службу та звільнення з неї, запровадження контрактної державної служби та врегулювання окремих проблемних питань, зумовлених практичним впровадженням Закону, в тому числі підвищення відповідальності державних службовців за досягнення результатів їх діяльності.

Незважаючи на це, деякі питання, пов'язані з проведенням оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, залишаються не вирішеними на законодавчому рівні, а отже, потребують додаткового опрацювання.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження та виявлення на основі аналізу нормативно-правових актів, вивчення наукових робіт, інших джерел проблемних процедурних питань, що виникають під час практичного проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, які перебувають на посадах категорій «Б» і «В».

Результати дослідження. На особливу увагу в реформуванні державної служби заслуговує питання належного виконання державними службовцями основних обов'язків, визначених ст. 8 Закону № 889-VIII та локальними актами державних органів із цих питань, оскільки саме діяльність державних службовців впливає на ефективність виконання відповідними державними органами завдань і функцій держави, а в деяких випадках формує імідж самого органу (прикладом може слугувати проведення опитування (оцінки) рівня довіри громадян до соціальних інституцій, органів державної влади, судових органів тощо). Аналітичним звітом за результатами розробки та апробації стандартної Методики оцінки рівня довіри до суду визначено: «Компетенція та компетентність у сенсі відповідності займаної посади, обізнаності, досвіду, авторитетності може бути оцінена за допомогою тестових, екзаменаційних процедур. Такий підхід є цілком прийнятним, коли вимірюється компетентність конкретної особи, і дещо ускладнюється у випадку вимірювання інституційної компетентності – компетентності цілих організацій як сукупності ділових якостей їхніх працівників, законодавчої бази, внутрішніх та зовнішніх механізмів функціонування та взаємодії» [4, с. 7]. Так, відповідно до Порядку оцінки рівня довіри населення до Національної поліції (Постанова КМУ від 07.02.2018 р. № 58) в діяльність Національної поліції впроваджено систематичну оцінку рівня довіри населення, яка розглядається як рівень сприйняття населенням «якості виконання її завдань та функцій» [4, с. 15].

З наукової точки зору інституту оцінювання приділено увагу Т.Ю. Витко, яка під час дослідження зауважила: «Оцінювання – це процес, який здійснюється щодо особи з метою визначення, по-перше, рівня її знань, якостей, здібностей, компетенцій, а по-друге, результатів її діяльності. У першому випадку йтиметься про оцінювання персони (особи), у другому – про оцінювання результатів її професійної/службової діяльності. Звісно, в обох випадках розглядають цілком різні процеси, з відмінними критеріями і показниками оцінювання, а також на практиці із різними за змістом методами оцінювання». Окрім цього, слушно зазначено, що особа, яка претендує на обійняття вакантної посади в державному органі, підлягає оцінюванню спочатку під час вступу на цю посаду державної служби, а в подальшому – під час проходження служби в державному органі [5, с. 102].

Чинним законодавством України, зокрема, ст. 44 Закону № 889-VIII, яка зазнала суттєвих змін у редакції Закону № 117-IX, та Порядком визначено процедуру проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, які обіймають посади державної служби категорії «А», «Б» і «В». Нині, коли процедура оцінювання результатів службової діяльності державних службовців ще попереду, зупинимося на деяких питаннях, які виникають під час практичного застосування вказаних вище нормативно-правових актів, а отже, заслуговують на увагу та підлягають обговоренню.

Відповідно до приписів цих актів результати службової діяльності державних службовців щороку підлягають оцінюванню для визначення якості виконання поставлених

завдань, а також із метою прийняття рішення щодо преміювання та планування їхньої кар'єри.

Оцінювання результатів службової діяльності проводиться на підставі показників результативності, ефективності та якості, визначених з урахуванням посадових обов'язків державного службовця, а також дотримання ним правил етичної поведінки та вимог законодавства у сфері запобігання корупції, виконання індивідуальної програми професійного розвитку та показників, визначених у контракті про проходження державної служби (у разі укладення).

Оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, які обіймають посади державної служби категорії «А», здійснюється суб'єктом призначення. Оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, які обіймають посади державної служби категорій «Б» і «В», здійснюється безпосереднім керівником державного службовця та керівником самостійного структурного підрозділу [1; 2].

За наслідками проведеного оцінювання службової діяльності державного службовця йому виставляється негативна, позитивна або відмінна оцінка з її обґрунтуванням.

Висновок щодо результатів оцінювання службової діяльності затверджується наказом (розпорядженням) суб'єкта призначення. Висновок, що містить негативну оцінку за результатами оцінювання службової діяльності, може бути оскаржений державним службовцем, який перебуває на посаді категорії «Б» або «В», у порядку, визначеному ст. 11 Закону [3], з урахуванням наданого права, встановленого п. 10 ч. 1 ст. 7 Закону № 889-VIII.

З аналізу зазначених норм права встановлено, що ані Законом № 889-VIII (із змінами, внесеними Законом № 117-IX), ані Порядком (як у попередніх редакціях Порядку, так і в чинній редакції) не визначений алгоритм дій державного службовця щодо оскарження негативної оцінки, як і невизначений алгоритм дій суб'єкта призначення (керівника державної служби) в разі оскарження державним службовцем отриманої негативної оцінки з моменту її виставлення безпосереднім керівником і до моменту затвердження висновку суб'єктом призначення (керівником державної служби). Йдеться лише про оскарження висновку, що містить негативну оцінку за результатами оцінювання службової діяльності. У разі оскарження негативної оцінки до моменту затвердження відповідного висновку ймовірно державний службовець має право подати скаргу суб'єкту призначення (керівнику державної служби) із зазначенням фактів порушення його прав, як того вимагає ч. 1 ст. 11 Закону № 889-VIII.

З аналізу норм чинної редакції Закону № 889-VIII та Порядку вбачається, що процедурні питання, викладені у Порядку, не узгоджено з приписами ч. 4 та ч. 8 ст. 44 Закону № 889-VIII, які полягають у наведеному нижче.

По-перше, ч. 4 ст. 44 Закону № 889-VIII регламентовано, що державного службовця ознайомлюють із результатами оцінювання його службової діяльності під підпис протягом трьох календарних днів після проведення оцінювання. Своєю чергою, попередньою редакцією Порядку (п. 33 Порядку в редакції від 24.10.2018 р.) було визначено, що державний службовець, який перебуває на державній службі категорії «Б» або «В», зазначає результати своєї діяльності у висновку щодо результатів оцінювання службової діяльності державного службовця за відповідною формою (додаток 7 Порядку) в частині опису досягнутих результатів у розрізі кожного визначеного завдання та строку його фактичного виконання. За результатами оцінювання виставляється негативна, позитивна або відмінна оцінка з її обґрунтуванням у розрахунку середнього бала за виконання кожного визначеного завдання і досягнення ключових показників, що виставляється з огляду на критерії виставлення відповідних балів.

Безпосередній керівник ознайомлює відповідного державного службовця з такими результатами в порядку, визначеному Законом України «Про державну службу», після цього передає службі управління персоналом висновок щодо результатів оцінювання службової діяльності державного службовця, який обіймає відповідну посаду державної служби, з підписом керівника структурного підрозділу та відміткою про ознайомлення відповідного державного службовця.

Натомість чинна редакція Порядку (редакція від 10.07.2019 р.) не містить посилання на приписи Закону № 889-VIII, а лише прописує, що державний службовець (категорії посад «Б» або «В») перед проведенням оціночної співбесіди заповнює відповідну форму щодо виконання завдань за відповідний рік (додаток 8 Порядку) у частині відомостей щодо себе та обійманої посади, опису досягнутих результатів у розрізі кожного визначеного завдання та строку його фактичного виконання. Зазначена форма в подальшому, після проведення оціночної співбесіди, заповнюється безпосереднім керівником у частині виставлення балів, визначення оцінки та їх обґрунтування, а також визначення потреб у професійному навчанні.

Безпосередній керівник спільно з керівником самостійного структурного підрозділу (за наявності) виставляє державному службовцю негативну, позитивну або відмінну оцінку (крім випадків, коли жодне із завдань не підлягає оцінюванню) з її обґрунтуванням на основі розрахунку середнього бала за виконання кожного визначеного завдання (з урахуванням досягнення ключових показників) за критеріями визначення балів, зазначених у додатку 4 Порядку. Після проведених дій безпосередній керівник передає службі управління персоналом оформлену в установленому порядку форму щодо результатів виконання завдань державним службовцем (категорії «Б» або «В») за відповідний рік для зберігання в особовій справі такого державного службовця. Обов'язок щодо ознайомлення з результатами виконання завдань закріплений ч. 2 п. 40 Порядку лише у разі визначення результатів виконання завдань без оціночної співбесіди між безпосереднім керівником і державним службовцем (у разі його відсутності з поважних причин). За таких обставин такий державний службовець ознайомлюється з відповідними результатами протягом п'яти робочих днів після виходу на роботу.

Порядок та строки розгляду скарги керівником державної служби прописані у ст. 11 Закону № 889-VIII [1].

Дискусійним є питання щодо отримання державним службовцем негативної оцінки з урахуванням змін, внесених до Закону № 889-VIII. Питання є актуальним з огляду на приписи Рекомендації № R (2000) 6 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам Ради Європи про статус публічних службовців в Європі, відповідно до яких публічні службовці повинні мати право на захист від зловживань чи несправедливого ставлення з боку роботодавця. Наявність засобів правового захисту передбачає можливість звернення до суду чи іншої незалежної установи, оскільки звільнення може відбуватися лише на законних підставах, із визначенням його обставин і причин. Тобто державний службовець повинен мати правові гарантії захисту його порушених прав за результатами оцінювання службової діяльності. Держава має забезпечити захист тих публічних службовців, які внаслідок законного виконання ними своїх посадових обов'язків стали об'єктом образливих заяв чи інших незаконних дій із боку третіх осіб [6, с. 701, 702, 712].

Таким чином, у разі отримання державним службовцем негативної оцінки за результатами оцінювання службової діяльності такий державний службовець звільняється зі служби відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 87 Закону № 889-VIII та з ним розривається контракт про проходження державної служби (у разі укладення) (ч. 6 ст. 44 Закону № 889-VIII в редакції Закону № 117-IX). Застосування на практиці зазначеної норми Закону до узгодження процедурних питань, визначених Порядком, по-перше, ускладнить його дотримання, оскільки залишається чинним Порядок, затверджений постановою КМУ від 23.08.2017 р. № 640 (із змінами), редакція якого може бути іншою за умови виконання прикінцевих та перехідних положень до Закону № 117-IX, відповідно до яких Кабінету Міністрів України приписано у двомісячний строк із дня набрання чинності зазначеного Закону узгодити свої нормативно-правові акти із Законом. Згідно з Порядком проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців проводиться у жовтні-грудні за період із 1 січня поточного року або з дати визначення завдань і ключових показників до дати прийняття наказу (розпорядження) про визначення результатів виконання завдань. По-друге, чинним Порядком державному службовцю, який перебуває на посаді державної служби категорій «Б» або «В», надано право на оскарження висновку щодо результатів оцінювання службової діяльності в разі отримання негативної оцінки в порядку, визначеному ст. 11 Закону

№ 889-VIII. Висновок скасовується суб'єктом призначення або судом у частині оцінювання результатів службової діяльності конкретного державного службовця або не підлягає скасуванню у разі допущення процедурних порушень, які не впливають на результати оцінювання.

У разі прийняття рішення суб'єктом призначення (керівником державної служби) про те, що факти, викладені у скарзі державного службовця, є об'єктивними та скарга підлягає задоволенню, цей керівник (суб'єкт призначення) має скасувати висновок у частині оцінювання результатів службової діяльності державного службовця, а порушені права державного службовця мають бути відновлені, у тому числі у разі звільнення останнього з обійманої посади.

Окрім того, заслуговує обговорення питання оскарження державним службовцем позитивної оцінки результатів оцінювання його службової діяльності, оскільки отримання позитивної оцінки є підставою для позбавлення преміювання за результатами оцінювання службової діяльності.

Вказана теза підкріплена дослідженнями Т.О. Коломоєць, яка зазначає, що порівняно із зарубіжними аналогами національна модель оцінювання результатів службової діяльності є розширеною, оскільки визначає негативну, позитивну та відмінну оцінки. В той час, як у більшості зарубіжних країн на рівні Закону закріплено лише негативну та позитивну (відмінну) оцінки. Водночас звернуто увагу на те, що на національному рівні законодавець не прописує і наслідки одержання державним службовцем позитивної оцінки, які впливають на одержання (або неодержання) премії за результатами щорічного оцінювання службової діяльності [7, с. 100].

Законом № 889-VIII (п. 8 ст. 44 Закону) державному службовцю надане право висловити лише зауваження щодо оцінювання результатів його службової діяльності, які залучаються до особової справи. Своєю чергою, Національним агентством із питань державної служби у роз'ясненні від 17.10.2018 р. № 61-р/з визначено, що висновок щодо результатів оцінювання з позитивною або відмінною оцінкою оскарженню не підлягає [8].

Проте, як і у попередньому випадку, законом не заборонено державному службовцю скористатися наданим правом оскарження такого рішення в порядку, визначеному ст. 11 Закону № 889-VIII. Крім того, реалізація прав, наданих йому Законом, можлива і в судовому порядку.

У разі виявлення порушень прав державного службовця або створення перешкод у їх реалізації винні у порушенні посадові особи мають бути притягнуті до відповідальності, встановленої законом, порушені права державного службовця підлягають безумовному поновленню, а перешкоди в реалізації цих прав – усуненню.

Висновки. Незважаючи на зміни, внесені до Закону України «Про державну службу» та Типового порядку проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців (Постанова КМУ від 23.08.2017 р. № 640), невирішеними залишаються питання щодо: 1) оскарження результатів оцінювання діяльності державного службовця, який перебуває на посадах державної служби категорії «Б» і «В», що свідчить про невизначений алгоритм дій державного службовця щодо оскарження негативної оцінки, як і невизначений алгоритм дій суб'єкта призначення (керівника державної служби) у разі оскарження державним службовцем отриманої негативної оцінки з моменту її виставлення безпосереднім керівником і до моменту затвердження висновку суб'єктом призначення (керівником державної служби); 2) щодо порядку звільнення державного службовця у разі отримання ним негативної оцінки за результатами оцінювання його діяльності, у разі оскарження її в досудовому порядку – керівнику державної служби.

Перспективи досліджень у цьому напрямі полягають у необхідності додаткового опрацювання на законодавчому рівні та, як наслідок, внесення відповідних змін до чинних нормативно-правових актів – Закону України «Про державну службу» та Типового порядку проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців (постанова КМУ від 23.08.2017 р. № 640) задля врегулювання поставлених питань, які ускладнюють практичне їх застосування.

Список використаних джерел:

1. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. *Офіційний вісник України.* 2016. № 3. Ст. 149.
2. Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади : Закон України від 19.09.2019 р. № 117-IX. URL: https://rada.gov.ua (дата звернення: 25.09.2019).
3. Типовий порядок проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.08.2017 р. № 640. *Офіційний вісник України.* 2017. № 70. Ст. 2124.
4. Аналітичний звіт за результатами розробки та апробації стандартної Методики оцінки рівня довіри до суду / програма «Нове правосуддя», Громадська організація «Інститут прикладних гуманітарних досліджень»: Т. Колода, В. Кохан, О. Волянська. ІПГД. 2019. 60 с.
5. Витко Т.Ю. Оцінювання результатів діяльності державних службовців в Україні. *Державне управління та місцеве самоврядування.* 2017. Вип. 2(33). С. 101−108.
6. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / За заг. ред. Тимощука В.П., Школика А.М. Київ : Конус – Ю, 2007. 735 с.
7. Коломоєць Т.О. Щорічне оцінювання результатів службової діяльності державних службовців в Україні: чи досконалою є обрана нормативна модель? *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 11. С. 96104.
8. Щодо оскарження висновку щорічного оцінювання, що містить негативну оцінку за результатами оцінювання службової діяльності державних службовців : роз'яснення Національного агентства з питань державної служби від 17.10.2018 р. № 61-р/з. *Держслужбовець*. 2018. № 11. URL: https://i.factor.ua/ukr/journals/ds/2018/november/issue-11 (дата звернення: 25.09.2019).

КУЗЬМЕНКО Ю. В.,
доктор педагогічних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного
права та адміністративного процесу
(Херсонський факультет
Одеського державного університету
внутрішніх справ)

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-9

ДЕКЛАРУВАННЯ – ОДИН ІЗ ШЛЯХІВ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Автором у статті охарактеризовано адміністративно-правовий аспект процесу декларування, висвітлено цей процес як один із важливих шляхів запобігання корупції в державі. Названо місце України в рейтингу «Індекс сприйняття корупції» розроблений Transparency International. Висвітлено стратегію державної політики України щодо протидії та запобігання корупції, надано перелік суб'єктів декларування. Висвітлено думку, що цей крок сприяє прозорості фінансових надходжень державних посадовців їх доходів, що зменшує ризики здійснення ними корупційних правопорушень. Проаналізовано нормативно-правове поле в контексті декларування доходів та майнового стану українських громадян. Здійснено

аналіз Конституції України (зазначено, що декларування – це вимога держави), Податкового кодексу України (конкретно представлено випадки, коли платники податку зобов'язані подати податкову декларацію), Інструкції щодо заповнення податкової декларації про майновий стан і доходи (з'ясовано календарний рік для платників податку), Кодексу України про адміністративні правопорушення (висвітлено коло правопорушень, пов'язаних з е-декларуванням, за які настає адміністративна відповідальність), Кримінального кодексу України (перераховано статті, де правозлочини з декларування доходів підпадають під категорію корупційних злочинів і за які передбачено кримінальну відповідальність), Закону України «Про запобігання корупції» (названо випадки, за які передбачено дисциплінарну відповідальність). Зазначено, що в Україні створено та вже функціонує Єдиний державний реєстр декларацій осіб (система е-декларування). Автор виокремив основні завдання декларування: забезпечення прозорості інформації і відкритості доходів держслужбовців, що сприяє росту довіри громадян до діяльності держапарату; запобігання та врегулювання законним шляхом конфлікту інтересів чи приватних інтересів, що є запорукою етичної поведінки та доброчесності посадової особи; контроль за рівнем доходів та активів уповноваженої особи на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, з метою протидії та запобігання корупційним правопорушенням.

Ключові слова: *корупція, декларування, нормативно-правове поле, суб'єкти декларування, декларація про свій майновий стан та доходи, протидія корупційним проявам.*

The author characterizes the administrative and legal aspect of the declaration process in the article, highlights this process as one of the most important ways to prevent corruption in the state. There was noticed the place of Ukraine in the rating "Corruption Perception Index" was developed by Transparency International. The strategy of the state policy of Ukraine on countering and preventing corruption is highlighted, a list of subjects of declaration is given. The opinion is highlighted that this step contributes to the transparency of financial revenues of state officials of their income, reduces the risk of corruption offenses by them. The legal framework in the context of the declaration of income and property status of Ukrainian citizens is analyzed. The analysis was carried out: of the Constitution of Ukraine and indicated that the declaration is a requirement of the state; The tax code of Ukraine and specifically presents cases where taxpayers are required to submit a tax return; Instructions for filling out a tax return on property status and income and a calendar year has been clarified for taxpayers; Code of Ukraine on administrative offenses and highlights the range of offenses related to e-declaration, for which administrative responsibility arises; The Criminal Code of Ukraine lists the articles where the motives for declaring income fall into the category of corruption crimes and for which criminal liability is provided; The Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" and named cases for which disciplinary liability is provided. It is noted that the Unified State Register of Declarations of Persons (electronic declaration system) has been created and is already functioning in Ukraine. The author identified the main objectives of the declaration: ensuring transparency of information and openness of income of civil servants, contributes to the growth of public confidence in the activities of the state apparatus; prevention and legal settlement of conflicts of interest or private interests, which is the key to ethical behavior and virtue of an official; control over the level of income and assets of the authorized person to perform the functions of the state or local government, with the aim of counteracting and preventing corruption offenses.

Key words: *corruption, declaration, legal framework, subjects of declaration, declaration of property status and income, anti-corruption manifestations.*

Вступ. Корупція – явище як транснаціональне, так і державне, вона може проявлятися як у суспільному, так і в приватному секторі. Прояви корупції варто розглядати з двох позицій: з позиції суспільної думки та позиції закону. Щодо першого, то рівень суспільного сприйняття корупції в кожній країні свій. Міжнародна організація Transparency International розробила рейтинг Індекс сприйняття корупції (Corruption Perceptions Index), де «мінімальна оцінка (0 балів) означає, що корупція фактично підміняє собою державу, максимальна (100 балів) свідчить про те, що корупція майже відсутня в житті суспільства» [1]. Відповідно до рейтингу, лідерами є Данія, Нова Зеландія, Фінляндія, Сінгапур, Швеція. Україна посіла 120 місце з показником 32 бали, що свідчить про складну ситуацію панування корупції в різних сферах життя країни, а також про несприйняття громадською думкою корупції як негативу. В українському суспільстві трансформації осмислення та осудження корупції протікають повільно, проте в правильному напрямі. Створено інформаційний простір, проводиться роз'яснювальна робота із населенням, регулярна соціальна реклама допомагає формувати поняття корупції як негативного явища.

Характеризуючи інший підхід, варто сказати, що, спираючись на закон, державна політика України спрямована на протидію та запобігання корупції: розроблено стратегію, створено нормативно-правову базу, встановлено юридичну відповідальність, створено простір електронного декларування доходів, розбудовано інфраструктуру державних антикорупційних органів тощо.

Аналізуючи шляхи боротьби із корупцією, варто зазначити важливе місце декларування доходів. Цей крок сприяє прозорості фінансових надходжень державних посадовців у статті їх доходів, що зменшує ризики здійснення ними корупційних правопорушень.

Широке коло науковців присвячують свої наукові розвідки пошуку шляхів запобігання корупції. Зокрема, нормативно-правові аспекти декларування та правовий статус суб'єктів декларування висвітлювали П.Є. Бутко, О.О. Дмитрик, О.В. Лега, О.Ю. Йолтуховська, В.В. Князьков, І.Є. Криницький, М.П. Кучерявенко, О.В. Литвин, О.Р. Марець, Є.С. Маринчак, О.М. Мінаєва, А.М. Новицький, Є.В. Невмержицький, В.П. Пантелеєв, О.М. Перепелиця, М.А. Погорецький, В.О. Радінська, О.М. Рєзнік, І.Л. Самсін, Д.М. Стародуб, А.В. Стреблянко, А.І. Суббот, В.І. Теремецький, Н.В. Ушанова, А.О. Храбров, І.В. Чеховська, С.В. Шахов та інші.

Постановка завдання. Мета статті – охарактеризувати декларування як один із важливих шляхів запобігання корупції.

Результати дослідження. Україна як суверенна держава висуває вимогу перед своїми громадянами – декларування доходів та майнового стану. Вона прописана у Конституції України у ст. 67: «Усі громадяни щорічно подають до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан та доходи за минулий рік у порядку, встановленому законом» [3]. Відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» суб'єктами декларування є: «особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування»; «особи, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування»; «особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків в юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією»; окреслене коло Законом фізичних осіб [5].

У Податковому Кодексі України конкретно визначено випадки, коли платники податку зобов'язані подати податкову декларацію (підпункт 164.2.5 пункту 164.2 стаття 164; підпункт 164.2.7 пункту 164.2 стаття 164; підпункт 164.2.9 пункту 164.2 стаття 164; підпункт 164.2.10 пункту 164.2 стаття 164; підпункт 164.2.4 пункту 164.2 стаття 164; підпункт «д» підпункту 164.2.17 пункту 164.2 стаття 164; підпункт 164.2.2 пункту 164.2 стаття 164; підпункт 165.1.24 пункту 165.1 стаття 165; під-

пункт 165.1.24 пункту 165.1 стаття 165; підпункт 168.2.1 пункту 168.2 стаття 168; підпункт 168.1.3 пункту 168.1 стаття 168; підпункт 168.2.1 пункту. 168.2 стаття 168; підпункт 170.1.5 пункту 170.1 стаття 170; підпункт 170.2.1 пункту 170.2 стаття 170; підпункт 170.7.3 пункту 170.7 стаття 170; підпункт 170.7.8 пункту 170.7 стаття 170; підпункт 170.10.4 пункту 170.10 стаття 170; пункту 172.5 стаття 172; пункту 174.3 стаття 174; пункту 177.11 стаття 177; пункту 178.4 стаття 178), а також випадки, коли звільняються від її подання (пункт 179.4 стаття 179, пункт 179.2 стаття 179, пункт 174.3 стаття 174).

Наказом Міністерства фінансів України була затверджена Інструкція щодо заповнення податкової декларації про майновий стан і доходи. Усі особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, мають чітко дотримуватися звітного періоду. В інструкції підкреслено, що «Декларації відповідно до пункту 49.18 статті 49 глави 2 розділу II Кодексу подаються за звітний (податковий) період, що дорівнює:

1) календарному року для платників податку на доходи фізичних осіб – до 1 травня року, що настає за звітним, крім випадків, передбачених розділом IV Кодексу;

2) календарному року для платників податку на доходи фізичних осіб – підприємців – протягом 40 календарних днів, що настають за останнім календарним днем звітного (податкового) року;

3) календарному кварталу – протягом 40 календарних днів, що настають за останнім календарним днем звітного (податкового) кварталу.

Якщо останній день строку подання декларації припадає на вихідний або святковий день, то останнім днем строку вважається операційний (банківський) день, що настає за вихідним або святковим днем» [6].

Порушення строків, несвоєчасність, приховування чи надання неправдивої інформації несе за собою дисциплінарну (відповідно до статті 65 Закону України «Про запобігання корупції»), кримінальну (відповідно до статті 366-1 та 368-2 Кримінального кодексу України) та адміністративну відповідальність (відповідно до статті 172-7 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Відповідно до статті 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення адміністративна відповідальність настає у таких випадках:

– «несвоєчасне подання без поважних причин декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, тягне за собою накладення штрафу від п’ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента або про суттєві зміни у майновому стані тягне за собою накладення штрафу від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– дії, передбачені частиною першою або другою, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення, тягнуть за собою накладення штрафу від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією доходу чи винагороди та з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на один рік;

– подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, тягне за собою накладення штрафу від однієї тисячі до двох тисяч п’ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» [2].

У Кримінальному кодексі України під категорію корупційних злочинів підпадають злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 (за умови їх вчинення через зловживання службовим становищем) та статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2. Кримінальна відповідальність передбачена й у разі:

– *декларування недостовірної інформації* (стаття 366-1):

«Подання суб’єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», або умисне неподання суб’єктом

декларування зазначеної декларації – караються штрафом від двох тисяч п'ятисот до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або позбавленням волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Примітка. Суб'єктами декларування є особи, які відповідно до частин першої та другої статті 45 Закону України «Про запобігання корупції» зобов'язані подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Відповідальність за цією статтею за подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації стосовно майна або іншого об'єкта декларування, що має вартість, настає у випадку, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму понад 250 прожиткових мінімумів для працездатних осіб» [4];

– *незаконне збагачення* (стаття 368-2):

«1. Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі караються позбавленням волі на строк до двох років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років із конфіскацією майна.

2. Ті самі діяння, вчинені службовою особою, яка займає відповідальне становище, караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років із конфіскацією майна.

3. Діяння, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років із конфіскацією майна» [4].

Також в Україні було створено Єдиний державний реєстр декларацій осіб (система е-декларування). Це електронна система, що дає змогу подати в режимі онлайн суб'єктам декларування свої декларації про доходи та майно, забезпечити їх перевірку та зберігання, зробити прозорим та публічним доступ до них.

Висновки. Підбиваючи підсумки, зауважимо, що декларування – один із важливих і перспективних шляхів запобігання корупції. Основні завдання декларування: забезпечення прозорості інформації і відкритості доходів держслужбовців, що сприяє росту довіри громадян до діяльності держапарату; запобігання та врегулювання законним шляхом конфлікту інтересів чи приватних інтересів, що є запорукою етичної поведінки та доброчесності посадової особи; контроль за рівнем доходів та активів уповноваженої особи на виконання функцій держави або місцевого самоврядування з метою протидії та запобігання корупційним правопорушенням.

Нині майнові декларації українських держслужбовців є у вільному доступі, що допомагає не лише уповноваженим органам протидіяти протиправним корупційним діям, а й долучатися до цієї справи усім громадянам нашої країни.

Перспективи подальших досліджень будуть пов'язані із висвітленням основних помилок у процесі е-декларування держслужбовцями.

Список використаних джерел:

1. Індекс сприйняття корупції – 2018. Transparency International Ukraine. URL: http//cpi.ti-ukraine.org/#/ (дата звернення 30.08.2019).

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Кодекс України від 07.12.1984 р. № 8073 1-Х. Дата оновлення: 03.07.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10 (дата звернення 22.08.2019).

3. Конституція України : Закон України від 28. 06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 21.02.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення 21.08.2019).

4. Кримінальний кодекс України: Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Дата оновлення: 27.06.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14?find=1&text=%EA%EE%F0%F3%EF%F6#w11(дата звернення 21.08.2019).

5. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. Дата оновлення: 16.07.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18 (дата звернення 08.08.2019).

6. Про затвердження форми податкової декларації про майновий стан і доходи та Інструкції щодо заповнення податкової декларації про майновий стан і доходи : Наказ Міністерства фінансів України від 02.10.2015 р. № 859. Дата оновлення: 19.12.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1298-15 (дата звернення 08.08.2019).

МЕЛЬНИЧЕНКО Б. Б.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного
та міжнародного права
*(Навчально-науковий інститут
права та психології Національного
університету «Львівська політехніка»)*

УДК 35.078
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-10

ФУНКЦІЇ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

У статті проаналізовано функції публічного управління. Акцентується увага на тому, що всі вони повною мірою відображають призначення та мету публічного управління, здійснюються від імені держави уповноваженими органами (особами). До них віднесено такі функції: а) основні; б) загальні; в) допоміжні (обслуговуючі).

Основні функції публічного управління породжуються основними завданнями і цілями публічного управління, забезпечують захист прав і свобод громадян та стабільність міжнародного становища держави. До них відносимо такі: 1) політико-адміністративні, що забезпечують функціонування державного механізму та стабільність конституційно встановлених суспільних відносин; 2) економічні, що уособлюють господарсько-організаційну діяльність держави; 3) соціальні, що покликані реалізовувати державну соціальну політику; 4) гуманітарні, що спрямовані на забезпечення функціонування та розвитку духовно-інтелектуальної сфери (освіти, науки і культури).

Під загальними функціями публічного управління розуміємо відносно відокремлені напрями управлінської діяльності. Вони є типовими для всього управлінського процесу та спрямовані на забезпечення ефективного функціонування системи публічного управління. Ці функції є об'єктивно невіддільними складниками будь-якого управлінського процесу, без яких останній є нездійсненним. До них відносимо такі: планування, регулювання, координацію, облік і контроль.

Допоміжні (обслуговуючі) функції публічного управління покликані забезпечувати дієздатність органів публічного управління. Саме в цьому й полягає їхній забезпечувальний і допоміжний характер. Прикметною рисою допоміж-

них функцій є спільність для всіх управлінських структур, без них діяльність останніх є неможливою. До них відносимо такі: кадрову, матеріально-технічну, діловодство та інше.

Усі функції публічного управління повною мірою відображають призначення та мету публічного управління, здійснюються від імені держави уповноваженими органами (особами).

Ключові слова: *публічне управління, функції публічного управління, види функцій публічного управління.*

The article analyzes the functions of public management. Attention is drawn to the fact that they all fully reflect the purpose of public management, carried out on behalf of the state by authorized bodies (persons).

The main functions of public management are generated by the main goals and objectives of public management, ensure the protection of the rights and freedoms of citizens and the stability of the international position of the state. These include: 1) political and administrative, ensuring the functioning of the state mechanism and the stability of constitutionally established public relations; 2) economic, which represent the economic and organizational activities of the state; 3) social, which are intended to implement state social policy; 4) humanitarian, aimed at ensuring the functioning and development of the spiritual and intellectual sphere (education, science and culture).

By the general functions of public management we mean relatively separate areas of management. They are typical of the entire management process and are aimed at ensuring the effective functioning of the public management system. These functions are objectively an integral part of any management process, without which the latter is impossible. These include: planning, regulation, coordination, accounting and control.

The auxiliary (serving) functions of public management are intended to ensure the capacity of public authorities. This is precisely what their support and ancillary character is. A salient feature of the auxiliary functions is the commonality for all management structures, without them the activity of the latter is impossible. These include: personnel, logistical, office and other.

All functions of public management fully reflect the purpose of public management, carried out on behalf of the state by authorized bodies (persons).

Key words: *public management, public management functions, types of public management functions.*

Вступ. Соціально-політичні події, що відбуваються сьогодні в Україні, як ніколи раніше загострили проблему впровадження нової моделі публічного управління, яка б відповідала як вирішенню поточних завдань, так і визначенню оптимальної стратегії подальшого розвитку нашої держави [1]. Очевидно, все це вплинуло на доктрину адміністративного права та систему термінологічного апарату, яка сьогодні має забезпечити законотворчий процес необхідною термінологією, досконалими та виваженими концепціями та практично корисними пропозиціями. У цьому контексті особливої значущості набуває виокремлення основних функцій публічного управління та їхніх сутнісних характеристик.

Різні аспекти проблеми формування та розвитку публічного управління розглядали такі вітчизняні вчені, як: М.В. Гордон, Н.В. Оленцевич, Є.І. Білокур, І.Л. Бородін, В.С. Куйбіда, М.М. Білинська, О.М. Петроє та інші.

Постановка завдання. Метою статті є виокремлення та аналіз функцій публічного управління.

Результати дослідження. Базовим для розкриття змісту поняття «функції публічного управління» є категорія більш загального порядку – «функції управління».

Передусім зазначимо, у найзагальнішому вигляді функція означає (лат. functio – виконання, здійснення) діяльність, обов'язок, призначення, роль; зовнішній прояв якого-небудь об'єкта; роль, яку виконує певний об'єкт або процес щодо цілого [2, с. 1430].

У науковій літературі знаходимо різні визначення категорії «функції управління». Наприклад, одна група вчених розуміє під ними специфічні види управлінської діяльності, що в сукупності сприяють забезпеченню досягнення певних цілей системи, визначають якісний поділ праці в підсистемі, що підлягає владному впливу, а також дають змогу організаційно виокремити виконавців процесу прийняття рішень або його окремих етапів [3; 4, с. 124]. Друга група – найбільш важливі, типові та стабільні управлінські дії [5, с. 10].

Щодо визначення категорії «функції публічного управління», у термінологічному словнику з публічного управління функції публічного управління трактуються як відносно відокремлені в процесі розподілу праці сфери управлінської діяльності, що відрізняються змістом, специфічними формами і методами вироблення та справляння впливу на керовані об'єкти [6, с. 189].

Загалом у науковій літературі є декілька підходів до класифікації функцій управління. Зупинімося докладніше на них.

Одним із перших дослідників, хто спробував систематизувати управлінські функції, був французький інженер і науковець Анрі Файоль. В основу запровадженої ним системи управління покладена адміністративна доктрина, що визначала суть і призначення адміністративних функцій. Взявши за критерій класифікації процесуальний підхід, учений виділив п'ять основних функцій управління (адміністрування), які, на його думку, характерні не тільки для виробничого сектору, а й для політичних, військових та інших організаційних структур, а саме: 1) передбачення – враховувати прийдешнє і виробляти програму дій; 2) організація – будувати подвійний – матеріальний і соціальний – організм установи; 3) розпорядження – змушувати персонал належним чином працювати; 4) координація – пов'язувати, поєднувати, гармонізувати всі дії і зусилля; 5) контроль – піклуватися про те, щоб усе відбувалося відповідно до встановлених правил і відданих розпоряджень [7, с. 77].

Такий перелік функцій став основою багатьох досліджень, хоча науковці внесли до нього чимало доповнень, уточнень і змін. Також для класифікування управлінських функцій наука пропонує розмежовувати групи цілей і типи виконуваних завдань управління. Зокрема, на думку В.Я. Малиновського, такі управлінські завдання умовно можна об'єднати у три великі групи:

1) до першої групи входять завдання, вирішення яких спрямоване на реалізацію загальнозначущих або публічних потреб відповідної соціально-політичної системи. Ці завдання породжують функції управління, які становлять основний зміст процесу управління. Вони відтворюють спрямованість зусиль адміністративного апарату на забезпечення життєво важливих потреб об'єктів управління;

2) до другої – ті, вирішення яких веде до утворення управлінської системи, її стабільності, надійності, розвитку. Вирішення цих завдань передбачає створення раціональних організаційних структур управління та можливостей їх удосконалення, оцінювання праці службовців та їхньої мотивації, контроль за діяльністю управлінської системи тощо. Для цієї групи завдань, що логічно називають загальними, характерні універсальні види (напрями) діяльності суб'єктів управління;

3) третю групу завдань, яку можна назвати допоміжною, становлять ті, що випливають із внутрішньої технології управлінської праці [8, с. 251].

Ці підходи до класифікації управлінських функцій дають нам змогу виокремити функції публічного управління: а) основні; б) загальні; в) допоміжні (обслуговуючі). На нашу думку, саме така класифікація дає можливість найбільш точно розкрити понятійну сутність категорії «публічне управління». Зупинімося докладніше на їхній характеристиці.

Наприклад, основні функції публічного управління породжуються основними завданнями і цілями публічного управління, забезпечують захист прав і свобод громадян та стабільність міжнародного становища держави. Основні функції публічного управління –

це ті, що покликані служити колективним (публічним) інтересам суспільства для вирішення завдань політико-адміністративного, економічного та соціокультурного характеру [8, с. 253–254]. До них відносимо такі:

1) політико-адміністративні, що забезпечують функціонування державного механізму та стабільність конституційно встановлених суспільних відносин: оборона країни (утримання армії, мобілізаційна робота, участь військ у міжнародних миротворчих операціях); національна безпека; охорона кордонів; зовнішня політика (зовнішні зносини, представництво країни за кордоном, захист прав співвітчизників за межами країни, зовнішня економічна політика); забезпечення правопорядку (охорона прав і свобод громадян, боротьба зі злочинністю, охорона власності та фізичних осіб, запобігання правопорушенням); політика в інформаційній сфері;

2) економічні, які уособлюють господарсько-організаційну діяльність держави: визначення стратегії соціально-економічного розвитку країни; регулювання правових аспектів функціонування ринкової економіки; вплив на діяльність суб'єктів господарювання та інтенсивність інвестиційних потоків через систему економічних регуляторів (державний бюджет, податки, кредитна політика, грошова, цінова політика тощо); здійснення структурної політики з метою інтенсифікації виробництва, підвищення його конкурентоспроможності на світових ринках; коригування соціальних параметрів суспільства безпосередньо через важелі соціальних гарантій, пільг, фінансування послуг, системи соціального страхування та інше;

3) соціальні, що покликані реалізовувати державну соціальну політику: захист трудових прав громадян; захист прав споживачів; соціальний захист безробітних; охорона праці та безпечної життєдіяльності;

4) гуманітарні, що спрямовані на забезпечення функціонування та розвитку духовно-інтелектуальної сфери (освіти, науки і культури): розвиток культури і мистецтва, театру і кінематографії, музейної справи, образотворчого мистецтва, книговидання; збереження культурної спадщини України; упорядкування та якісний розвиток мережі культурно-освітніх закладів; впровадження новітніх технологій у сфері освіти; розширення та вдосконалення форм отримання освіти; розвиток інформаційного простору; активізація пропаганди здорового способу життя, створення умов для належного фізичного виховання людини та її відпочинку [9, с. 31–32].

Під загальними функціями публічного управління слід розуміти відносно відокремлені напрями управлінської діяльності. Вони є типовими для всього управлінського процесу та спрямовані на забезпечення ефективного функціонування системи публічного управління. Ці функції є об'єктивно невіддільними складниками будь-якого управлінського процесу, без яких останній є нездійсненним. До них відносимо такі: планування, регулювання, координацію, облік і контроль.

Найперша загальна функція управління, що передує всім іншим, визначаючи їхню природу, – це планування. Планування залежить від ефективного аналізу зовнішнього середовища, об'єктивної оцінки власних ресурсів, вимагає спільних зусиль і участі всіх складових частин організації [10, с. 158].

Планування в публічному управлінні – це визначення його напрямів і завдань розвитку на відповідний період, методів і засобів їхньої реалізації, строків виконання визначених цілей, матеріальних ресурсів, необхідних для їхнього досягнення, кількісних і якісних показників розвитку процесів у системі публічного управління.

Планування може бути короткостроковим, середньо- і довгостроковим. Ефективним є довгострокове стратегічне планування, яке визначає таке: мету, що стоїть перед організацією; причини поставленої мети; ресурси для її досягнення [8, с. 272].

До завдань планування відносять такі: забезпечення цілеспрямованого розвитку; перспективне орієнтування і прогнозування проблем розвитку; координацію діяльності складників системи (як попереднє узгодження дій і реакцій на проблеми, що виникають у процесі виконання планів); створення об'єктивної бази для ефективного контролю; стимулювання трудової активності працюючих; інформаційне забезпечення працюючих (щодо цілей, прогнозів, термінів, ресурсних і інших умов проведення робіт) [11, с. 431].

У межах функції планування виділяють ще такі підфункції, як:

1) дослідження інформації – чітке визначення основних джерел інформації та вміння її кваліфіковано збирати та обробляти (до основних джерел інформації відносимо такі: нормативно-правові акти; управлінські рішення; оцінка умов і результатів діяльності органу, а також можливі зміни його функціонування; судова практика; аналітичні звіти органів виконавчої влади; рекомендації науки; узагальнений практичний досвід тощо);

2) прогнозування – передбачає розвиток і результат процесу (прогнозування – базовий етап стратегічного планування, в процесі якого на основі передбачення (оцінки) майбутнього стану зовнішнього середовища визначаються найбільш ефективні форми економічної та соціальної політики цілої системи, галузі, окремого органу);

3) програмування – взаємоузгодження системи заходів органів управління, спрямованих на ефективне розв'язання визначених проблем.

Ще однією загальною функцією публічного управління є регулювання. Ця функція управління забезпечує функціонування керованих процесів у межах заданих параметрів [12, с. 833]. Тобто під регулюванням слід розуміти сукупність прийомів і способів, за допомогою яких можна здійснювати вплив на суспільні відносини у різних сферах суспільного життя [13, с. 154].

Основним завданням функції регулювання є досягнення стабільності та вдосконалення публічного управління. Вона проявляється у прийнятті заходів щодо недопущення відхилень під час виконання завдань і цілей, поставлених перед публічним управлінням під час планування. Функція регулювання має значення для надання процесам управління певних напрямів і досягнення поставлених завдань [14].

Функція координації – це забезпечення узгодженості дій у роботі суб'єктів управління всіх ланок, встановлення нових, збереження та вдосконалення наявних зв'язків між ними. Координація забезпечує узгодженість дій між суб'єктами управління як однієї, так і різних ланок для ефективного вирішення поставлених завдань [15, с. 68]. Координація в публічному управлінні проявляється у формі взаємодії, співпраці, узгодженні спільних зусиль суб'єктів публічного управління.

Облік – це збирання, оброблення, аналіз і зберігання інформації про стан і динаміку розвитку управлінської системи, стан матеріальних можливостей учасників публічного управління, прийняті управлінські рішення і результати їх виконання. Облік здійснюється шляхом реєстрації, порівняння, зіставлення конкретних фактів про діяльність системи управління, наявність і витрати ресурсів та іншого. За його допомогою суб'єкти публічного управління мають інформацією про досягнення цілей управління, реалізацію управлінських рішень [16, с. 25].

Однією з найважливіших функцій у публічному управлінні є контроль. Функцію контролю визначають як метод спостереження і перевірки процесу функціонування та фактичного стану об'єкта, яким керують, із метою визначення обґрунтованості й ефективності прийнятих управлінських рішень і результатів їх виконання, виявлення відхилень від вимог цих рішень, усунення негативних ситуацій та інформування про це органів управління [17].

Контроль стає можливим завдяки наявності суб'єкта, об'єкта управління та взаємозв'язку між ними. Суб'єктами контролю в публічному управлінні виступають органи державної влади та органи місцевого самоврядування, відомчі органи, структурні підрозділи зазначених органів, громадські організації, колективні та колегіальні органи управління тощо. Об'єктами контролю є такі: цілі, стратегії, процеси, функції і завдання, параметри діяльності, управлінські рішення, організаційні формування, їхні структурні підрозділи та окремі виконавці. Взаємопов'язана сукупність контролюючого суб'єкта, контрольних дій і контрольованого об'єкта є організаційною системою контролю [18].

Є різноманітні види контролю в публічному управлінні, які визначають за певними критеріями, зокрема такі:

1) залежно від характеру організаційних зв'язків контролюючого та підконтрольного суб'єктів: а) внутрішній контроль – здійснюється в межах організаційної підпорядкованості

суб'єктів, які здійснюють контроль, і суб'єктів, чия діяльність перевіряється; б) зовнішній контроль – підпорядкованість суб'єктів, які здійснюють контроль, і суб'єктів, чия діяльність перевіряється, відсутня. Здійснення зовнішнього контролю забезпечується за допомогою таких видів контролю, як парламентський контроль; президентський контроль (хоча цей вид контролю може бути як зовнішнім, так і внутрішнім: наприклад, у разі президентської республіки); судовий контроль і контроль із боку громадськості;

2) залежно від місця суб'єкта (який здійснює контроль) в системі публічного управління виділяють контроль: а) з боку законодавчої влади (парламентський контроль); б) з боку президента (у разі президентської республіки) та його апарату (президентський контроль); в) з боку уряду (урядовий контроль); г) з боку центральних органів виконавчої влади; ґ) з боку місцевих органів виконавчої влади; д) з боку органів судової влади; е) з боку органів місцевого самоврядування; є) з боку громадськості (громадський контроль);

3) залежно від належності суб'єкта до державних або громадських структур виділяють: а) державний контроль – це одна з функцій державного управління, що полягає в оцінюванні правомірності діяльності об'єкта контролю та здійснюється відповідними державними органами (посадовими особами); б) громадський контроль – один із видів соціального контролю, який здійснюється об'єднаннями громадян і самими громадянами. Суб'єктами громадського контролю є громадські об'єднання і політичні партії, професійні спілки, молодіжні та інші громадські організації, органи самоорганізації населення, трудові колективи, збори громадян за місцем проживання, а також окремі громадяни. Громадський контроль суттєво відрізняється від інших видів контролю. Ця відмінність полягає насамперед у тому, що всі суб'єкти громадського контролю виступають від імені громадськості, а не держави. Їхні контрольні повноваження зазвичай не мають юридично владного змісту, а рішення за результатами перевірок мають, як правило, рекомендаційний характер;

4) залежно від управлінської стадії, на якій здійснюється контроль, виділяють: а) попередній контроль, що має на меті не допустити прийняття незаконних рішень органами публічного управління; б) поточний (оперативний) контроль – спрямований на перевірку виконання суб'єктами владних повноважень поставлених перед ними завдань і виконання ними своїх функцій; в) наступний контроль – стосується перевірки вже прийнятих рішень органів публічного управління;

5) залежно від призначення контролю виділяють: а) загальний, що охоплює всі сторони діяльності контрольованого суб'єкта; б) цільовий контроль окремого напряму роботи [19].

Функцією публічного управління, яка пронизує всі вищеперелічені функції, є функція ухвалення рішень [20, с. 149]. Управлінське рішення – це результат вибору суб'єктом управління найкращої альтернативи, спрямованої на розв'язання певної управлінської проблеми. Основна мета управлінського рішення – забезпечити координуючий вплив на об'єкт управління для досягнення сукупностей цілей і завдань управління [21].

На рівні публічного управління управлінські рішення мають свої особливості. Вони різноманітні, багаторівневі та мають різну владну силу. Одні з них формуються на рівні вищих і центральних органів державної влади та спрямовані на вирішення найважливіших проблем держави, інші є проміжними або допоміжними і приймаються на місцевому чи регіональному рівнях. Від їхньої своєчасності та обґрунтованості залежить не тільки ефективність публічного управління, але й добробут громадян.

Крім основних і загальних функцій, до функцій публічного управління належать також допоміжні (обслуговуючі) функції. Вони покликані забезпечувати дієздатність органів публічного управління. Саме в цьому й полягає їхній забезпечувальний і допоміжний характер. Прикметною рисою допоміжних функцій є спільність для всіх управлінських структур, без них діяльність останніх є неможливою [8]. До допоміжних (обслуговуючих) функцій публічного управління можна віднести такі: кадрову, матеріально-технічну, діловодство та інші.

Висновки. Отже, функції публічного управління – це зумовлені цілями та завданнями публічного управління види (напрями) діяльності суб'єктів публічного управління, спрямо-

вані на досягнення спільних цілей. До них відносимо такі: а) основні; б) загальні; в) допоміжні (обслуговуючі).

Список використаних джерел:

1. Гордон М.В., Оленцевич Н.В., Колісник І.О. Моделі публічного управління: порівняльний аналіз та пропозиції для України. *Державне управління: удосконалення та розвиток.* Київ, 2018. № 3. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1207.

2. Советский энциклопедический словарь / глав. ред. А.М. Прохоров. 2-е изд. Москва : Советская энциклопедия, 1983. 1600 с.

3. Алексеев А.А., Имаев Д.Х., Кузьмин Н.Н. Теория управления : учебник. Санкт-Петербург : СПбГЭТУ ЛЭТИ, 1999. 434 с.

4. Адміністративне право України : підручник / кол. авт.: Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 543 с.

5. Цабрия Д.Д. Проблемы установления правового положения органов управления : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Москва, 1976. 18 с.

6. Публічне управління : термінологічний словник / уклад. : В.С. Куйбіда, М.М. Білинська, О.М. Петроє та ін. ; за заг. ред. В.С. Куйбіди, М.М. Білинської, О.М. Петроє. Київ : НАДУ, 2018. 224 с.

7. Менеджмент організацій і адміністрування : навч. посібник / М.І. Небава, О.Г. Ратушняк. Вінниця : ВНТУ, 2012. 108 с.

8. Малиновський В.Я. Державне управління : навч. посібник. 3-є вид. переробл. та допов. Київ : Атіка, 2009. 608 с.

9. Нємець Л.М., Яковлєва Ю.К., Полевич І.О. Муніципальне управління : навч. посібник. Харків : ХНУ ім. В.Н. Каразіна, 2013. 74 с.

10. Тарнавська Н.П., Пушкар Р.М. Менеджмент: теорія та практика : підручник. Тернопіль : Карт-бланш, 1997. 456 с.

11. Державне управління : підручник : у 2 т. / ред. кол. : Ю.В. Ковбасюк, К.О. Ващенко, Ю.П. Сурмін та ін. Київ ; Дніпропетровськ : НАДУ, 2012. Т. 1. 564 с.

12. Большой экономический словарь / под ред. А.Н. Азрилияна. 4-е изд. Москва : Ин-т новой экономики, 1999. 1245 с.

13. Безпалова О.І. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави : монографія. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2014. 544 с.

14. Понікаров В.Д., Веретельник Л.К. Адміністративне право : конспект лекцій. Харків : ХДЕУ, 2004. 100 с.

15. Білокур Є.І. Функції державного управління в межах керуючої системи. *Право та державне управління.* Запоріжжя, 2016. № 4. С. 66–71.

16. Бородін І.Л. Функції публічного управління. *Повітряне і космічне право.* Київ, 2014. № 3. С. 24–29.

17. Загуменник В.І., Проценко В.В. Державне управління та виконавча влада в Україні : навч. посібник / за заг. ред. О.Д. Крупчана. Бендери : Поліграфіст ; Київ, 2015. 295 с.

18. Державне управління : навч. посібник / А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.Ю. Васіна, Л.Ю. Гордієнко ; за ред. А.Ф. Мельник. Київ : Знання-Прес, 2003. 343 с.

19. Коваленко В.В. Курс адміністративного права України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 808 с.

20. Кабушкин Н.И. Основы менеджмента: учеб. пособие. Минск : Новое знание, 2002. 336 с.

21. Орлів М.С. Підготовка і прийняття управлінських рішень : навч.-метод. матеріали / упоряд. Г.І. Бондаренко. Київ : НАДУ, 2013. 40 с.

ПЄШИЙ О. В.,
аспірант
(Науково-дослідний інститут публічного права)

УДК 351(477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-11

МЕТОДИ ДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРСТВА РОЗВИТКУ ГРОМАД І ТЕРИТОРІЙ У КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

У науковій публікації досліджуються методи діяльності Міністерства розвитку громад і територій у контексті євроінтеграційних процесів. Зазначається, що за результатами адміністративної реформи на заміну імперативному методу, який є характерним для командно-адміністративної системи управління, має прийти інструментарій диспозитивного методу державного управління регіонами із збереженням за державою контрольно-наглядових функцій, що передбачає застосування імперативного методу лише у разі порушення норм національного законодавства та умов адміністративних договорів із боку суб'єктів владних повноважень органів місцевого самоврядування.

За критерієм обов'язковості результатів діяльності міністерства для учасників правовідносин методи діяльності Міністерства розвитку громад і територій поділяються на імперативний і диспозитивний методи діяльності. У свою чергу, імперативний метод включає в себе імперативний метод, який застосовується на підставі та в порядку, які чітко визначені в законі, та імперативний метод, який застосовується на підставі дискреційних повноважень органу публічної адміністрації. Диспозитивний метод включає метод рекомендації та метод заохочення, який передбачає роз'яснення учаснику публічних правовідносин переваг використання нових, інноваційних форм взаємовідносин з органами публічної адміністрації, наприклад, суттєву економію часу у разі використання електронної системи надання адміністративних послуг.

За критерієм функціонального призначення виділяються такі методи діяльності міністерства: метод планування діяльності; метод структурно-функціонального розподілу обов'язків; метод системного та систематичного контролю виконання нормативних актів міністерства; метод координації діяльності центральних органів виконавчої влади; метод повного та всебічного інформаційного забезпечення діяльності міністерства; метод нормативного забезпечення діяльності міністерства, який ще називають методом вироблення рішень; метод доктринального (наукового) забезпечення діяльності міністерства.

Формулюється висновок про те, що відповідно до європейських традицій і стандартів поряд із імперативним методом державного управління в Україні поступово впроваджується інструментарій диспозитивного методу.

Ключові слова: *методи діяльності, державне управління, громада, адміністративне право, імперативний метод, диспозитивний метод, рекомендація, заохочення, адміністративний договір, євроінтеграція, інструментарій.*

The scientific publication is devoted to the analysis of the methods of activity of Ministry of Community and Territory Development in the context of European integration processes.

It is noted that according to the results of the administrative reform, instead of the imperative method, which is characteristic of the command-administrative

system of management, the instrument of the dispositive method of state management of the regions should be retained, while maintaining the supervisory functions, which provides for the application of the imperative method only in case of violation of the norms of the national legislation and conditions of administrative contracts by the authorities of local self-government bodies.

According to the criterion of obligatory results of the Ministry's activity for participants of legal relations, the methods of activity of the Ministry of Communities and Territories Development are divided into imperative and dispositive methods of activity. The imperative method, in turn, includes the imperative method, which is applied on the basis and in the manner clearly defined in the law, and the imperative method applied on the basis discretionary powers of the public administration body. The dispositive method includes a recommendation method and a method of encouragement that provides an explanation to the participant of public legal relations of the advantages of using new, innovative forms of relations with public administration bodies, for example, significant time savings when using an electronic system of administrative services.

According to the criterion of functional purpose the following methods of activity of the Ministry are distinguished: method of activity planning; method of structural and functional division of responsibilities; method of systematic control of the implementation of the normative acts of the Ministry; method of coordination of activities of central executive bodies; the method of complete and comprehensive information support of the activities of the Ministry; the method of regulatory support for the activities of the ministry, also called the method of decision-making; method of doctrinal (scientific) support of the activity of the Ministry.

The conclusion is formulated that, in accordance with European traditions and standards, along with the imperative method of government in Ukraine, the tools of the dispositive method are gradually being introduced.

Key words: *methods of activity, public administration, community, administrative law, peremptory method, dispositive method, recommendation, encouragement, administrative contract, European integration, legal means.*

Вступ. Україна зробила свій остаточний геополітичний вибір і процеси євроінтеграції мають незворотній характер. Відповідно, продовжується адаптація національного законодавства до права ЄС, імплементація європейських правових стандартів у національну правову систему. Особлива роль відводиться імплементації європейських норм, які регламентують діяльність органів публічної адміністрації. Наприклад, у ст. 2 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони зазначено таке: «Повага до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод, а також повага до принципу верховенства права повинні формувати основу внутрішньої та зовнішньої політики Сторін і є основними елементами цієї Угоди». Крім того, згідно з положеннями ст. 3 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, сторони визнають, що принципи вільної ринкової економіки становлять основу для їхніх відносин. Верховенство права, належне врядування, боротьба з корупцією, боротьба з різними формами транснаціональної організованої злочинності й тероризмом, сприяння сталому розвитку і ефективній багатосторонності є головними принципами для посилення відносин між Сторонами [1].

Отже, принципи верховенства права, належного врядування та боротьби з корупцією є основою для реалізації та удосконалення методів діяльності Міністерства розвитку громад і територій.

Актуальність дослідження методів діяльності Міністерства розвитку громад і територій зумовлена необхідністю завершення в Україні адміністративної та адміністративно-

територіальної реформи, пов'язаних із децентралізацією та встановленням нових партнерських відносин між центральною владою та регіонами, посиленням ролі органів місцевого самоврядування у вирішенні питань місцевого значення. На заміну імперативному методу, притаманному командно-адміністративній системі управління, має прийти інструментарій диспозитивного методу державного управління регіонами із збереженням за державою контрольно-наглядових функцій, що передбачає застосування імперативного методу лише у випадку порушення норм національного законодавства та умов адміністративних договорів з боку суб'єктів владних повноважень органів місцевого самоврядування. Саме тому проведення дослідження має як теоретичне, так і практичне значення.

Методи діяльності центральних органів виконавчої влади досліджуються в роботах фахівців у сфері державного управління та адміністративного права, серед яких роботи О. Бандурки, В. Бевзенка, Н. Губерської, С. Гусарова, Р. Калюжного, Т. Коломоєць, В. Колпакова, А. Комзюка, О. Кузьменко, В. Курила, Д. Лук'янця, Д. Лученка, Р. Мельника, О. Миколенка, Н. Нижник, Д. Приймаченка, С. Стеценко, М. Тищенка, А. Школика та інших учених-адміністративістів. Серед останніх досліджень слід згадати роботи В. Криволапчука «Сучасний погляд на методи адміністративного права» [2] та В. Юровської «Метод адміністративного права: теоретико-правовий аналіз», «Класифікація методів адміністративного права: критерії та види» та «Диспозитивний метод адміністративного права як орієнтир подальших реформаційних процесів у сфері публічної адміністрації» [3–5].

Зокрема, в останній публікації В. Юровська справедливо зазначає, що стрімкий розвиток окремих інститутів громадянського суспільства та поступова трансформація вітчизняного адміністративного законодавства підтверджують тенденцію до лібералізації правового регулювання адміністративних правовідносин, розвитку договірних засад у сфері адміністративного права та послідовного досягнення збалансованого використання (одночасного, змішаного тощо) як імперативних, так і диспозитивних начал в адміністративно-правовому регулюванні, що у свою чергу яскраво свідчить не лише про невпинний процес переосмислення ролі та призначення адміністративного права, а й про те, що вітчизняна адміністративно-правова наука розвивається в дусі передових сучасних європейських досліджень, при цьому не втрачаючи своєї національної приналежності та самостійності [5]. Незважаючи на значну кількість досліджень форм і методів діяльності органів публічної адміністрації в доктрині адміністративного права, методи діяльності Міністерства розвитку громад і територій досліджено у науковій літературі фрагментарно, в межах більш загальних тем, що актуалізує проведення дослідження, особливо в контексті адміністративно-територіальної реформи та продовження євроінтеграційних процесів.

Методологія дослідження ґрунтується на комплексному поєднанні філософських, загальнонаукових і спеціально-юридичних методів дослідження, принципів об'єктивності та історизму.

Постановка завдання. Метою наукової публікації є дослідження методів діяльності Міністерства розвитку громад і територій як органу публічної адміністрації в контексті євроінтеграційних процесів, що має практичне значення для формування оновленої концепції публічного адміністрування та проведення адміністративно-територіальної реформи в Україні.

Результати дослідження. Методи діяльності центральних органів виконавчої влади доцільно класифікувати за різними критеріями. По-перше, за критерієм обов'язковості результатів діяльності міністерства для учасників правовідносин – на імперативний та диспозитивний методи діяльності. В свою чергу імперативний метод включає в себе імперативний метод, який застосовується на підставі та в порядку, які чітко визначені в законі (наприклад, щодо виконання завдань, визначених Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» [6]), та імперативний метод, який застосовується на підставі дискреційних повноважень органу публічної адміністрації (у межах повноважень міністерства, визначених законами України та положенням про нього). Диспозитивний метод включає метод рекомендації (дає змогу учасникам правовідносин самим обирати модель поведінки, взаємовідносин

з органами публічної адміністрації, форму та спосіб оскарження їхніх рішень, наприклад, методичні рекомендації щодо ведення певного виду господарської діяльності, затверджені наказом відповідного міністерства) та метод заохочення (передбачає роз'яснення учаснику публічних правовідносин переваг використання нових, інноваційних форм взаємовідносин з органами публічної адміністрації, наприклад, суттєву економію часу у випадку використання електронної системи надання адміністративних послуг).

По-друге, за критерієм функціонального призначення доцільно виділити такі методи діяльності міністерства:

– метод планування діяльності (один із основних методів, який дозволяє здійснювати короткострокове та довгострокове планування діяльності міністерства, визначати пріоритетні до вирішення питання, строки виконання поставлених завдань, відповідальних за виконання осіб тощо);

– метод структурно-функціонального розподілу обов'язків (дозволяє здійснити чіткий розподіл обов'язків між посадовими особами органу публічної адміністрації, його структурними підрозділами (департаментами, управліннями та відділами) та територіальними органами);

– метод системного та систематичного контролю виконання нормативних актів міністерства (передбачає регулярне відстеження результатів виконання наказів міністерства його співробітниками (внутрівідомчий) та іншими суб'єктами правовідносин);

– метод координації діяльності центральних органів виконавчої влади (передбачає узгодження проєктів наказів міністерства з іншими центральним органами виконавчої влади, розробку міжвідомчих нормативних актів, спільне виконання поставлених завдань і проєктів);

– метод повного та всебічного інформаційного забезпечення діяльності міністерства (передбачає використання всіх дозволених законодавством способів збирання, зберігання, обробки та використання інформації, яка є необхідною для планування роботи міністерства, оперативного прийняття рішень керівництвом, реагування на зміни у певній сфері суспільних відносин);

– метод нормативного забезпечення діяльності міністерства, який ще називають методом вироблення рішень (використовується для легалізації та легітимації діяльності міністерства – всі рішення міністра та керівників територіальних управлінь оформлюються у формі наказів, що мають внутрішньовідомчий або нормативний характер, у зв'язку із чим підлягають реєстрації в Міністерстві юстиції України);

– метод доктринального (наукового) забезпечення діяльності міністерства.

По-третє, залежно від форми діяльності міністерства доцільно виділити методи нормотворчої діяльності (методи моделювання проєктів нормативно-правових актів, систематизації нормативного матеріалу тощо), методи правозастосовної діяльності (методи вирішення юридичних спорів, методи посвідчення юридичних фактів, методи притягнення винуватих осіб до юридичної відповідальності), методи установчої діяльності (методи створення, реорганізації та ліквідації окремих структурних підрозділів міністерства, його територіальних управлінь та відділів), методи контрольної діяльності (методи планових та позапланових перевірок, ревізій, звірок, обстежень) та методи інтерпретаційної діяльності (методи тлумачення нормативно-правових актів вищої юридичної сили та відомчих нормативних актів самого міністерства).

Крім того, в діяльності міністерства як центрального органу виконавчої влади суб'єктам владних повноважень доцільно використовувати увесь спектр методів наукового пізнання дійсності з метою якісного аналізу інформації, оцінки фактичних обставин кожної юридичної справи та прийняття законного, обґрунтованого та справедливого рішення.

Насамперед, це загально-філософські методи діалектики та метафізики. Метод діалектики включає в себе закон єдності та боротьби протилежностей, закон переходу кількісних змін у якісні та метод заперечення. Всі названі методи доцільно використовувати в діяльності центральних органів виконавчої влади.

Зокрема, закон єдності та боротьби протилежностей дає змогу бачити в проблемах організації та діяльності міністерства шляхи вирішення зазначених проблем. Наприклад, проблеми у сфері контролю виконання нормативних актів міністерства дозволяють сформулювати пропозиції щодо удосконалення його нормотворчої діяльності, форм подання звітності та забезпечення двостороннього зв'язку із суб'єктами виконання нормативних приписів.

Закон переходу кількісних змін у якісні дозволяє правильно оцінювати аналітичну статистичну інформацію та результати соціологічних досліджень, які акумулюються міністерством. Наприклад, про результативність реформ свідчить підвищення рівня довіри до центральних органів виконавчої влади в цілому та до конкретного органу публічної адміністрації зокрема. Сукупна кількість результатів ефективно проведених реформ переходить, трансформується у якісний рівень довіри населення до публічної адміністрації. Збільшення кількості адміністративних правопорушень у певній сфері суспільних відносин за даними офіційної статистики обумовлює необхідність проведення реформ та внесення відповідних якісних змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, наприклад, посилення адміністративної відповідальності. За результатами аналізу такої інформації департамент правового забезпечення (правової та законопроєктної роботи) міністерства готує відповідні пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства.

Метод заперечення дає змогу ефективно організовувати діяльність міністерства завдяки критичному аналізу отриманої інформації, проєктів реформ і нормативних документів. На першому етапі суб'єкт владних повноважень заперечує ефективність запропонованих реформ, спираючись на наявні у нього інформацію та досвід, але на другому етапі поступово заперечує власне заперечення, аналізуючи нову інформацію, аргументи суб'єкта, який пропонує проведення реформи, результати комп'ютерного моделювання розвитку ситуації у разі впровадження пропонованих інновацій тощо. В результаті суб'єкт владних повноважень формує конкретні виважені та обґрунтовані пропозиції щодо необхідності проведення певного реформування та внесення змін до чинного законодавства.

У процесі організації діяльності міністерства також необхідно дотримуватись принципів об'єктивності та історизму, які є невіддільними складниками методу діалектики. Принцип об'єктивності вимагає від суб'єкта владних повноважень використовувати тільки об'єктивну, перевірену та, у необхідних випадках, підтверджену декількома незалежними джерелами інформацію в процесі прийняття рішень. Зокрема, насамперед використовується офіційна статистична інформація, результати репрезентативних соціологічних досліджень, публікації в офіційних засобах масової інформації, інформація, зібрана та акумульована територіальними управліннями міністерства. Критично необхідно відноситись до повідомлень у неофіційних засобах масової інформації, результатів соціологічних досліджень новостворених компаній та вебресурсів, результатів неапробованих наукових досліджень тощо.

Принцип історизму вимагає від суб'єкта владних повноважень врахування історичних умов та обставин прийняття певного нормативно-правового акта, на який необхідно спиратися в процесі прийняття рішення. Сучасні реалії потенційно можуть кардинально відрізнятися від тієї ситуації, обставини якої зумовили необхідність прийняття того чи іншого рішення в минулому.

Отже, закони, принципи та методи діалектики необхідно активно використовувати в діяльності міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади, враховуючи їх універсальність та фундаментальне значення для виконання завдань, прийняття обґрунтованих, законних та справедливих рішень суб'єктами владних повноважень.

Не менш важливим є використання в діяльності міністерства загальнонаукових методів, серед яких такі: прийоми логічного методу (аналіз, синтез, дедукція та індукція), структурно-функціональний і системний методи, метод порівняння, соціологічний метод і метод моделювання.

Прийоми логічного методу використовуються у всіх формах діяльності міністерства, адже первинними діями суб'єктів владних повноважень завжди є аналіз і синтез отриманої з різних джерел інформації. Це може бути статистична інформація, інформація про резуль-

тати соціологічних досліджень, інформація про прогалини у правовому регулюванні суспільних відносин, про необхідність оперативного вирішення суспільних конфліктів (проблем), інформація із звернень громадян або запитів про доступ до публічної інформації тощо. Первинна інформація аналізується, їй дається правова оцінка та синтезуються перші висновки щодо необхідності реакції публічної адміністрації, державно-владного втручання у вирішення конкретної справи. За допомогою прийомів індукції та дедукції встановлюються всі обставини події або ситуації, яка склалася, та формуються проєкти рішень публічної адміністрації, формулюються пропозиції щодо внесення змін до чинних нормативно-правових актів або розробки нових нормативних актів.

Структурно-функціональний метод використовується безпосередньо в процесі розподілу функціональних обов'язків між підрозділами міністерства, його територіальними управліннями та посадовими особами. Такий розподіл знаходить своє відображення у структурі відповідного міністерства та положенні про нього, яке затверджується постановою Кабінету Міністрів України.

Системний метод застосовується в процесі повсякденної діяльності міністерства і полягає у здійсненні планування діяльності та систематичного відстеження результатів виконання поставлених завдань та прийнятих рішень, у побудові чіткої ієрархічної структури владних відносин між центральним апаратом та територіальними підрозділами міністерства.

Метод порівняння використовується в діяльності міністерства з метою координації нормотворчої, правозастосовної, організаційної та інших форм діяльності міністерства з іншими органами публічної адміністрації з метою уникнення колізій в регулюванні суспільних відносин. Особливого значення метод порівняння набуває в контексті активізації євроінтеграційних процесів та необхідності приведення національного законодавства у відповідність до права ЄС. Відомчі нормативно-правові акти порівнюються з відповідними нормативними актами публічної адміністрації країн-членів ЄС та загальноєвропейськими нормативними актами.

Використання соціологічного методу в діяльності міністерства зумовлено необхідністю накопичення первинної інформації щодо стану суспільних відносин, ставлення громадян до органів публічної адміністрації в цілому, кадрових призначень, ініційованих і проведених реформ, проєктів нормативно-правових актів тощо.

Метод моделювання використовується безпосередньо в процесі прийняття управлінських рішень, розроблення концепцій реформ, проєктів нормативно-правових актів. Суб'єкт владних повноважень моделює можливий розвиток подій за результатами прийняття певного рішення, створює модель нормативного врегулювання суспільних відносин, моделює наслідки запланованих реформ.

Науковці у сфері державного управління зазначають, що у своїй діяльності центральні органи виконавчої влади використовують основні організаційні методи діяльності, притаманні й іншим органам державної влади – планування, вироблення рішень, організації і контролю виконання рішень, координації, інформаційного забезпечення, роботи з кадрами [7, с. 64].

Порядок підготовки і видання рішень органу публічної адміністрації визначається регламентом роботи відповідного органу, а також інструкціями з діловодства, що затверджуються керівником центрального органу виконавчої влади на підставі Постанови Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 55 «Деякі питання документування управлінської діяльності», якою затверджені: Типова інструкція з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну, Типова інструкція з діловодства в міністерствах, інших центральних та місцевих органах виконавчої влади, Регламент організації взаємодії органів виконавчої влади в електронній формі [8].

Враховуючи те, що управлінські відносини органів публічної адміністрації регламентуються нормами адміністративного права, до методів діяльності міністерства як центрального органу виконавчої влади належать відповідні методи адміністративного права.

Враховуючи різноманітність відносин, що складають предмет адміністративного права, в літературі звертається увага на наявність різних форм вияву імперативного методу зазначеної галузі права [9, с. 68–70]. Наприклад, на думку Н.Б. Писаренко, перша форма вияву стосується регулювання управлінських відносин між прямо підпорядкованими органами й посадовими особами. У цьому разі нормами фіксується обов'язок підпорядкованого органу (особи) виконувати розпорядження вищого органу (особи). Інша форма вияву імперативного методу переважно властива відносинам, що виникають між органами виконавчої влади, місцевого самоврядування, іншими уповноваженими суб'єктами та громадянами і юридичними особами. Такі відносини регламентовано нормами, що закріплюють гарантоване право фізичних і юридичних осіб вимагати від представників влади належного виконання управлінських функцій. У більшості випадків відносини, що становлять предмет адміністративного права, вимагають регламентації за допомогою засобів імперативного методу, оскільки виникають такі відносини, як правило, у зв'язку зі здійсненням державного управління. Однак, як зазначає Н.Б. Писаренко, поряд із засобами імперативного методу в адміністративному праві можуть застосовувати й засоби диспозитивного методу регулювання. Диспозитивний метод побудований на координації цілей та інтересів учасників суспільних відносин, їх рівності. Тому найчастіше засоби останнього використовують під час регламентації так званих горизонтальних адміністративно-правових відносин, що виникають між представниками влади й спрямовані на координацію їх зусиль для досягнення спільних результатів управлінської діяльності. Зокрема, ст. 35 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» передбачено, що для здійснення спільних програм місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування можуть укладати договори, створювати спільні органи й організації. Наведене законодавче положення фіксує право органів, уповноважених на здійснення управлінських функцій і непідпорядкованих один одному, самостійно й добровільно з метою досягнення взаємовигідних результатів укладати певні угоди, створювати спільні органи та організації [10, с. 27–29].

У контексті євроінтеграційних процесів використання методів діяльності Міністерства розвитку громад і територій повинно відбуватися із врахуванням ст. ст. 446–448 гл. 27 «Транскордонне та регіональне співробітництво» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, згідно із якими «Сторони сприяють взаєморозумінню та двосторонньому співробітництву у сфері регіональної політики щодо методів формування та реалізації регіональних політик, зокрема багаторівневого управління та партнерства, з особливим наголосом на розвитку відсталих територій та на територіальному співробітництву, при цьому створюючи канали зв'язку та активізуючи обмін інформацією між національними, регіональними та місцевими органами влади, соціально-економічними утвореннями та представниками громадянського суспільства. Сторони підтримують і посилюють залучення місцевих та регіональних органів влади до транскордонного та регіонального співробітництва та відповідних управлінських структур з метою посилення співробітництва шляхом створення сприятливої законодавчої бази, підтримки та нарощування потенціалу розвитку, а також забезпечення зміцнення транскордонних і регіональних економічних зв'язків та ділового партнерства. Сторони зміцнюють і заохочують розвиток таких складників транскордонного та регіонального співробітництва, як inter alia, транспорт, енергетика, комунікаційні мережі, культура, освіта, туризм, охорона здоров'я та інших сфер, охоплених цією Угодою, які містять елементи транскордонного та регіонального співробітництва [1].

Дотримання зазначених умов Угоди про асоціацію між Україною та ЄС є гарантією подальшого наближення національної правової системи до стандартів ЄС, що в свою чергу наближує Україну до основної мети – набуття повноправного членства в ЄС. Міністерство розвитку громад і територій має у своєму розпорядженні повний інструментарій методів державного управління для покращення регіональної інфраструктури, підвищення рівня життя населення до європейського рівня, що, по суті, є основною метою євроінтеграційних процесів.

Висновки. Дослідження методів діяльності Міністерства розвитку громад і територій у контексті євроінтеграційних процесів дало змогу сформулювати висновок про те, що відповідно до європейських традицій і стандартів поряд із імперативним методом державного управління в Україні поступово впроваджується інструментарій диспозитивного методу, що проявляється в застосуванні таких інструментів державного управління, як адміністративний договір, засоби стимулювання (заохочення) територіальних громад до об'єднання, покращення місцевої інфраструктури, підвищення рівня життя населення громад завдяки децентралізації, суттєвого збільшення надходжень до місцевих бюджетів та автономії органів місцевого самоврядування в їх використанні. Застосування методу рекомендації дозволяє встановити оптимальні орієнтири та цілі для проведення ефективних реформ, надати органам місцевого самоврядування інформацію про правовий інструментарій вирішення питань місцевого значення. Міністерству розвитку громад і територій необхідно приділяти більше уваги розробці методичних рекомендацій щодо розвитку місцевої інфраструктури, використання ресурсів місцевих бюджетів. Замість місцевих державних адміністрацій в Україні мають з'явитися префектури, основною функцією яких стане здійснення контролю діяльності органів місцевого самоврядування, що дасть змогу застосовувати імперативні методи публічного управління лише у разі порушення норм чинного законодавства та притягнення винних осіб до юридичної відповідальності.

Перспективність подальшого дослідження цієї тематики зумовлена необхідністю наукового обґрунтування проведення нової адміністративно-територіальної реформи в Україні, розроблення інноваційних методів діяльності органів публічної адміністрації відповідно до європейських традицій і стандартів.

Список використаних джерел:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (Угоду ратифіковано із заявою Законом України № 1678-VII від 16 вересня 2014 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата оновлення: 30.11.2015 р.).

2. Криволапчук В.О. Сучасний погляд на методи адміністративного право. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2014. № 4. С. 184–192.

3. Юровська В.В. Метод адміністративного права: теоретико-правовий аналіз. *Підприємництво. господарство і право.* № 12. 2017. С. 188–192 с.

4. Юровська В.В. Класифікація методів адміністративного права: критерії та види. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2017. Вип. 29 (1). С. 59–63. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2017_29%281%29__17.

5. Юровська В.В. Диспозитивний метод адміністративного права як орієнтир подальших реформаційних процесів у сфері публічної адміністрації. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Вип. 6 (1). С. 170–176. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pjuv_2017_6%281%29__40.

6. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17 (дата оновлення: 01.01.2019).

7. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні : підручник / І.І. Бодрова, С.В. Болдирєв, В.О. Величко та ін. ; за ред. С.Г. Серьогіної; 4-е вид., переробл. та допов. Харків : Право, 2017. 392 с.

8. Деякі питання документування управлінської діяльності : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 55. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-2018-п (дата оновлення: 08.05.2019).

9. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2002. 668 с.

10. Писаренко Н.Б. Метод адміністративного права. *Адміністративне право України* : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 544 с.

ПРАВОТОРОВА О. М.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного
і господарського права
та правоохоронної діяльності
(Херсонський державний університет)

УДК 342.951:351.74
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-12

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ОХОРОНА: СУЧАСНІ ЮРИСЛІНГВІСТИЧНІ АСПЕКТИ

Адміністративно-правова охорона – це інститут адміністративного права, що складається з однорідних норм адміністративного права, правовий вплив яких спрямовано на запобігання правопорушенням (профілактику злочинів) та відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, що здійснюються за допомогою адміністративного інструментарію – форм адміністративної діяльності публічної адміністрації, засобів адміністративного примусу та адміністративних процедур. Наголошено, що актуальність питань співвідношення адміністративно-правової охорони та адміністративно-правового захисту зумовлюється їхнім значним теоретичним і практичним значенням для поступального розвитку нашої держави, недостатнім рівнем дослідженості й дискусійністю багатьох положень у сучасних теоретичних концепціях, необхідністю узагальнення, вивчення та аналізу досвіду в цій сфері. Визначено, що українська юридична термінологія є частиною термінологічної лексики української мови, яка своїми коренями сягає дописемної давнини – доби звичаєвого права. Сучасна юридична термінологія є розгалуженою і динамічною системою найменувань правових явищ, понять, інститутів, категорій тощо. З'ясовано, що проблема перекладу й інтерпретації у найрізноманітніших її аспектах усе частіше опиняється в центрі уваги сучасного перекладознавства. Прагнення до взаємопов'язаного вивчення перекладу й інтерпретації пов'язане з тим, що текст перекладу як результат процесу перекладу має на собі певний відбиток інтерпретаційних процесів і є унікальним полем для дослідження інтерпретації, що, у свою чергу може, бути корисним й для перекладознавства також. З метою приведення вітчизняного законодавства до вимог світового товариства, щоб вони нас розуміли, є потреба у вживанні слів «охорона», «захист» в одному розумінні, як синонімів, із розділянням їх для потреб адміністративно-правової охорони в такий спосіб: захист (охорона) у найвищому розумінні («protection in a very narrow sense») – охорона у найвищому розумінні; захист (охорона) у вузькому розумінні («protection in the narrow sense») – охорона у вузькому розумінні; захист (охорона) у широкому розумінні («protection in the broadest sense») – охорона в широкому розумінні.

Ключові слова: *адміністративно-правовий захист, відповідність, термінологія, співрозмірність понять, тлумачення, лінгвістика, юридичний термін, адміністративно-правова охорона, співвідношення, мовне тлумачення, правова лінгвістика.*

Determined that the administrative-legal protection is an institution of administrative law, which consists of uniform rules of administrative law, whose legal influence is directed at the prevention of offenses (crime prevention)

and the restoration of violated rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities through administrative tools: forms of administrative activity of public administration, administrative coercion and administrative procedures. It is emphasized that the relevance of the issues of the ratio of administrative-legal protection and administrative-legal protection is determined by their considerable theoretical and practical importance for the progressive development of our country, insufficient level of research and discussion of many provisions in modern theoretical concepts, the need for generalization and study. It is determined that Ukrainian legal terminology is a component of the terminological vocabulary of the Ukrainian language, which goes back to the pre-antiquity period – the customary law. Modern legal terminology is an extensive and dynamic system of names of legal phenomena, concepts, institutions, categories and more. It has become clear that the problem of translation and interpretation in its various aspects is increasingly being the focus of modern translation studies. The desire for an interconnected study of translation and interpretation is due to the fact that the text of the translation, as a result of the translation process, has a certain imprint of the interpretation processes and is a unique field for the study of interpretation, which in turn can be useful for translation studies as well. It is proved that in order to bring domestic legislation to the requirements of the world community, so that they understand us, there is a need to use the words "protection", "protection" in the same sense as synonyms, dividing them into the needs of administrative and legal protection on the following: protection (protection) In the highest sense ("protection in a very narrow sense"), there is protection in the highest sense; Protection (protection) in the narrow sense ("protection in the narrow sense"), the analogue of which is protection in the narrow sense; And protection in the broad sense ("protection in the broadest sense") is analogous to protection in the broad sense.

Key words: *administrative-legal protection, conformity, terminology, proportionality of concepts, interpretation, linguistics, legal term, administrative-legal protection, correlation, linguistic interpretation, legal linguistics.*

Вступ. Будь-яка держава прагне стати правовою та демократичною повною мірою, зайняти гідне місце на міжнародній арені. Сучасне адміністративне право має забезпечувати права і свободи громадян, а також сприяти та допомогти державі в реалізації цієї благородної мети. Такі акценти спонукають вітчизняну юридичну науку шукати шляхів покрашення адміністративно-правової охорони та захисту на сучасному етапі відповідно до реалій сьогодення, розглянути сучасні юрислінгвістичні аспекти адміністративно-правової охорони.

У період оновлення правотворчої бази, підвищення значення ефективного мовного опрацювання текстів актуальним є питання щодо залежності правильного тлумачення від мовного оформлення документів. Переклад правничих текстів вимагає не лише особливо обережного ставлення до передання змісту документа, а й ретельного добору українських відповідників юридичних термінів. Помилки в перекладі, унаслідок яких змінюється значення, звужується чи розширюється сфера застосування визначень і положень документа, роблять його юридично невідповідним до оригіналу [1, с. 90].

Деякою мірою окреслену в статті проблематику вивчали сучасні вітчизняні й зарубіжні вчені в галузі адміністративного права К. Булатов, В. Галунько, І. Голосніченко, Л. Кожура, М. Ковалів, В. Курило, О. Нікітенко, Л. Рогач, А. Сачаво, О. Остапенко, О. Угровецький, В. Хатуаєв, В. Шаповал та інші. Проте ці вчені розкрили лише окремі аспекти адміністративно-правової охорони та адміністративно-правового захисту, юрислінгвістичних співвідношень у цій сфері, вони досліджували інші більш широкі або суміжні суспільні відносини.

Постановка завдання. У статті ми на основі чинного законодавства та думок із цієї проблематики вчених у галузі правової лінгвістики, адміністративного права визначимо

основні юрислінгвістичні аспекти адміністративно-правової охорони, розглянемо співвідношення дефініцій «адміністративно-правової охорони» та «адміністративно-правового захисту» в теоретичному аспекті, визначимо співрозмірність цих теоретичних понять.

Результати дослідження. Юридична терміносистема української мови відбиває комунікативні потреби суспільства, вербалізовано репрезентуючи комплекс правових понять. Активні процеси в національному юридичному термінотворенні виявлено в тенденціях лексико-семантичного збагачення термінологічного лексикону, що є наслідком неосемантизації, неологізації, оптимізації запозичень та інтернаціоналізації [2].

Відповідно до ч. 3 ст. 5 Закону України «Про засади державної мовної політики» держава сприяє розвитку багатомовності, вивченню мов міжнародного спілкування, насамперед тих, які є офіційними мовами Організації Об'єднаних Націй, ЮНЕСКО та інших міжнародних організацій [3].

Ба більше, Кабінет Міністрів України видав розпорядження «Про затвердження плану заходів, спрямованих на активізацію вивчення громадянами англійської мови, на період до 2020 року», в якому чітко окреслено напрямки діяльності щодо вивчення англійської мови учнями загальноосвітніх шкіл, здобувачами рівня магістра та доктора, створення інтернет-ресурсів і необхідної навчально-методичної бази, участь у програмах обміну й організації мовних таборів [4].

Досліджуючи лінгвістичні аспекти адміністративно-правової охорони, слід звернути увагу на визначальне значення мови в людському суспільстві, правової термінології, питань тлумачень юридичних дефініцій, співрозмірності понять. Мова – це важливий природний засіб спілкування людей. Мова нерозривно пов'язана з мисленням – є соціальним засобом зберігання та передання інформації, одним із засобів управління людською поведінкою [5, с. 1566].

Без мови неможливе виникнення, розвиток та існування права. Історія мови віддзеркалює історію права. Право, у свою чергу, впливає на формування та розвиток мови. У правовій сфері суспільного життя мова є основним засобом передання інформації, за допомогою мови учасники правовідносин (суб'єкти права) здійснюють обмін інформацією [1, с. 97].

Українська мова сьогодні постає як одна з розвинутих європейських мов, як одна з найзагальніших, визначальних ознак, що характеризують сутність української нації. Вона є духовною скарбницею, духовним надбанням народу, явищем, пов'язаним із матеріальними, духовними, загальнокультурними цінностями українського етносу, суспільним і побутовим життям людини [6, с. 5].

Неабияке місце серед низки рис сучасної мови (фонетична і граматична будова, синтаксична структура, милозвучність тощо) посідає її лексичний склад, стилістична система. Мова, змінюючись із плином часу, відображає їхній розвиток, особливості національної культури, національної специфіки, менталітет мовців. Цілком зрозуміло, що синонімічні можливості української мови, яка розвивається тисячоліттями, – безмежні й багатоманітні. Сучасна когнітивна лінгвістика використовує семантичні поняття, ідеографічні синоніми, стилістичні та семантико-стилістичні форми. Найбільш складною проблемою нашого часу в лінгвістиці є встановлення близькості значеннєвих відтінків компонентів, які становлять певний синонімічний ряд, оскільки синоніми в процесі мовлення можуть набувати різних додаткових відтінків [6, с. 7].

На слушну думку Л. Чулінди, у загальній теорії права використовуються не тільки традиційні методи юридичної науки, а й методологічно значущі положення «суміжних» гуманітарних наук – етики, психології, синергетики, а також лінгвістики. Актуальність обґрунтування методології теоретико-правового дослідження юридико-лінгвістичного тлумачення підкреслюється й тим, що правила юридико-лінгвістичного тлумачення значною мірою впливають на ефективність правозастосування [7, с. 92].

Використання здобутків таких наук, як зокрема лінгвістика, дає змогу глибше зрозуміти функціональні, адаптаційні можливості державно-юридичних інструментів і механізми реалізації таких можливостей. Вирішення методологічних проблем тлумачення текстів нор-

мативно-правових актів, зокрема юридико-лінгвістичного тлумачення, сприятиме однозначному тлумаченню нормативно-правових актів, що є на сучасному етапі одним із важливих завдань правової науки і практики [7, с. 92].

Зараз через призму нашого дослідження та проблематики цього підрозділу нам слід детальніше розглянути терміни «лінгвістика», «правова лінгвістика», «юридична термінологія», а також «юридичний термін», що мають велике значення в ракурсі зазначених проблем.

Лінгвістика (від лат. lingua – «мова»), по-іншому мовознавство, – наука про мову, наука про загальні закони побудови та функціонування людської мови. Виникла в Стародавній Індії (Паніні, V–IV ст. до н.е.), Стародавній Греції та Римі (Аристотель). Наукова лінгвістика зародилася на початку XIX ст. В аспекті вивчення мови умовно виділяють внутрішню та зовнішню лінгвістику. Зовнішня лінгвістика (паралінгвістика, соціолінгвістика, психолінгвістика та ін.) вивчає аспекти мови, які безпосередньо пов'язані з функціонуванням людини, що є мовцем у суспільстві. До внутрішньої лінгвістики відноситься досить багато її підрозділів та аспектів: загальне мовознавство (вивчає загальномовні категорії), порівняльно-історичне мовознавство, «області» мовознавства, які вивчають різні рівні мовленнєвої системи: фонетика, фонологія, лексикологія тощо [5, с. 1567; 8, с. 279].

Юридична лінгвістика (фр. linguistigue – мовознавство, від лат. lingua – мова) – міждисциплінарна галузь знань про взаємозв'язок мови і права, мовні засоби вираження правових понять і категорій, мовностилістичні ресурси у сфері правових комунікацій. Термін «юридична лінгвістика» вперше ввів у науковий обіг німецький учений А. Подлех у своїй праці «Юридична лінгвістика» (1976 рік). [9, с. 472]. «Правовою лінгвістикою» він називав «сукупність всіх методів і результатів досліджень, які стосуються питань зв'язку мови і правових норм, і відповідають вимогам сучасної лінгвістики» [10]. Сучасне розуміння правової лінгвістики значно розширилося, так як змінилися вимоги сучасної лінгвістики, що пройшла за ці роки довгий шлях розвитку. У зв'язку з цим змінилося співвідношення правознавства та мовознавства в вивченні мовних питань у правовій сфері і значно зросла роль лінгвістичних досліджень в цій області [10].

Сучасне розуміння правової лінгвістики значно розширилося, оскільки змінилися вимоги сучасної лінгвістики, що пройшла довгий шлях. Предметом правової лінгвістики є мова, яка функціонує у сферах правотворення, правозастосування і судочинства, юридичної науки та освіти. Юридична лінгвістика вивчає природу, функції та специфіку мови права, її різновиди і жанри. Юридична лінгвістика сприяє правильному вживанню юридичних термінів і понять, оптимальному використанню мовних ресурсів в юриспруденції залежно від ситуації та професійно-комунікативних потреб, а отже, є важливим засобом ефективності права [9, с. 472].

На слушне зауваження О. Діомінової, юридична лінгвістика знаходиться на межі двох наук – лінгвістики та юриспруденції. Поява низки наукових питань, що співвіднесені з різними галузями знання, породжує утворення комплексних наукових дисциплін, серед яких і юрислінгвістика. Ця наукова дисципліна формується й розвивається з урахуванням досягнень лінгвістики та юриспруденції, підтвердивши положення про зв'язок мови і суспільства. Сьогодні юрислінгвістика ще не отримала статусу окремої науки й поки сприймається лінгвістами як дослідження на стику мови та права [12, с. 21–22].

Юридична термінологія (від лат. terminus – «межа, кордон, межовий знак» і грецького «слово, вчення») – сукупність термінів, яка виражає систему правових понять і призначена забезпечувати потреби спілкування у сфері юридичної науки і практики. Українська юридична термінологія є складовою термінологічної лексики української мови, яка своїми коренями сягає дописемної давнини – доби звичаєвого права. Сучасна юридична термінологія є розгалуженою і динамічною системою найменувань правових явищ, понять, інститутів, категорій тощо. Лексичний склад, внутрішня будова і межі юридичної термінології рухливі, відкриті, перебувають у постійному розвитку та взаємодії з іншими терміносистемами, загальновживаною і ненормованою правовою лексикою [9, с. 476].

У своїх працях Н. Яцишин зазначає, що мовознавчі дослідження вітчизняних і зарубіжних учених засвідчують, з одного боку, інтенсивність розвитку юридичної термінології

впродовж останніх десятиліть, що пов'язане з інтерпретацією і глобалізацією світового розвитку, з другого боку, становлення і виділення окремої мовознавчої галузі – юридичної лінгвістики, у лоні якої зосереджено сьогодні всі наукові розробки актуальних проблем юридичної термінології. Водночас аналіз функціонування юридичної термінології в Україні в усіх її вимірах (процес нормотворення, мовленнєва культура фахівців, упровадження усталених стандартів юридичної термінології на рівні держави) свідчить про непослідовне вживання термінологічних одиниць, порушення мовної цілісності текстів, калькування конструкцій із російської мови, невдалу синонімію, відсутність адекватних юридичних понять, низький рівень мовленнєвої культури (використання русизмів, діалектизмів, полонізмів тощо) [13, с. 102–103].

А. Корж слушно зазначає: «Юридичний термін» – це слово чи словосполучення, що вживається в законодавстві, є узагальненням найменування юридичного поняття, має точний і визначений зміст, вирізняється змістовою однозначністю та функціональною стійкістю; це словесні визначення державно-правових понять, за допомогою яких виражається та закріплюється зміст нормативно-правових приписів держави [14, с. 90].

На думку О. Романової, що досліджувала дещо схожу з нами проблематику, є така «градація»: а) терміном може бути і слово, і словосполучення; б) термін пов'язаний із науковим поняттям; в) термін функціонує у спеціальній сфері, може існувати лише в межах одного термінологічного поля; г) термін системний, тобто займає чітко визначене місце в терміносистемі; ґ) термінові властиве значне функціональне навантаження; д) значення терміна й лексичне значення слова – це однорідні категорії з певними відмінностями, зокрема тому, що значення термінів установлюють унаслідок свідомої домовленості [15, с. 61].

Дослідивши позиції О. Романової та А. Коржа, слід констатувати, що вони тотожні в тому, що терміном може бути як слово, так і словосполучення, їхні точки зору є цілком придатними для дослідження лінгвістичних аспектів адміністративно-правової охорони.

Оскільки Україна належить до романо-германської правової сім'ї, то відповідно слід розглянути адміністративно-правову термінологію цих країн, яку досліджувала О. Колюшева у своїх працях. Вона виділила такі її характерні ознаки: 1) складна система термінів; 2) ієрархічність; 3) структурно-організоване ціле; 4) позначення загальних і видових понять; 5) використання словоскладання та абревіації для позначення термінів. На слушний погляд О. Колюшевої, адміністративно-правова термінологія як наукова категорія – це сукупність термінів-слів, термінів-словосполучень адміністративно-правової направленості, суміжної спрямованості понять, яка є основою змістовної діяльності органів публічної адміністрації. Якщо ж говорити про адміністративно-правову термінологію країн романо-германської правової сім'ї, то це складна система ієрархічно розташованих адміністративно-правових термінів, що формують структурно-логічне ціле на позначення адміністративно-правових понять [16, с. 208].

У цьому ракурсі слід підкреслити, що зараз правова дійсність вимагає по-новому переосмислити проблеми співвідношення адміністративно-правової охорони та адміністративно-правового захисту, а також парадигму їхнього теоретичного співвідношення.

Слід ще раз наголосити, що актуальність питань співвідношення адміністративно-правової охорони та адміністративно-правового захисту зумовлюється їх значним теоретичним і практичним значенням для поступального розвитку нашої держави, недостатнім рівнем дослідженості й дискусійністю багатьох положень у сучасних теоретичних концепціях, необхідністю узагальнення, вивчення та аналізу досвіду в цій сфері.

Констатуємо, що зазначена вище проблематика співвідношення цих правових категорій досліджена вітчизняною наукою адміністративного права дещо безсистемно й потребує фундаментального теоретичного опрацювання. Вимоги правової соціальної держави, будівництво ринкової економіки в Україні, розвиток громадянського суспільства потребують вирішення багатьох актуальних правових питань щодо підвищення ефективності діяльності всіх органів публічного управління у цій сфері, а також реального забезпечення прав і свобод людини і громадянина в нашому суспільстві [17].

Питання адміністративно-правової охорони та адміністративно-правового захисту турбували вчених на різних етапах розвитку юридичної науки в цілому та адміністративного права зокрема.

У загальному вигляді під категорією «охороняти» розуміють: оберігати від небезпеки кого; що-небудь, забезпечувати від загрози нападу, замаху і т. ін.; стояти на варті біля кого, чого-небудь; вартувати, стерегти; оберігати від руйнування, знищення, завдання шкоди і т. ін.; захищати від чого-небудь [18, с. 170].

У тлумачному словнику слово «захист» вживається у двох значеннях: як дія за значенням захищати, захистити і захищатися, захиститися, а також розшифровується як заступництво, охорона, підтримка [19].

Як загальновідомо з теорії держави та права, регулятивна та охоронна – це основні функції права, за допомогою яких воно захищає права та свободи громадян.

Питання співвідношення адміністративно-правової охорони та адміністративно-правового захисту є досить актуальними в наш час у науці адміністративного права і що науковці поки що не знайшли єдиного консенсусу щодо їх співрозмірності.

Ми не можемо заперечити те, що науковці в сфері адміністративного права цікавляться феноменом адміністративно-правової охорони та адміністративно-правового захисту, ставлять питання у своїх творах про їх співрозмірність і взаємозалежність, проте слід констатувати, що єдиний сталий погляд у всіх науковців на цю проблематику відсутній, вони висловлюють досить різні думки щодо цих юридичних понять.

І все ж таки хотілося б наголосити, що на наш погляд, адміністративно-правова охорона є ширшим поняттям та включає в себе категорію адміністративно-правового захисту. Ми погоджуємося з тими вченими, які констатують у своїх творах, що термін «охорона» використовується як загальне правове явище, яке включає захист.

Сучасне перекладознавство вивчає процес і результати перекладу з різних точок зору, застосовуючи методи дослідження різних дисциплін. Залежно від проблеми, що вивчається, на перший план виступають різні методи: так, аналіз феномену еквівалентності вимагає лінгвістичних методів, а естетичні і стилістичні проблеми не можна вирішити без вдавання до літературознавчих методів [20].

Як зауважує О. Журавльова, проблема перекладу й інтерпретації у найрізноманітніших її аспектах все частіше опиняється у центрі уваги сучасного перекладознавства. Прагнення до взаємозв'язаного вивчення перекладу й інтерпретації пов'язане з тим, що текст перекладу, як результат процесу перекладу, має на собі певний відбиток інтерпретаційних процесів і є унікальним полем для дослідження інтерпретації, що у свою чергу може бути корисним й для перекладознавства також [21].

На думку Ж. Завальної, на початковому етапі дослідження будь-якого явища перед науковцями виникає необхідність вирішити низку завдань, від яких залежить адекватне сприйняття нового знання про досліджуваний об'єкт чи явище в науковому середовищі зокрема та в суспільстві в цілому. Основним завданням є побудова адекватних дійсності правових понять та категорій як важливих абстрактно-логічних форм відображення соціально-правової реальності. Слід підкреслити значення понять і категорій теорії права в синтезі юридичних знань, що виробляються всією науковою системою правознавства. Правові категорії сприяють об'єднанню правових знань, розрізнених у спеціальних правових науках, дозволяють розглядати правову форму суспільного життя з єдиної, загальної позиції, теоретично відтворити загальну картину і тим самим сприяти цілісності пізнавальної діяльності в усіх галузях юридичної науки. Також велике значення мають категорії теорії права у переміщенні знань зі сфери однієї науки у сферу іншої. Правові поняття початково розроблені в одній спеціальній науці та, трансформувавшись через своє загальнонаукове значення в категорії теорії права, поширюються і на інші правові науки, включаються як особливий варіант загальної правової категорії в їх понятійний апарат [22, с. 264].

На слушну думку І. Озерського, герменевтичний метод вважається самостійним юридичним методом, що покликаний обґрунтовувати систему специфічних прийомів, положень,

правильне і творче застосування яких здатне забезпечити ефективність й однозначність лінгвістичного тлумачення текстів. Будь-який аналіз тексту експертом-лінгвістом є засобом інтерпретації, а тому варто виокремити її конкретні прийоми, що напрацьовані герменевтикою. У цьому разі варто навести загальні ознаки чотирьох основних груп – видів інтерпретації: граматична (або мовна), стилістична, історична і психологічна (або особистісна). Граматична (мовна) інтерпретація – орієнтована на слова, їх зв'язки та ґрунтується на вивченні мовних засобів тексту, аналізі слів, їх значень, а також словосполучень, граматичних форм [23, с. 158]. У своїх творах І. Озерський також розглядає мовні особливості тексту за рівнями його сприйняття та розуміння лінгвістом під час опрацювання матеріалів наданих йому в межах правозастосовного процесу: а) на лексичному рівні (номінативне значення слова є основою для усіх інших його значень, що можуть здійснюватися або уточнюватися залежно від оточуючих слів); б) на морфологічному рівні (дослідження надфразної єдності, складного синтаксичного цілого, оскільки неправильний аналіз синтаксичної будови речення, неврахування послідовності, залежності речень в середині надфразної єдності здатні призвести до серйозних помилок при тлумаченні) [23, с. 159].

Н. Яцишин зазначає, що функціонування юридичної термінології в Україні в усіх її вимірах (процес нормотворення, мовленнєва культура фахівців, упровадження усталених стандартів юридичної термінології на рівні держави) свідчить про непослідовне вживання термінологічних одиниць, порушення мовної цілісності текстів, калькування конструкцій із російської мови, невдалу синонімію, відсутність адекватних юридичних понять, низький рівень мовленнєвої культури (використання русизмів, діалектизмів, полонізмів тощо) [13, с. 99-103].

У своїх працях В. Назаров стверджує, що поняття «охорона» та «захист» перебувають в одній площині, оскільки мають єдиний критерій виміру – права та свободи людини і громадянина [24].

Як вважає Л. Воєводін, охорона основних прав громадян полягає не тільки в їхньому захисті від можливих порушень, але й у забезпеченні умов і засобів для фактичного користування ними кожним громадянином. Під категорією «охорона» він розуміє як охорону, так і захист прав і свобод [25].

Науковець М. Вітрук також зазначає, що поняття «охорона» та «захист» поєднані та пов'язані. Проте охорону прав він розглядає як діяльність, спрямовану на усунення перешкод у реалізації прав та обов'язків, на боротьбу з невиконанням обов'язків і зловживанням правами, на профілактику й попередження порушень прав та обов'язків, а захист пов'язує із невиконанням обов'язку або зловживанням правом і виникненням перешкод для їх здійснення чи існуванням суперечки про наявність самого права або обов'язку [26].

Зараз є потреба проаналізувати, який зміст отримають вищезазначені охоронні категорії в англійській мові та в разі перекладу з української, якими можуть бути втрати в англійських відповідниках сутнісних характеристик, а тому слід внести в них відповідні зміни і доповнення.

Як вважає О. Колюшева, роль англомовної адміністративно-правової термінології в сучасному адміністративному праві України полягає у правильному та зрозумілому розумінні правової термінології адміністративного права України, це є запорукою інтеграції України до європейського співтовариства, порозуміння між суб'єктами адміністративного права як на міжнародному, так і на загальнодержавному рівнях. Більше того, важливим є впровадження єдиного термінологічно вивіреного й науково обґрунтованого, з юридичного та лінгвістичного поглядів, англійсько-українського словника юридичних термінів [27, с. 173–177].

З метою приведення вітчизняного законодавства до вимог світового товариства, з лінгвістичного боку, є потреба вживати слова «охорона», «захист» в одному розумінні як синоніми, розділяючи їх для потреб адміністративно-правової охорони таким чином: захист (охорона) у найвищому розумінні («protection in a very narrow sense») – це охорона у найвищому розумінні; захист (охорона) у вузькому розумінні («protection in the narrow

sense») – це охорона у вузькому розумінні; захист (охорона) у широкому розумінні («protection in the broadest sense») – це охорона в широкому розумінні [28, с. 49].

Висновки. Адміністративно-правова охорона – це інститут адміністративного права, що складається з однорідних норм адміністративного права, правовий вплив яких спрямовано на попередження правопорушень (профілактику злочинів) та відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, що здійснюються за допомогою адміністративного інструментарію – форм адміністративної діяльності публічної адміністрації, засобів адміністративного примусу та адміністративних процедур.

З вищевикладеного можна зробити такі узагальнення: 1) незважаючи на демократичність мовної політики в ЄС, коли кожна офіційна мова країни ЄС є одночасно офіційною мовою в рамках ЄС, практично спільним знаменником спілкування політиків, бізнесменів, юристів та інших категорій осіб став особливий різновид англійської – середньоєвропейський; 2) в англійській мові є декілька синонімів, які відповідають вітчизняному слову (терміну) «захист»: protection – захист, охорона, заступництво, піклування, опіка; прикриття; guard – охорона, захист, вартовий, сторож, захисна стійка; defend – захищати, стояти на сторожі, огороджувати, оборонятися, відстоювати право на щось, надавати підтримку; виправдовувати захищатися на судовому процесі, заперечувати проти звинувачень, захищати на суді, виступати захисником; security – безпека, благополуччя, забезпеченість, забезпечення безпеки; заходи безпеки; захист; охорона, засіб захисту, служба безпеки (в компанії, фірмі), почуття захищеності; 3) для опису захисту права (закону) як юридичної категорії є потреба вживати англійський аналог protection; для потреб опису фізичних осіб, які займаються фізичним захистом, – guard; для позначення фізичних осіб, які займаються юридичним захистом, – defend; для позначення юридичної особи (фірми), яка займається захистом, використовувати термін security. Такий підхід дасть можливість зарубіжним ученим, не порушуючи нашої самобутності, адекватно розуміти вітчизняних учених, юристів і тлумачити законодавство у сфері правозахисної діяльності.

Отже, з метою приведення вітчизняного законодавства до вимог світового товариства з лінгвістичного боку є потреба вживати слова «охорона», «захист» в одному розумінні як синоніми, розділяючи їх для потреб адміністративно-правової охорони таким чином: захист (охорона) у найвищому розумінні («protection in a very narrow sense») – це охорона у найвищому розумінні; захист (охорона) у вузькому розумінні («protection in the narrow sense») – це охорона у вузькому розумінні; захист (охорона) у широкому розумінні («protection in the broadest sense») – це охорона в широкому розумінні.

Список використаних джерел:

1. Корж А. Українська мова професійного спрямування. Київ : КНТ ; ЦУЛ, 2012. 296 с.

2. Вербенєц М. Юридична термінологія української мови: історія становлення і функціонування : автореф. дис. ... канд. філол. наук : 10.02.01 ; Ін-т філології Київського нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. Київ, 2004. 15 с.

3. Про засади державної мовної політики : Закон України від 3 липня 2012 р. № 5029-VI. *Відомості Верховної Ради (ВВР).* 2013. № 23. Ст. 218.

4. Про затвердження плану заходів, спрямованих на активізацію вивчення громадянами англійської мови, на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України ; План, Заходи від 10.03.2016. № 199-р.

5. Энциклопедический словарь. (Редакц. коллегия Прохоров А., Федосеев П., Храпченко М. и др.). Москва : Издательство «Советская энциклопедия», 1983. 1600 с.

6. Універсальний словник української лексики. Синоніми, антоніми, омоніми (укл.: Нечволод Л., Бездітко В., Паращич В.). Харків : Торсінг плюс, 2011. 768 с.

7. Чулінда Л. Обґрунтування методології теоретико-правового дослідження властивостей юридико-лінгвістичного тлумачення. *Вісник Академії адвокатури України*. 2005. Вип. 3. С. 92–97.

8. Словарь иностранных слов. Москва : Русский язык, 1985. 608 с.

9. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ: Українська енциклопедія, 1998. Т. 6. (Т–Я). 768 с.

10. Мущинина М. О правовой лингвистике в Германии и Австрии URL: http://www.studmed.ru/docs/document27388/юрислингвистика-2004-05?page=2.

12. Діомінова О. Сучасна юридична лінгвістика: перспективи розвитку. *Мова і суспільство*. 2014. Вип. 5. С. 18–22.

13. Яцишин Н. Юридична термінологія як спеціалізована система правових понять. *Термінологічний вісник*. 2013. Вип. 2 (2). С. 99–103.

14. Корж А. Сучасне діловодство. Київ : Либідь, 2006. 384.с.

15. Романова О. Спеціальна лексика української мови як об'єкт лінгвістичного дослідження: термін і номен. *Термінологічний вісник*. 2011. № 1. С. 55–62.

16. Колюшева О. Особливості адміністративно-правової термінології країн романо-германської правової сім'ї. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 1. С. 205–209.

17. Галунько В. Адміністративно-правова охорона права власності в Україні : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2009. 498 с.

18. Новий тлумачний словник української мови : у 3 тт. / укл. : В. Яременко, О. Сліпушко. Київ : Вид-во «Аконіт», 2003. Т. 3 : *ОБЕ-РОБ*. 927 с.

19. Тлумачення, значення слова «захист». *Академічний тлумачний словник* (1970–1980) URL: http://sum.in.ua/s/zakhyst.

20. Аспекти перекладознавства. *A blog by a former Wauconda resident, who moved abroad to study linguistics and hermaneutics*. URL: http://waucondastore.com/aspekty-perekladoznavstva.

21. Журавльова О. Переклад як складова процесу інтерпретації тексту. *Перекладознавство*. URL: http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=46468.

22. Завальна Ж. Використання логіко-лінгвістичного методу щодо визначення сутності поняття «зобов'язання». *Публічне право.* 2013. № 1. С. 264–269.

23. Озерський І. Організація вивчення матеріалів експертом-лінгвістом для проведення судової експертизи із застосуванням герменевтичного методу дослідження. *Міжнародне та національне законодавство: способи удосконалення* : тези Міжнар. наук.-практ. конф., м. Дніпропетровськ, 3–4 квітня 2015 р. / Дніпропетровський гуманітарний університет, 2015. С. 158–160.

24. Назаров В. Особливості механізму захисту прав людини у кримінальному провадженні. *Форум права*. 2009. № 1. С. 385–391.

25. Воеводин Л. Система конституционных прав и свобод советских граждан, юридические условия и средства их обеспечения и охраны. *Юридические гарантии конституционных прав и свобод в социалистическом обществе*. Москва : Изд-во МГУ, 1987. 343 с.

26. Витрук Н. Правовой статус личности в СССР. Москва : Юридическая литература, 1985. 176 с.

27. Колюшева О. Місце й роль англомовної адміністративно-правової термінології в сучасному адміністративному праві України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. № 3 (9). С. 173–177.

28. Єщук О. Адміністративно-правова охорона: теорія, практика та перспективи розвитку : монографія. Херсон : Грінь Д.С., 2017. 396 с.

РАЗІНА Т. І.,
здобувач кафедри
адміністративного права
(Запорізький національний університет)

УДК 342.9:346.543
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-13

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

У науковій публікації досліджуються адміністративно-правові засади інвестиційної діяльності в Україні. Здійснюється класифікація нормативно-правових актів, які регулюють питання інвестицій та інвестиційної діяльності, а також принципів такої діяльності. До адміністративно-правових засобів забезпечення позитивного інвестиційного клімату в Україні віднесено такі: норми Конституції України, міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України, серед яких провідне місце посідає Угода про асоціацію між Україною та ЄС; відповідне національне законодавство (чинні закони України щодо розвитку, стимулювання, забезпечення та захисту інвестиційної діяльності, відповідні укази Президента та постанови Кабінету Міністрів України); відомчі нормативно-правові акти міністерств та інших органів публічної адміністрації, які деталізують законодавчі акти щодо порядку та засобів здійснення інвестиційної діяльності; акти судової гілки влади, серед яких провідне місце займають рішення Конституційного Суду України, висновки Верховного Суду та рішення касаційних судів, у яких визначаються уніфіковані підходи, правила щодо застосування норм матеріального та процесуального права у сфері інвестицій та інвестиційної діяльності.

До принципів здійснення інвестиційної діяльності віднесено такі: принципи верховенства права, законності, диспозитивності, публічності (гласності), свободи договору, свободи вибору форми та способу здійснення інвестиційної діяльності, неприпустимості позбавлення права власності (крім випадків, чітко передбачених Конституцією та законами), судового захисту порушених прав, справедливості, добросовісності та розумності.

Формулюється висновок про те, що є необхідність у прийнятті єдиного нормативно-правового акта, який буде регулювати питання інвестицій та інвестиційної діяльності в Україні.

Ключові слова: *правові засади, принципи, інвестиції, інвестиційна діяльність, публічно-правові відносини, адміністративно-правове регулювання, систематизація, міжнародні угоди, захист інвестицій.*

In the scientific publication the administrative and legal principles of investment activity in Ukraine are investigated. Classification of legal acts regulating the issues of investment and investment activity is carried out, as well as the principles of such activity. The administrative and legal means of ensuring a positive investment climate in Ukraine include: the norms of the Constitution of Ukraine, international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, among which the Association Agreement between Ukraine and the EU occupies a leading position; relevant national legislation: current laws of Ukraine on development, stimulation, provision and protection of investment activity, relevant Decrees of the President and the Cabinet of Ministers of Ukraine; departmental regulatory acts of ministries and other public administration

bodies detailing legislative acts on the procedure and means of carrying out investment activities; acts of the judicial branch of power, among which the leading place is held by the Constitutional Court of Ukraine, Conclusions (legal positions) of the Supreme Court, which define unified approaches, rules on the application of substantive and procedural law in the field of investment and investment activities.

The principles of investment activity include: the rule of law, legality, dispositiveness, publicity (transparency), freedom of contract, freedom to choose the form and method of investment activity, inadmissibility of deprivation of property rights (except in cases clearly stipulated by the Constitution and laws), judicial protection of violations rights, justice, integrity and reason.

The conclusion is formulated, that there is a need to adopt a single legal act that will regulate the issues of investment and investment activity in Ukraine.

Key words: *legal principles, principles, investments, investment activity, public relations, administrative and legal regulation, systematization, international agreements, investment protection.*

Вступ. Сучасний стан правового регулювання інвестиційної діяльності в Україні потребує суттєвого удосконалення, про що свідчить прийняття 20 вересня 2019 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні». Значна кількість нормативно-правових актів, які регулюють окремі питання інвестицій та інвестиційної діяльності, не сприяє покращенню інвестиційного клімату в Україні. Іноземний інвестор має бути переконаний у безпечності своїх інвестицій в економіку України, у недоторканності придбаної власності, коштів на банківських рахунках та у своїй власній безпеці. Особливої актуальності питання правового забезпечення інвестиційної діяльності набуває в умовах продовження збройної агресії Російської Федерації на сході України та в контексті нових глобалізаційних викликів. Україна зробила свій геополітичний вибір, тому основна увага повинна приділятися дотриманню європейських стандартів і принципів інвестиційної діяльності. Враховуючи вищезазначене, дослідження адміністративно-правових засад інвестиційної діяльності в Україні має як теоретичне, так і практичне значення.

Адміністративно-правові засади здійснення різних видів економічної діяльності досліджуються в роботах фахівців у сфері адміністративного права, серед яких роботи О. Бандурки, В. Бевзенка, Н. Губерської, С. Гусарова, Р. Калюжного, Т. Коломоєць, В. Колпакова, А. Комзюка, О. Кузьменко, В. Курила, Д. Лук'янця, Д. Лученка, Р. Мельника, О. Миколенка, Н. Нижник, Д. Приймаченка, С. Стеценко, М. Тищенка, А. Школика та інших учених-адміністративістів. Серед останніх досліджень слід згадати роботи Д. Заброди «Адміністративно-правові засади: сутність та зміст категорії» [1], Ю. Світличної «Адміністративно-правові засади державного регулювання іноземного інвестування в Україні» [2], Г. Федорова «Адміністративно-правові засади іноземного інвестування в Україні» [3], С. Теленик «Адміністративно-правові основи скринінгу інвестицій в об'єкти критичної інфраструктури» [4], В. Князєва «Адміністративно-правові засади формування та реалізації інвестиційних відносин в Україні» [5], М. Бліхар «Адміністративно-правові форми та методи регулювання інвестиційної діяльності» [6] та «Правова природа інвестиційної діяльності: адміністративно-правове дослідження» [7] та інших відомих науковців.

Методологія дослідження ґрунтується на комплексному поєднанні філософських (діалектики та метафізики), загальнонаукових (прийомів логічного методу, системного та структурно-функціонального методів) та спеціально-юридичних методів дослідження, принципів об'єктивності та історизму.

Постановка завдання. Метою наукової публікації є дослідження адміністративно-правових засад інвестиційної діяльності в Україні із урахуванням останніх змін до національного законодавства України, сучасної юридичної практики та нових геополітичних викликів.

Результати дослідження. Адміністративно-правові засади інвестиційної діяльності є тим правовим фундаментом, який дозволяє ефективно здійснювати відповідну юридичну практику. До них відносяться: міжнародно-правові акти, чинне національне законодавство, судова та адміністративна практика, а також принципи здійснення інвестиційної діяльності.

З урахуванням вищезазначеного до адміністративно-правових засад інвестиційної діяльності в Україні доцільно віднести такі:

– норми Конституції України, які гарантують недоторканість особи та приватної власності, верховенство права, презумпцію невинуватості, свободу підприємницької діяльності;

– міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України, серед яких провідне місце посідає Угода про асоціацію між Україною та ЄС, яку ратифіковано Законом України № 1678-VII від 16 вересня 2014 року [8];

– відповідне національне законодавство: чинні закони України щодо розвитку, стимулювання, забезпечення та захисту інвестицій та інвестиційної діяльності;

– відомчі нормативно-правові акти міністерств та інших органів публічної адміністрації, які деталізують законодавчі акти щодо порядку та засобів здійснення інвестиційної діяльності (накази міністерств та інших органів публічної адміністрації, які формують основний масив правових засобів адміністративно-правового регулювання інвестиційної діяльності);

– акти судової гілки влади, серед яких провідне місце займають Рішення Конституційного Суду України, Висновки Верховного Суду, рішення касаційних судів, в яких визначаються уніфіковані підходи, правила щодо застосування норм матеріального та процесуального права у сфері інвестицій та інвестиційної діяльності.

Першоджерелом багатосторонньої міжнародно-правової практики у сфері регулювання інвестиційних правовідносин стала Угода про Міжнародний валютний фонд (далі – МВФ), що вступила в силу 27 грудня 1945 року. Вона поклала початок правовому регулюванню міжнародного руху капіталів і міжнародно-правовій співпраці у сфері іноземних інвестицій. Потім у межах таких міжнародних організацій, як Європейське економічне співтовариство і Організація економічного співробітництва і розвитку, було створено певний механізм регулювання транснаціонального руху капіталів, що сприяло вдосконаленню механізму правового регулювання іноземних інвестицій на багатосторонній основі. Масив нормативного матеріалу відповідної якості й кількості в сфері іноземних інвестицій говорить сам за себе. До 1998 року у світі було укладено близько 1500 міжнародних двосторонніх угод про взаємне заохочення й захист закордонних капіталовкладень за участю 170 країн. Діє також низка багатосторонніх договорів, покликаних регулювати іноземні інвестиції відповідно до міжнародних стандартів. Найцінніший арсенал міжнародних інвестиційних норм і правил знаходиться у двох універсальних багатосторонніх договорах – Вашингтонській конвенції 1965 року «Про порядок вирішення інвестиційних суперечок між державами й іноземними особами іншої держави» та Сеульскій конвенції 1985 року «Про організацію багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій», а також у Договорі до Європейської Енергетичної Хартії [9].

До категорії міжнародних договорів, що регулюють міжнародні інвестиційні відносини, також належать такі: Генеральна угода про тарифи й торгівлю, угоди, що лежать в основі створення регіональних економічних союзів держав, зокрема Європейського Союзу.

Одним із договорів, суміжних із Генеральною угодою про тарифи й торгівлю, є Угода з торговельних аспектів інвестиційних заходів (Agreement on Trade-Related Investment Measures), прийнята як складова частина пакету документів Світової організації торгівлі в 1994 р. Угода одночасно стосується міжнародної торгівлі та інвестиційної діяльності. Угода з торговельних аспектів інвестиційних заходів – єдиний документ пакету СОТ, що має безпосереднє відношення до інвестиційної діяльності. Основними принципами вказаної угоди є зобов'язання членів Світової організації торгівлі дотримуватися щодо іноземних інвестицій принципу національного режиму і принципу заборони кількісних обмежень. Угода містить також перелік обмежень, неприпустимих щодо іноземних інвестицій.

До міжнародних нормативно-правових актів, ратифікованих Верховною Радою України, які регламентують порядок здійснення інвестиційної діяльності, належать такі: Конвенція про захист прав інвестора від 28 березня 1997 року [10], Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами, ратифікована Законом № 1547-III від 16 березня 2000 року [11], двосторонні угоди про сприяння та захист інвестицій (наприклад, Угода між урядом України та урядом Канади про сприяння та захист інвестицій від 24 жовтня 1994 року, ратифікована Україною 2 червня 2005 року, Угода між урядом України та урядом Держави Ізраїль про взаємне сприяння та захист інвестицій від 24 листопада 2010 року, ратифікована Україною 1 червня 2011 року [12] тощо).

Серед законів, які виступають правовою основою здійснення інвестиційної діяльності та забезпечення позитивного інвестиційного клімату в Україні, слід виділити такі закони України: «Про інвестиційну діяльність», «Про режим іноземного інвестування», «Про стимулювання інвестиційної діяльності у пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць». Серед останніх – Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» від 20 вересня 2019 року № 132-IX.

Наприклад, Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. визначає загальні правові, економічні та соціальні умови інвестиційної діяльності на території України. Він спрямований на забезпечення рівного захисту прав, інтересів і майна суб'єктів інвестиційної діяльності незалежно від форм власності, а також на ефективне інвестування економіки України, розвитку міжнародного економічного співробітництва та інтеграції [13].

Закон України «Про режим іноземного інвестування» від 19 березня 1996 року № 93/96-ВР визначає особливості режиму іноземного інвестування на території України, виходячи з цілей, принципів і положень законодавства України. Згідно із ст. 3 Закону України «Про режим іноземного інвестування» іноземні інвестиції можуть здійснюватися у таких формах: часткової участі у підприємствах, що створюються спільно з українськими юридичними і фізичними особами, або придбання частки діючих підприємств; створення підприємств, що повністю належать іноземним інвесторам, філій та інших відокремлених підрозділів іноземних юридичних осіб або придбання у власність діючих підприємств повністю; придбання не забороненого законами України нерухомого чи рухомого майна, включаючи будинки, квартири, приміщення, обладнання, транспортні засоби та інші об'єкти власності, шляхом прямого одержання майна та майнових комплексів або у вигляді акцій, облігацій та інших цінних паперів; придбання самостійно чи за участю українських юридичних або фізичних осіб прав на користування землею та використання природних ресурсів на території України; придбання інших майнових прав; господарської (підприємницької) діяльності на основі угод про розподіл продукції; в інших формах, які не заборонені законами України, в тому числі без створення юридичної особи на підставі договорів із суб'єктами господарської діяльності України. Іноземні інвестиції можуть вкладатися в будь-які об'єкти, інвестування в які не заборонено законами України [14].

Закон України «Про стимулювання інвестиційної діяльності у пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць» від 6 вересня 2012 року № 5205-VI визначає основи державної політики в інвестиційній сфері протягом 2013–2032 років щодо стимулювання залучення інвестицій у пріоритетні галузі економіки. Цей Закон спрямований на створення умов для активізації інвестиційної діяльності шляхом концентрації ресурсів держави на пріоритетних напрямах розвитку економіки з метою запровадження новітніх та енергозберігаючих технологій, створення нових робочих місць, розвитку регіонів [15].

Новелою національного законодавства у сфері забезпечення позитивного інвестиційного клімату є Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» від 20 вересня 2019 року № 132-IX [16].

У висновку на проєкт вказаного Закону Головного науково-експертного управління Верховної Ради України зазначено, що, згідно із пояснювальною запискою до проєкту, його розроблено з метою «поліпшення інвестиційного клімату України за окремими напрямами,

обраними внаслідок комплексної оцінки відповідності законодавства України кращим світовим практикам, описаним Групою Світового банку у методології рейтингу Doing Business». Для досягнення поставленої мети у проєкті пропонується внести відповідні зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Цивільного кодексу України, Земельного кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Кодексу України з процедур банкрутства та законів України «Про нотаріат», «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» тощо. Наслідком прийняття проєкту, як зазначено у пояснювальній записці до нього, стане: «зниження кількості порушень прав міноритарних акціонерів; зниження вартості кредитних ресурсів; зменшення витрат, пов'язаних з будівництвом житлових та нежитлових об'єктів». Зокрема, вказаним законом передбачено: запровадження довірчої власності як способу забезпечення виконання договірних зобов'язань; скасування обов'язку сплати пайового внеску у розвиток інфраструктури населеного пункту, також скасовується обов'язковість проведення експертної грошової оцінки земельних ділянок приватної власності, які передаються у заставу, тощо [17].

Висновок містить низку зауважень до законопроєкту. Вкрай сумнівною, на думку експертів, видається пропозиція про запровадження права довірчої власності у запропонованому у проєкті вигляді. Для цього гл. 49 Цивільного кодексу України доповнюється новим § 8, а також вносяться певні зміни як до інших положень ЦК України, Кодексу України з процедур банкрутства, так і до законів України «Про нотаріат», «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень», «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», «Про банки і банківську діяльність», «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» тощо. У цих змінах встановлюється, що право довірчої власності виникає на підставі договору між довірчим засновником та довірчим власником про встановлення довірчої власності (ч. 1 нової ст. 597-3 ЦК України). Довірчим засновником пропонується вважати боржника за основним зобов'язанням та/або іншу особу, яка передає своє майно у довірчу власність із метою забезпечення виконання зобов'язання боржника (ч. 2 нової ст. 597-3 ЦК України). Довірчим власником пропонується вважати кредитора за основним зобов'язанням (ч. 3 нової ст. 597-3 ЦК України).

Головне науково-експертне управління не підтримує вищевказану новелу з наступних міркувань. Насамперед, за своєю природою право довірчої власності є не окремим різновидом права власності, як це пропонується визначити у проєкті (ч. 2 нової ст. 597-1 ЦК України), а має розглядатися як один із видів речових прав на чуже майно. Це пояснюється, зокрема, тим, що цивільне право не передбачає існування різновидів права власності з різними наборами повноважень декількох власників щодо одного об'єкта права власності, що відображено, зокрема, у ч. 1 ст. 316 ЦК України, згідно з якою правом власності є право особи на річ (майно), яке воно здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб.

Зазнається, що більшість науковців у сфері юриспруденції, причому не тільки українських, дотримуються позиції про те, що рецепція довірчої власності як інституту системи англосаксонського (прецедентного) права у систему романо-германського (континентального) права є сумнівною, а ефективність від неї буде вкрай низькою. По-перше, в англо-американській системі право власності складається з одинадцяти елементів, куди входить право управління і право на доход. Це засновано на традиціях прецедентного права. По-друге, жоден з учасників довірчої власності не має всієї сукупності правомочностей власника, а володіє лише їхньою частиною. Тобто виявити одного власника у такому складному правовідношенні неможливо. У зв'язку з цим французький правознавець Р. Давід стверджував: «Юристи континентального права завжди будуть бачити інститут представництва там, де англійський або американський юрист бачить довірчу власність» [17].

Щодо внесення змін до законодавчих актів у сфері будівництва експерти зазначають, що враховуючи сучасний стан економіки України та неспроможність фінансування заходів,

пов'язаних зі збереженням і розвитком інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населених пунктів виключно за рахунок державного фінансування або інших надходжень до місцевих бюджетів, кошти, отримані від пайової участі забудовників у розвитку інфраструктури населеного пункту, спрямовані на поліпшення «інвестиційного» клімату в Україні шляхом розвитку відповідної інфраструктури та є вагомим джерелом надходжень до місцевих бюджетів, які спрямовані саме на реалізацію таких заходів. У зв'язку з цим скасування пайових внесків на розвиток інфраструктури може мати негативний соціально-економічний ефект, зокрема й внаслідок того, що збудовані об'єкти будівництва не будуть забезпечені відповідною інфраструктурою.

Тому більш доцільним було б не скасування пайового внеску замовника на розвиток інфраструктури населеного пункту, як це пропонується у проєкті, а оптимізація його розміру залежно від рівня розвитку такої інфраструктури та посилення контролю (зокрема, з боку замовника) за цільовим використанням отриманих місцевим бюджетом коштів саме на розвиток відповідної інфраструктури, а також більш чітке визначення природи пайового внеску як неподаткових надходжень до місцевих бюджетів [17].

Підсумовуючи, слід зазначити, що Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» від 20 вересня 2019 року № 132-IX демонструє значну кількість нормативно-правових актів, які регулюють окремі аспекти інвестицій та інвестиційної діяльності. Враховуючи вищезазначене, є потреба у проведенні систематизації нормативно-правових актів у сфері інвестиційної діяльності, створенні єдиного нормативно-правового акта, який буде зручним у користуванні, зрозумілим для інвестора, відповідати принципу правової визначеності, враховувати європейські стандарти та принципи у сфері інвестицій.

Серед відомчих нормативно-правових актів, які є основою адміністративно-правового регулювання інвестиційної діяльності в Україні, слід виділити Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 25 жовтня 2016 року № 1785 «Про затвердження Порядку моніторингу стану розроблення (реалізації) державних інвестиційних проєктів» [18], Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 18 травня 2017 року № 723 «Про затвердження Положення про департамент залучення інвестицій» [19], Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 13 листопада 2012 року № 1279 «Про затвердження Методичних рекомендацій з розроблення інвестиційного проєкту, для реалізації якого може надаватися державна підтримка» [20].

До принципів здійснення інвестиційної діяльності слід віднести, по-перше, загально-правові принципи: верховенства права, поваги до прав і свобод людини, рівності всіх перед законом, законності, публічності (гласності), правової визначеності, тощо. Окрім загальних принципів, основою здійснення інвестиційної діяльності є спеціальні принципи, характерні для цивільного та господарського права, в межах яких здійснюється інвестиційна діяльність, а саме принципи: свободи договору, свободи вибору форми та способу здійснення інвестиційної діяльності, неприпустимості позбавлення права власності (крім випадків, чітко передбачених Конституцією та законами), судового захисту порушених прав, справедливості, добросовісності та розумності.

Висновки. Проведене дослідження адміністративно-правових засад здійснення інвестиційної діяльності в Україні дозволило сформулювати висновок про те, що наразі правовою основою інвестиційної діяльності в Україні є Конституція України, міжнародні нормативно-правові акти, ратифіковані Верховною Радою України, закони та підзаконні нормативно-правові акти, відповідна судова практика. До принципів здійснення інвестиційної діяльності слід віднести принципи верховенства права, законності, диспозитивності, публічності (гласності), свободи договору, свободи вибору форми та способу здійснення інвестиційної діяльності, неприпустимості позбавлення права власності (крім випадків, чітко передбачених Конституцією та законами), судового захисту порушених прав, справедливості, добросовісності та розумності.

Значна кількість нормативно-правових актів, які регулюють питання інвестицій та інвестиційної діяльності, не сприяє однозначному розумінню їхніх положень, дотри-

манню принципу правової визначеності, формуванню впевненості потенційного інвестора в захищеності своїх інвестицій, власності та особистій безпеці. З метою вдосконалення адміністративно-правових засад інвестиційної діяльності в Україні доцільно розробити та прийняти єдиний нормативно-правовий акт, який буде регулювати всі основні питання інвестиційної діяльності із урахуванням останніх глобалізаційних викликів та усталеної судової та адміністративної практики. Необхідність наукового узагальнення всього правового матеріалу, пов'язаного з інвестиціями та інвестиційною діяльністю, актуалізує необхідність подальшого дослідження цієї тематики.

Список використаних джерел:

1. Заброда Д.Г. Адміністративно-правові засади: сутність та зміст категорії. *Адміністративне право і процес.* 2013. № 2(4). С. 45–51.

2. Світлична Ю.О. Адміністративно-правові засади державного регулювання іноземного інвестування в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; МВС України, Харківський нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. 39 с.

3. Федоров Г.О. Адміністративно-правові засади іноземного інвестування в Україні. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2019. № 2 (85). С. 78–86.

4. Теленик С.Ф. Адміністративно-правові основи скринінгу інвестицій в об'єкти критичної інфраструктури. *Адміністративне право і процес.* 2019. № 9. С. 135–141.

5. Князев В.С. Административно-правовые основы формирования и реализации инвестиционных отношений в Украине : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Международный университет бизнеса и права. Херсон, 2011. 19 с.

6. Бліхар М.М. Адміністративно-правові форми та методи регулювання інвестиційної діяльності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2013. № 3. С. 171–183.

7. Бліхар М.М. Правова природа інвестиційної діяльності: адміністративно-правове дослідження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2015. Серія : Право. Вип. 31. Т. 2. С. 105–109.

8. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата оновлення: 30.11.2015).

9. Гончарук Ю.П. Міжнародно-правові джерела регулювання іноземних інвестицій. *Міністерство юстиції України* : офіційний вебпортал. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_23408.

10. Конвенція про захист прав інвестора від 28 березня 1997 р. Дата набрання чинності: 21.01.1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_047.

11. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами : ратифікована Законом № 1547-III від 16 березня 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_060.

12. Міжнародні договори України. *Українська арбітражна асоціація.* URL: http://arbitration.kiev.ua/uk-UA/Zakonodavstvo/Mizhnarodni-dogovory-Ukrainy.aspx?ID=166.

13. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12 (дата оновлення: 18.12.2017).

14. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93/96-вр (дата оновлення: 25.06.2016).

15. Про стимулювання інвестиційної діяльності у пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5205-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5205-17 (дата оновлення: 01.01.2013).

16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні : Закон України від 20 вересня 2019 р. № 132-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132-20 (дата оновлення: 17.10.2019).

17. Висновок на проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» Головного науково-експертного управління Верховної Ради України. *Верховна Рада України* : офіційний вебпортал. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66289.

18. Про затвердження Порядку моніторингу стану розроблення (реалізації) державних інвестиційних проєктів : Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 25 жовтня 2016 р. № 1785. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1508-16 (дата оновлення: 13.12.2016).

19. Про затвердження Положення про департамент залучення інвестицій : Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 18 травня 2017 р. № 723. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0723731-17 (дата оновлення: 12.12.2018).

20. Про затвердження Методичних рекомендацій з розроблення інвестиційного проєкту, для реалізації якого може надаватися державна підтримка : Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 13 листопада 2012 р. № 1279. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1279731-12 (дата оновлення: 13.11.2012).

САЛАЕВ ТУРГУТ ГАДЖИ ОГЛЫ,
аспирант отдела проблем развития
национального законодательства
*(Институт законодательства
Верховной Рады Украины)*

УДК 342.95:343.359.3
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-14

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В ТАМОЖЕННОЙ СФЕРЕ

Статья посвящена научному анализу состояния административно-правового механизма обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере и выявлению имеющихся в нем проблем. Автором отмечено прежде всего на воздействии состояния имеющегося общегосударственного механизма административно-правового обеспечения информационной безопасности Украины на качество и эффективность формирования отраслевого механизма административно-правового обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере. В дальнейшем исследованы отдельные структурные элементы механизма административно-правового обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере и выявлены проблемы несовершенства нормативно-правового регулирования административно-правового обеспечения информационной безопасности непосредственно в таможенной сфере; функциональные проблемы описанного механизма и проблемы взаимодействия субъектов административно-правового обеспечения информационной безопасности непосредственно в таможенной сфере.

Среди недостатков нормативно-правового регулирования административно-правового обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере автором акцентировано внимание на неконсолидированности административно-правовых норм по обеспечению информационной безопасности в таможенной сфере, несовершенстве и несогласованности основных понятий и катего-

рий, неоправданном применении в ходе регламентации специальных вопросов обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере отсылочных норм и недостаточной специализированности административно-правовых норм по обеспечению информационной безопасности в таможенной сфере. Отмечено необходимость закрепления перечня видов информации, которая предоставляется и используется, собирается, хранится при осуществлении таможенных формальностей, а также определения правового регулирования правового статуса и полномочий специального субъекта обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере. В статье доказано, что нормативно-правовое регулирование в данной сфере сегодня требует пересмотра подходов к его построению, структуризации, специализации норм, взаимосвязей между такими нормами с целью четкости и понятности правовой регламентации, устранения недостатков и коллизий, а также заполнения правовых пробелов в регулировании вопроса обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере.

Ключевые слова: *административно-правовое обеспечение, таможенная сфера, информационная безопасность, кибербезопасность, информация с ограниченным доступом, государственная тайна, внутренний аудит, криптографическая защита информации.*

The article is devoted to the scientific analysis of the state of the administrative-legal mechanism for ensuring information security in the customs and identifying problems in it. The author pays a special attention on the impact of the state of the existing national mechanism of administrative and legal support of information security of Ukraine on the quality and effectiveness of the formation of the sectoral mechanism of administrative and legal support of information security in the customs field. Then the certain structural elements of the mechanism of administrative and legal support of information security in the customs were investigated either. The author identifies problems of imperfection of regulatory and legal regulation of administrative and legal support of information security directly in the customs; and functional problems of the described mechanism and problems of interaction of subjects of administrative and legal support of information security directly in the customs field are identified as well.

Among the disadvantages of the legal regulation of administrative and legal support of information security in the customs sphere the author drew attention on such things as: the non-consolidation of administrative and legal norms for providing information security in the customs sphere, on imperfection and inconsistency of basic concepts and categories, on unjustified application in the regulation of special issues of information security in the customs sphere reference norms and insufficient specialization of administrative and legal norms for providing information security in the customs sphere. The author also noted about the necessity to consolidate the list of types of information, which is provided and used, and collected, and stored in the implementation of customs formalities, as well as the definition of legal regulation of the legal status and powers of the special subject of providing information security in the customs. The article shows that regulatory regulation in this field today requires a revision of approaches to its construction, structuring, specialization of norms, and interconnections between such norms. These should be done with the aim of understanding the legal regulation, eliminating deficiencies and conflicts, as well as filling the legal gaps in regulating the issue of information security in the customs.

Key words: *administrative and legal support, customs, information security, cyber security, information with limited access, state secrets, internal audits, cryptographic protection of information.*

Введение. Обеспечение информационной безопасности при осуществлении таможенных формальностей является на сегодня достаточно уязвимой сферой административно-правового регулирования. Несмотря на растущую роль информационных технологий и безопасности информации в различных ее формах в ходе осуществления таможенными органами своей деятельности, активизации общих тенденций нормативно-правового регулирования в направлении сосредоточения акцента именно на обеспечении информационной безопасности государства, механизм административно-правового обеспечения информационной безопасности именно в таможенной сфере недостаточно сформирован. Приходится констатировать, что проблема обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере должным образом не разработана ни в научной доктрине, ни в соответствии с действующим нормативно-правовым регулированием. Законодательство регулирует очерченный вопрос достаточно фрагментарно и не системно, не хватает комплексного подхода к решению ключевых задач обеспечения охраны и защиты безопасности информации в таможенной сфере, не созданы надлежащие основания для защищенности жизненно важных интересов каждого человека-участника таможенных отношений, общества и государства в сфере информационных отношений при осуществлении государственного таможенного дела.

Несмотря на имеющийся значительный интерес к вопросу информационной безопасности, на сегодня не хватает единого и целостного научного исследования проблем, касающихся именно обеспечения информационной безопасности в такой важной для государственной политики таможенной сфере. Приведенное обусловливает актуальность проведения научного исследования исследуемого вопроса.

Постановка задачи. Целью статьи является выявление проблем административно-правового обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере.

Результаты исследования. Исследование необходимо начать, отметив, что на сегодняшний день вопрос обеспечения информационной безопасности характеризуется повышенной актуальностью не только в сфере таможенной службы, но и имеет общегосударственное значение. Формирование качественного и эффективного административно-правового механизма обеспечения информационной безопасности государства выступает одной из самых важных целей национальной политики. Однако на сегодня приведенный механизм находится только на стадии своего становления, и характеризуется многочисленными недостатками общего характера, которые влияют и на качество формирования соответствующих отраслевых механизмов обеспечения информационной безопасности, в том числе, и в таможенной сфере. Таким образом, административно-правовое обеспечение информационной безопасности непосредственно в таможенной сфере, как следует из приведенного выше, имеет недостаточно гармоничную общеправовую основу для формирования и развития.

В дальнейшем раскроем основные проблемы несовершенства нормативно-правового регулирования административно-правового обеспечения информационной безопасности непосредственно в таможенной сфере. В указанном нормативно-правовом регулировании можно выделить формально-юридические недостатки и недостатки содержания. В частности, к формально-юридическим недостаткам административно-правового обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере относятся те недостатки, которые характеризуют несовершенство юридической техники при построении правовых норм, законодательных и подзаконных актов, черты самой структуры и формы действующего законодательства по обеспечению информационной безопасности в таможенной сфере. Следовательно, к формально-юридическим недостаткам следует отнести:

– неконсолидированность административно-правовых норм по обеспечению информационной безопасности в таможенной сфере - данный вопрос регулируется в соответствии с целым рядом нормативно-правовых актов: Таможенный кодекс, законы Украины «Об информации» от 2 октября 1992 г. № 2657-XII, «О защите персональных данных» от 1 июня 2010 г. №№ 2297-VII, «О доступе к публичной информации» от 13 января 2011 г. № 2939-VI, «О государственной тайне» от 21 января 1994 г. № 3855-XII, «О защите информации в информационно-телекоммуникационных системах» от 5 июля 1994 г. № 80 / 94-ВР, «О теле-

коммуникациях» от 18 ноября 2003 г. № 1280-IV, «Об электронных доверительных услугах» от 5 октября 2017 г. № 2155-VIII, «Об электронных документах и электронном документообороте» от 22 мая 2003 г. № 851-IV и др. Каждый из приведенных законодательных и подзаконных нормативно-правовых актов регламентирует соответствующий круг однородных правоотношений в рамках обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере (как общих, так и узкоспециальных): защита персональных данных лица (как в целом, так и при осуществлении государственного таможенного дела); защита государственной тайны (как в целом, так и при осуществлении государственного таможенного дела), защита информации в информационных и информационно-телекоммуникационных системах (как в целом, так и в таможенной сфере) и др. Однако недостатком такой разветвленности нормативно-правового регулирования являются трудности в его применении, в выработке системного подхода к его пониманию, а также к одновременному учету положений всех существующих актов, изменений к ним. То есть, на сегодня не хватает единого сводного и оптимизированного нормативно-правового акта, согласно которому осуществляется регулирование основных принципов обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере;

– несовершенство и несогласованность основных понятий и категорий обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере. В частности, на сегодня, в действующем законодательстве отсутствуют определения понятий: «информационная безопасность в таможенной сфере», «принципы информационной безопасности в таможенной сфере», «субъекты обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере», «объекты обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере», «кибербезопасность в таможенной сфере», «кибератака в таможенной сфере» и другие ключевые понятия и категории. Похожее мнение высказывает Ю.Ю. Низовцев, который отмечает, что часть положений нормативно-правовой базы функционирования информационно-телекоммуникационных систем несогласованные между собой. Несколько ключевых законодательных актов, которые имеют непосредственное отношение к защите информации и противодействию киберпреступности, содержат несколько разные термины, под которыми понимаются технические средства обработки и передачи информации, а именно: - электронно-вычислительные машины (компьютеры), автоматизированные системы, компьютерные сети и сети электросвязи (ст. 361 УК Украины [1]); - информационная (автоматизированная), телекоммуникационная и информационно-телекоммуникационная системы (Закон Украины «О защите информации в информационно-телекоммуникационных системах» [2]); - технологическая и коммуникационная системы (Закон Украины «Об основных принципах обеспечения кибербезопасности Украины» [3]) [4, с.119];

– применение в ходе регламентации специальных вопросов обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере отсылочных норм, которые предлагают обратиться к положениям общего информационного законодательства. По нашему мнению, административно-правовое регулирование обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере недостаточно специализированно, обращение к общим нормам информационного законодательства является неоправданно упрощенным подходом к регламентации такого важного и актуального административно-правового института и его специфика-ции в таких узкоспециализированных правоотношениях, как таможенная сфера;

– существенным формально-юридическим недостатком административно-правового регулирования обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере является закрепление его важных норм в основном на уровне подзаконных нормативно-правовых актов. Например, вопрос обеспечения информационной безопасности информационно-телекоммуникационных и автоматизированных систем таможни регулируется в соответствии с приказом Государственной таможенной службы Украины от 4 ноября 2010 г. № 1341, вопрос обеспечения криптографической и технической защиты информации в общем, а также и, соответственно, в таможенной сфере регламентируется в соответствии с указом Президента Украины и приказом Администрации Государственной службы специальной связи и защиты информации. Считаем, что важность тех общественных интересов и

правоотношений, для защиты которых функционирует институт обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере требует закрепления основных его принципов и положений на уровне нормативно-правового акта, имеет законодательную силу.

Обозначив отдельные формально-юридические недостатки обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере, обратим внимание и на проблемы и пробелы его содержания. Среди них следует выделить:

1) в действующем административно-правовом законодательстве не хватает перечня видов информации, предоставляемой используемой, собираемой, а также хранимой при осуществлении таможенных формальностей, и которую следует относить к информации с ограниченным доступом, не определены ее четкие признаки и не сформулированы основные подходы к обращению с такой информацией, алгоритмы ее сбора (например, получение согласия физического лица на ее обработки, согласования режима использования коммерческой тайны и т.д.), хранения, использования и распространения. Не определены особые положения по обращению с государственной тайной в таможенной сфере.

2) в соответствии с законодательством не определено специального субъекта обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере и его полномочий. В структуре Государственной фискальной службы функционирует Департамент охраны государственной тайны, технической и криптографической защиты информации, однако, на наш взгляд, его полномочия не четко определены, среди них не хватает детализации положений об особенностях обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере, взаимодействия таможенных органов с другими субъектами таможенных информационных отношений;

3) в соответствии с законодательством, регулирующим осуществление государственного таможенного дела, а также и в соответствии с общими положениями информационного законодательства не хватает норм, которые бы регулировали осуществления внутреннего аудита состояния обеспечения информационной безопасности в таможенных органах, порядок проведения такого аудита, структурное подразделение таможни, отвечающее за осуществление такого аудита, оформление его результатов и формы реагирования на выявленные недостатки и замечания;

4) недостаточно внимания в нормативно-правовом регулировании уделено вопросу подготовки должностных лиц органов таможни, которые непосредственно заняты в процессе сбора, использования, обработки, хранения и распространения конфиденциальной, секретной и служебной информации в таможенной сфере; должностных лиц, оказывающих публичные услуги с использованием информационно-телекоммуникационных систем и автоматизированных технологий, а также всех работников таможенных органов, в функции и полномочия которых входит любые определенные законодательством действия с информацией в таможенной сфере. По мнению А.А. Гиркиной, серьезная потеря нанесена кадровому потенциалу научных и производственных коллективов, действующих в области создания средств информатизации, телекоммуникации и связи. Ученые соглашаются с позицией И.И. Залевской, которая отмечает, что следует учитывать, что эти люди также носителями знаний о системах информационной безопасности, используемых в нашей стране [5, с. 78], [6, с. 236]. Вместе с тем отсутствуют данные о подготовке специалистов таможенных органов именно для нужд обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере. Согласно Отчету Государственной фискальной службы за 2018, констатировано, что Университетом Государственной фискальной службы Украины подготовлено 5746 студентов, 127 аспирантов и 6 докторантов. Выполнено 13 прикладных научных исследований и разработок [7]. Из приведенных положений не понятно, какие именно разработки проведены и в каких областях, есть ли среди них разработки по вопросам обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере, и были ли подготовлены специалисты в сфере защиты таможенной информации. На наш взгляд, данный вопрос представляет собой целый административно-правовой институт норм, которого не хватает в нормативно-правовом регулировании обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере. Указанный институт должен регулировать вопросы подготовки специалистов для целей обслужи-

вания автоматизированных систем и информационно-телекоммуникационных технологий таможенных органов, специалистов, которые будут компетентными по вопросу совершенствования работы приведенных систем, выявления недостатков и внесения предложений относительно стандартов информационно-технического обеспечения таможенной сферы; переподготовки и повышения квалификации служебных и должностных лиц органов таможни по вопросу обеспечения информационной безопасности, обращения с различными видами информации, реагирования на информационные угрозы общего характера, киберугрозы и тому подобное. Также приведенный институт должен регулировать вопросы правил обращения с информационными ресурсами таможенной службы, осуществлять специализацию правил внутреннего служебного распорядка с детализацией алгоритмов поведения должностных и служебных лиц таможни в их взаимодействии с информационным ресурсом таможенной сферы.

К функциональным проблемам механизма административно-правового обеспечения информационной безопасности непосредственно в таможенной сфере (материально-технические, организационные, кадровые проблемы) можно отнести такие проблемы, как ненадлежащее техническое оснащение таможенных органов, невысокое качество технологической и материальной базы таможни, которыми оборудованы органы для осуществления государственной таможенного дела. Также значительное количество процедур, таможенных формальностей не полностью автоматизированные. Указанное состояние предполагает зависимость информационной безопасности в таможенной сфере, а также защищенности информационного ресурса также и от правового поведения должностных и служебных лиц таможни, их профессионального правосознания и совершение действий в рамках законодательства. Не разработана процедура стандартизации и сертификации технического оборудования таможенных органов в контексте соблюдения им требований информационной безопасности.

Весьма актуальным и значительным проблемным вопросом административно-правового обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере является вопрос взаимодействия субъектов обеспечения информационной безопасности. Согласно Отчету Государственной фискальной службы за 2018 [7] отражены отдельные статистические данные, а также меры по улучшению информационно-технологического состояния таможни, однако никоим образом не освещены взаимодействия таможенных органов с другими структурами по вопросам обеспечения информационной безопасности, не обозначен план такого взаимодействия и выполнения положений, достигнутого результата. То есть, на наш взгляд, не хватает системного сотрудничества в направлении обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере, обратной связи с участниками таможенных отношений, заимствования зарубежного опыта правового регулирования и взаимодействия на международном уровне по вопросам выявления и устранения информационных угроз, разработки систем управления рисками, алгоритмов обращения с киберугрозами и кибератаками.

Выводы. Подытоживая приведенный выше материал, следует отметить, что административно-правовому обеспечению информационной безопасности в таможенной сфере присуща несистемность и несбалансированность в нормативно-правовом регулировании, а также организационные, материально-технические, кадровые и другие недостатки. Среди проблем административно-правового обеспечения информационной безопасности непосредственно в таможенной сфере следует выделить: 1) проблемы несовершенства нормативно-правового регулирования; 2) функциональные проблемы: материально-технические, организационные, кадровые проблемы; 3) проблемы взаимодействия субъектов административно-правового обеспечения информационной безопасности в таможенной сфере.

Список использованных источников:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. База даних Законодавство України» / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 28.02.2018).

2. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1994. № 31.

3. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 5 жовтня 2017 р. № 2163-VIII. *Голос України*. 2017. № 208.

4. Нізовцев Ю.Ю. Щодо окремих проблем уніфікації понятійно-термінологічного апарату кібербезпеки. *Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави* : зб. тез наук. доп. наук.-практ. конф., м. Київ, 30 березня 2018 р. Київ : Нац. акад. СБУ, 2018. 408 с.

5. Гиркіна О.О., Семенов В.М. Сучасні аспекти забезпечення інформаційної безпеки України. *Юридичні науки*. 2014. С. 234–239.

6. Залєвська І.І. Інформаційна безпека України в сучасних умовах: політичний аспект : дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02. Одеса, 2012. 177 с.

7. Звіт Державної фіскальної служби України за 2018 рік. URL: http://sfs.gov.ua/data/files/240396.pdf.

СКОЧИЛЯС-ПАВЛІВ О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
(Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»)

УДК 342.951:61
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-15

ПРАВОВИЙ СТАТУС МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ: ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті розглядаються проблеми правового статусу медичних працівників. Зазначено, що одним із важливих суб'єктів правовідносин, що виникають у сфері охорони здоров'я, виступає медичний працівник, праця якого безпосередньо пов'язана з реалізацією гарантованого Конституцією України права на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування. У свою чергу, серед основних факторів, що зумовлюють соціальну стабільність серед населення, є належне регулювання правового статусу медичних працівників. На жаль, доводиться констатувати, що наявне регулювання правового статусу медичних працівників в Україні не відповідає рівню розвитку суспільних відносин у сфері охорони здоров'я, не достатньою мірою враховує конкретні аспекти медичної діяльності, не забезпечує якісний лікувальний процес, не створює режиму для ефективної реалізації медичними працівниками їхніх прав та обов'язків. Усе це пов'язано з відсутністю належного закріплення та гарантій реалізації адміністративно-правового статусу медичних працівників, особливо в частині захисту прав, свобод та інтересів.

Зазначається, що в юридичній літературі поняття «правовий статус» розглядають як сукупність суб'єктивних юридичних прав та обов'язків, гарантій здійснення прав і обов'язків. Водночас правовий статус конкретної фізичної особи можна розглядати як суму загального, спеціального, індивідуального статусів, співвідношення яких варіює залежно від конкретних ситуацій.

Адміністративно-правовий статус як різновид правового статусу визначається правниками як комплекс певних суб'єктивних прав і обов'язків, які закріплено за відповідними суб'єктами адміністративно-правовими нормами. Відповідно, виділяють такі структурні (юридичні) елементи адміністративно-правового статусу, зокрема, медичних працівників: публічні суб'єктивні права та юридичні обов'язки, обсяг і характер правосуб'єктності (дієздатності та правоздатності), адміністративна, у деяких випадках – дисциплінарна, відповідальність.

Слід погодитись із думками тих науковців, які вважають, що на сучасному етапі слід прийняти Закон України «Про права медичних і фармацевтичних працівників», який би містив положення про засади діяльності, статус, функції суб'єктів державного контролю щодо дотримання прав медичних і фармацевтичних працівників, а також закріпив би перелік юридичних механізмів захисту прав медичних і фармацевтичних працівників в Україні.

Ключові слова: *правовий статус, медичний працівник, адміністративно-правовий статус, охорона здоров'я, забезпечення прав.*

The article deals with the problems of legal status of medical workers. One of the important subjects of the legal relationship arising in the field of health care is a medical worker whose work is directly related to the realization of the right to health care, medical care and health insurance guaranteed by the Constitution of Ukraine. In turn, among the main factors that determine social stability among the population is the proper regulation of the legal status of health workers. Unfortunately, it is necessary to state that the existing regulation of the legal status of medical workers in Ukraine does not correspond to the level of development of public relations in the sphere of health care, does not sufficiently take into account specific aspects of medical activity, does not provide a quality medical process, does not create a regime for effective implementation of medical workers of their rights and responsibilities. All this is due to the lack of proper consolidation and guarantees of the implementation of the administrative and legal status of medical workers, especially in the field of protection of rights, freedoms and interests.

It is noted that the definition of «legal status» is considered in the legal literature as a set of subjective legal rights and obligations, guarantees of the exercise of rights and obligations. At the same time, the legal status of a particular individual can be considered as the sum of general, special, individual statuses, the ratio of which varies depending on specific situations.

Administrative and legal status, as a kind of legal status, is defined by lawyers as a set of certain subjective rights and obligations, which are assigned to the relevant subjects of administrative law. Accordingly, there are the following structural (legal) elements of administrative and legal status, including medical professionals: public subjective rights and legal responsibilities, the scope and nature of legal personality (legal capacity and capacity), administrative, in some cases, disciplinary responsibility.

It is necessary to agree with the opinions of those scientists who consider that at the present stage the Law of Ukraine "On the rights of medical and pharmaceutical workers" should be adopted, which would contain provisions on the principles of activity, status, functions of the subjects of state control regarding observance of the rights of medical and pharmaceutical workers and consolidated the list of legal mechanisms for protecting the rights of medical and pharmaceutical workers in Ukraine.

Key words: *legal status, medical worker, administrative and legal status, health care, protection of rights.*

Вступ. В умовах сучасного розвитку українського суспільства надзвичайної актуальності набуває проблема правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я. Це зумовлено не тільки недостатнім фінансуванням медичних закладів, низькою заробітною платою медичних працівників, недосконалим кадровим забезпеченням, але й, зокрема, недоліками правового регулювання прав людини та медичних працівників у сфері охорони здоров'я. Тож пріоритетним напрямом державної діяльності є удосконалення системи охорони здоров'я. Одним із важливих суб'єктів правовідносин, що виникають у цій сфері, виступає медичний працівник, праця якого безпосередньо пов'язана з реалізацією гарантованого Конституцією України права на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування. У свою чергу, серед основних факторів, що зумовлюють соціальну стабільність серед населення, є належне регулювання правового статусу медичних працівників.

На жаль, доводиться констатувати, що наявне регулювання правового статусу медичних працівників в Україні не відповідає рівню розвитку суспільних відносин у сфері охорони здоров'я, недостатньою мірою враховує конкретні аспекти медичної діяльності, не забезпечує якісний лікувальний процес, не створює режиму для ефективної реалізації медичними працівниками їхніх прав та обов'язків.

Значний внесок у вивчення проблем належного регулювання правового статусу медичних працівників зробили такі науковці як, С.Б. Булеца, І.В. Венекдітова, В.О. Галай, З.С. Гладун, І.А. Голованова, Р.Ю. Гревцова, І.С. Демченко, Г.Р. Дзвонів, Н.О. Коротка, В.П. Лисак, Т.В. Лісніча, У.Б. Лущик, Р.А. Майданик, Х.В. Майкут, Л.М. Матюхіна, Н.І. Махонько, Г.Я. Оверко, В.М. Пашков Т.М. Підлубна, Л.О. Самілик, І.Я. Сенюта, С.Г. Стеценко, Н.В. Устименко та інші.

Постановка завдання. Сьогодні є серйозна проблема регулювання правового статусу не тільки пацієнтів, але й медичних працівників. У зв'язку з цим необхідно розробити досконалий механізм регулювання правового статусу медичних працівників, спрямований на підвищення інтересу в удосконалюванні професійних знань, активізацію творчого потенціалу останніх і, як наслідок, забезпечення прав та законних інтересів осіб, які звертаються за медичною допомогою або потребують її. Саме тому основним завданням статті є дослідження проблем, які стосуються механізму регулювання правового статусу медичних працівників.

Результати дослідження. Проблеми правового регулювання та пошук шляхів їх вирішення не можуть бути розкриті повністю без аналізу правового статусу такого важливого суб'єкта правових відносин у сфері медицини, як медичний працівник, особливість якого зумовлена передусім специфічним видом діяльності, а саме – наданням медичної допомоги.

У юридичній літературі поняття «правовий статус» розглядають як сукупність суб'єктивних юридичних прав та обов'язків, гарантій здійснення прав і обов'язків. Водночас правовий статус конкретної фізичної особи можна розглядати як суму загального, спеціального, індивідуального статусів, співвідношення яких варіюється залежно від конкретних ситуацій.

Для прикладу, загальний (конституційний) статус людини як громадянина держави закріплений в Основному законі. Він є загальним, спільним та ідентичним для всіх, незалежно від національності, релігійних переконань, соціального стану. Також загальний (конституційний) статус характеризується стабільністю і визначеністю, передбачає рівність прав і обов'язків громадян, рівність їх перед законом. Ба більше, такий вид статусу є основою для набуття певних суб'єктивних прав, покладення обов'язків і понесення відповідальності.

У свою чергу, спеціальний статус характерний для тих осіб, які є представниками тієї чи іншої соціальної групи, відокремленої за певними юридично важливими підставами (родом діяльності, віком та ін.). Такий вид правового статусу зумовлений особливостями становища людини і потребами її конкретної функціональної діяльності (студент, пенсіонер, військовослужбовець, інвалід, посадова особа тощо), саме тому спеціальний статус не є постійним і має перехідний характер. Також для осіб зі спеціальним статусом характерним є надання додаткових та особливих прав і обов'язків відповідно до законів та інших нормативних актів.

На відміну від загального (конституційного) та спеціального статусів, індивідуальний – статус конкретної людини, пов'язаний з її особистими якостями, здібностями і фізичними характеристиками (стать, вік, сімейний стан, стан здоров'я тощо) [1, с. 59–60].

Складність взаємин між індивідом і державою або іншими особами, зафіксовані у юридичній формі (права, свободи та обов'язки), становлять правовий статус особи, що відображає особливості соціокультурного суспільства, демократичні відносини та законність. З латинської мови «status» означає «становище» [2, с. 545].

Слід зазначити, що думки щодо визначення поняття «правовий статус» серед науковців відрізняються. Наприклад, О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко вважають, що правовий статус є системою прав, свобод, інтересів та обов'язків суб'єкта відносин у суспільстві, встановлених законом і гарантованих державою [3, с. 366]. Ю.С. Шемшученко вказує, що правовий статус є сукупністю прав і обов'язків фізичної або юридичної особи [4]. Водночас О.І. Скакун розглядає правовий статус людини як юридично закріплене становище в суспільстві, відповідно до якого фізична особа як суб'єкт права вступає у правовідносини, координує свою діяльність і поведінку в суспільстві [1, с. 57]. В.А. Довбиш вказує, що відповідно до чинної концепції правовий статус особи є сукупністю прав та обов'язків особи, які є юридично гарантованими. Дослідник розглядає право як суб'єктивне (здатність людини вирішувати, яку поведінку застосувати для досягнення певних матеріальних чи нематеріальних цінностей) та об'єктивне (правові норми поведінки), а обов'язки – як міру поведінки людини [5].

О.О. Маркова визначає сукупність прав і свобод, моральних норм і привілеїв, пов'язаних із здійсненням певної соціальної ролі (поведінки), такими як соціальний статус особи або групи в суспільстві [6, с. 306]. А.В. Малько пропонує ширше визначення поняття правового статусу. Зокрема, вчений описує його як категорію складної інтеграції, через яку вона відображає взаємозв'язок суб'єктів суспільства, окремих осіб і суспільства, громадянина та держави тощо [7, с. 73].

Адміністративно-правовий статус як різновид правового статусу трактується вченими-правниками як комплекс певних суб'єктивних прав і обов'язків, які закріплені за відповідними суб'єктами адміністративно-правовими нормами; права та обов'язки особи, встановлені законодавством, разом з обсягом і характером правосуб'єктності цієї особи; сукупність прав та обов'язків, встановлених законодавчими актами, які гарантують участь громадян в управлінні державними справами, задоволення особистих і суспільних інтересів; сукупність прав і свобод людини, закріплених у правилах адміністративного права, комплекс обов'язків, гарантії реалізації прав і обов'язків та механізм їх охорони державою [8, с. 194; 9, с. 272; 10, с. 58].

Проаналізувавши наведені вище визначення поняття, можемо виділити структурні (юридичні) елементи адміністративно-правового статусу, зокрема, медичних працівників. По-перше, це публічні суб'єктивні права та юридичні обов'язки; по-друге – обсяг і характер правосуб'єктності (дієздатності та правоздатності); по-третє – адміністративна, у деяких випадках – дисциплінарна, відповідальність.

Багато робіт присвячено вивченню структурних елементів адміністративно-правового статусу, однак думки вчених відрізняються. Наприклад, В.М. Антошин, досліджуючи правовий статус військового комісара, як структурні елементи виділяє службову правоздатність і дієздатність, які виникають у момент вступу особи в службово-правові відносини [11, с. 13–14]. Скажімо, що ця позиція видається неповною. Зі свого боку, О.В. Сергієнко виділяє низку елементів: правові норми та принципи, що встановлюють правовий статус; підстави, порядок набуття або припинення статусу; компетенцію; правосуб'єктність; обмеження та гарантії, встановлені законом; внутрішньо-організаційні відносини; відповідальність [12, с. 181]. С.В. Шестаков досить коротко висловив свою думку про елементи: обов'язки, права та юридична відповідальність [13, с. 25].

Отже, для медичних працівників характерний спеціальний статус, який конкретизує загальний на рівні окремої соціальної групи, причому такий правовий статус медичних працівників регулюється в Україні чинними законами та підзаконними нормативно-правовими

актами (статутами, положеннями і так далі) в обсязі, необхідному для виконання завдань, що поставлені перед ними.

У профільному Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII (далі – Основи законодавства про охорону здоров'я) закріплено положення про те, що медична допомога (екстрена, первинна, вторинна (спеціалізована), третинна (високоспеціалізована), паліативна, медична реабілітація) забезпечується відповідно до медичних показань професійно підготовленим медичним персоналом, який перебуває у трудових відносинах із установами охорони здоров'я, які надають медичну допомогу відповідно до ліцензії, отриманої в установленому законодавством порядку, а також фізичними особами-підприємцями, які зареєстровані та отримали відповідну ліцензію згідно із законом. У свою чергу, в ст. 74 Основ законодавства про охорону здоров'я міститься уточнення, що, зокрема, медичною і фармацевтичною діяльністю можуть займатися лише ті особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам [14].

У літературі є різні класифікації суб'єктів медичної діяльності. Терміносполучення «медичний працівник» ємне й охоплює різних суб'єктів: лікарів, молодших спеціалістів із медичною освітою, молодших медичних сестер. Зважаючи на аналіз чинного законодавства, можна здійснити класифікацію медичних працівників за освітнім складником, а саме: 1) особи, які мають медичну освіту: лікарі та молодші спеціалісти з медичною освітою (акушерка, сестра медична, сестра медична операційна тощо); 2) особи, які не мають медичної освіти: молодші медичні сестри з догляду за хворими, молодші медичні сестри (санітарка-прибиральниця тощо).

У системі вітчизняного законодавства про охорону здоров'я немає нормативного акта, який би чітко регламентував перелік посад молодших спеціалістів із медичною освітою та спеціалістів без медичної освіти в закладах охорони здоров'я. Проте перелік лікарських, провізорських посад і посад молодших спеціалістів із фармацевтичною освітою в закладах охорони здоров'я нормативно встановлено у Наказі Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад, посад молодших спеціалістів із фармацевтичною освітою, посад професіоналів у галузі охорони здоров'я та посад фахівців у галузі охорони здоров'я в закладах охорони здоров'я» від 28 жовтня 2002 р. № 385 [15]. Звичайно, цю нормативну прогалину треба заповнити, аби уникнути різнотлумачень і чітко визначити обсяг терміносполучення «медичний працівник».

Специфіка правовідносин у сфері надання медичної допомоги породжує особливості суб'єктного складу, коли, крім медичних працівників, до цього кола належатимуть інші суб'єкти. Для прикладу, це яскраво простежується в такому правовому інституті, як лікарська таємниця. Суб'єктами є медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків чи громадською діяльністю стало відомо про відомості, що є об'єктом лікарської таємниці. Це питання також потребує свого нормативного вирішення.

Отже, право на медичну і фармацевтичну діяльність в Україні мають особи, які здобули вищу або середню медичну або фармацевтичну освіту, мають диплом, а також сертифікат спеціаліста та ліцензію на здійснення медичної або фармацевтичної практики.

О.С. Щукін, аналізуючи правовий статус медичних працівників за трудовим законодавством, розглядає поняття медичного працівника у широкому та вузькому розуміннях. У широкому сенсі медичним працівником є особа, яка здійснює медичну діяльність на законних підставах. У вузькому – як окрема категорія найманих працівників, які виконують певну роботу; це фізична особа (громадянин України або іноземний громадянин), яка здобула вищу, середню медичну або фармацевтичну освіту та пройшла спеціальну підготовку або перепідготовку, відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, що підтверджується чинними документами (сертифікатом спеціаліста), взяла на себе етичне зобов'язання знати і виконувати вимоги медичної деонтології та уклала трудовий договір із медичною установою, яка має відповідну ліцензію на здійснення медичної діяльності [16, с. 9].

Подібний зміст у поняття «медичний працівник» вкладає Г.В. Чеботарьова, яка при цьому відокремлює три його обов'язкові ознаки, за яких особа повинна: виконувати професійні функції у відповідній медичній спеціальності, безпосередньо, на професійній основі надавати медичну допомогу чи медичні послуги; бути в трудових відносинах із закладом охорони здоров'я або брати участь у підприємницькій діяльності та мати відповідну ліцензію; може підтвердити свою медичну кваліфікацію [17, с. 29].

Варто зауважити, що у національному законодавстві немає визначення поняття «медичний працівник». Ба більше, в Основах законодавства про охорону здоров'я, Наказі МОЗ від 19 березня 2018 р. № 503 «Про затвердження Порядку вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу, та форми декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу» домінують такі поняття, як «лікар загальної практики», «сімейний лікар», «лікар, що надає первинну медичну допомогу», «лікуючий лікар», «лікарі інших спеціальностей» без їх тлумачення.

З огляду на неоднозначність думок щодо розуміння поняття медичних працівників, неврегульованості їхнього правового статусу видається доцільним підтримати тих науковців, які вважають, що на сучасному етапі розвитку держави є необхідність у прийнятті спеціального закону, який би регулював зазначені питання.

На думку В.М. Безпрозванної, таким документом має стати Закон України «Про права медичних і фармацевтичних працівників», який би містив положення про засади діяльності, статус, функції суб'єктів державного контролю щодо дотримання прав медичних і фармацевтичних працівників, а також закріпив перелік юридичних механізмів захисту прав медичних і фармацевтичних працівників в Україні, конкретизував тлумачення понять «лікарська помилка» та «права медичних працівників» [18, с. 117].

Висновки. Сьогодні чинне законодавство України в галузі охорони здоров'я визначає пріоритетним напрямом діяльності держави гарантування прав не тільки пацієнтів, а й медичних працівників. Однак питання щодо правового статусу медичних працівників як сукупності прав, обов'язків і відповідальності залишається одним із найпроблемніших і потребує свого негайного вирішення шляхом прийняття відповідних законів.

Список використаної літератури:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. 2-е вид. Київ : Алерта; КНТ, 2010. 520 с.
2. Словник іншомовних слів / уклад.: С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. Київ : Наукова думка, 2000. 680 с.
3. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
4. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія, 1998. URL: http://leksika.com.ua/19980614/legal/.
5. Довбиш В.А. Правовий статус вітчизняних поліцейських: необхідність вдосконалення : матеріали XLV наук.-техн. конф. підрозділів Вінницького національного технічного університету (НТКП ВНТУ–2016). Електронне мережне наукове видання : збірник доповідей. Вінниця : ВНТУ, 2016. URL: https://conferences.vntu.edu.ua.
6. Маркова О.О. Захист суб'єктивних прав і законних інтересів при застосуванні форм договірного регулювання відносин. *Форум права*. 2013. № 3. С. 340–346. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_3_57.
7. Малько А.В., Матузов Н.И. Теория государства и права : учебник. Москва : Юристъ, 1996. 397 с.
8. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник у 2 т. / за ред. В.Б. Авер'янова. Т. 1 : Загальна частина. Київ : Юридична думка, 2004. 584 с.
9. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право України : навч.-метод. посібник. 4-е вид., перероб. і доп. Одеса : Фенікс, 2008. 388 с.

10. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 635 с.

11. Антошин В.М. Адміністративно-правовий статус військового комісара : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2013. 21 с.

12. Сергієнко О.В. Правовий статус посадових осіб місцевого самоврядування: теоретико-правовий аспект. *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* 2009. Вип. 18. С. 176–185.

13. Шестаков С.В. Адміністративно-правовий статус працівника міліції : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2004. 205 с.

14. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2801-12.

15. Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад, посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою, посад професіоналів у галузі охорони здоров'я та посад фахівців у галузі охорони здоров'я з у закладах охорони здоров'я : Наказ МОЗ України від 28 жовтня 2002 р. № 385. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-vii.

16. Щукін О.С. Правовий статус медичних працівників за трудовим законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2005. 26 с.

17. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2011. 49 с.

18. Безпрозванна В.М. Право на медичну діяльність та правовий статус медичних організацій (до проблеми державного регулювання прав медичних працівників). *Економіка та держава*. 2010. № 10. С. 116–117.

ЩУПАКІВСЬКИЙ Р. В.,
докторант докторантури та ад'юнктури
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-16

ПРОЦЕДУРИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ

Стаття присвячена аналізуванню категорії процедури притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення в телекомунікаційній сфері.

Автор у статті зауважив, що адміністративні стягнення, головним із яких є штраф, накладаються в рамках, які встановлені нормативно-правовими актами, що передбачають відповідальність за здійснене правове порушення, в точному співвідношенні до КУпАП. Накладення адміністративного стягнення в телекомунікаційній сфері є важливим і досить відповідальним процесом, що вимагає від органів та їхніх посадових осіб урахування встановлення особи правопорушника, ступеня вини, майнового стану, а також характеру правового порушення заради правильного використання до кожного правопорушника належного заходу адміністративного примусу.

У статті автор відмічає, що справи стосовно правових порушень у рамках телекомунікаційної галузі розв'язуються та розглядаються в провадженні

у справах щодо адміністративного правопорушення, яким притаманні певні завдання та характерні риси, які також проаналізовано в межах статті.

Визначено, що адміністративно-запобіжними заходами в телекомунікаційній галузі є сукупність заходів впливу моральної, фізичної, організаційної природи, що допомагають виявляти та не допустити правові порушення в телекомунікаційній галузі, забезпечити порядок й нормальну зв'язкову роботу. До заходів адміністративно-запобіжного типу в телекомунікаційній сфері можна віднести, зокрема, такі процедури з перевірки: реєстрації установок мовлення проводового типу; документів дозвільної природи; якості надання споживачам послуг у сфері телекомунікацій операторами та провайдерами; документів у посадових осіб щодо підтвердження відповідності засобів й обладнання технічного типу, які застосовуються у зв'язковій мережі загального користування.

До органів, які притягують винних осіб до адміністративної відповідальності за здійснення проступку у сфері телекомунікацій та поштового зв'язку й розглядають справи в зазначеній галузі, відносяться органи Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, органи Українського державного центру радіочастот.

Ключові слова: *адміністративна відповідальність, телекомунікаційне право, КУпАП, провадження у справах щодо адміністративного правопорушення.*

The article is devoted to the category of the procedure of bringing to administrative responsibility for offenses in the field of telecommunications.

The author noted in the article that administrative penalties (for example, a fine) are imposed within the limits established by regulatory legal acts that provide liability for a legal violation, in exact proportion to the Code of Ukraine on administrative offenses. The imposition of an administrative penalty in the telecommunication area is an important and highly responsible process, requiring authorities and their officials to take into account the identification of the offender, the degree of guilt, property status, and the nature of the legal violation for the proper use of appropriate administrative enforcement measure against each offender.

In the article, the author notes that cases in relation to legal violations within the telecommunication industry are resolved and considered in the proceedings on administrative offenses, which have certain tasks and characteristics, which are also analyzed in this article.

It is determined that the administrative and preventive measures in the telecommunication industry are a set of measures of influence of moral, physical and organizational nature that help to detect and prevent legal violations in the telecommunication industry, to ensure order and normal communication work. Administrative and security measures in the telecommunications field include, in particular, the following verification procedures: registration of wire-type broadcasting installations; documents of a permitting nature; the quality of the provision of telecommunication services to consumers by operators and providers; Officials certifying compliance of technical equipment and equipment used in the public communications network.

The bodies that bring the culprits to administrative responsibility for committing a misdemeanor in the field of telecommunications and postal services and consider cases in this area include the bodies of the National Commission, carrying out state regulation in the field of communications and information, the Administration of the State Service for Special Communications and Information Protection of Ukraine, bodies of the Ukrainian State Center of Radio Frequencies.

Key words: *administrative responsibility, telecommunication law, the CUoAO, misdemeanour proceedings (proceedings for administrative offences).*

Вступ. Адміністративним законодавством не лише визначено фактичні підстави стосовно використання, системи адміністративних стягнень, однак і передбачено реальні правила й підстави їхнього накладення. У разі коли йде мова про застосування будь-яких адміністративних стягнень, то вона засновується на великій кількості різноманітних принципів: законності, гласності, гуманізму, невідворотності покарання тощо. Безпосередньо термін «адміністративне стягнення» можна визначити матеріалізованим виявом адміністративної відповідальності, негативним правовим наслідком неправомірної поведінки особи, якою вчинено адміністративний проступок та яка має відповісти за власні протиправні дії й понести за такі дії покарання – окремі несприятливі моральні, матеріальні й фізичні заходи [1, с. 79].

Стан дослідження. Наразі варто звернути увагу на наукові праці вчених, завдяки яким формуються теоретичні основи адміністративної відповідальності за правопорушення в телекомунікаційній сфері. Зокрема, це роботи В. Авер'янова, О. Бандурки, Д. Бахраха, Ю. Битяка, Р. Калюжного, С. Ківалова, В. Колпакова, Т. Коломоєць, С. Мосьондза, Д. Овсянко, О. Стапенка, Г. Пономаренко, О. Рябченко, М. Тищенка тощо.

Результати дослідження. Адміністративні стягнення накладаються в рамках, які встановлені нормативно-правовими актами, що передбачають відповідальність за здійснене правове порушення, в точному співвідношенні до КУпАП. До правил накладення адміністративного стягнення відноситься, перш за все, те, що за здійснений проступок накладається стягнення лише того різновиду, що встановлюється в санкції певної статті КУпАП. Наприклад, адміністративний арешт за порушення Правил надання й одержання послуг у сфері телекомунікацій не можна використовувати, адже таке стягнення санкцією ст. 148^1 КУпАП не передбачається. Стягнення накладають в чітко визначених законом рамках. Вищенаведене означає, що наявна заборона до використання стягнення нижче визначеної межі, що передбачається санкцією певної статті, чи навпаки, перевищення максимальної межі. Наприклад, у разі, коли наявне порушення статті 148^2 КУпАП – порушення умов й порядку надання зв'язкових послуг у мережах загального користування – стягненням адміністративного типу постає штраф від 50 до 100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, безпосередньо в таких рамках його і потрібно використовувати. Додаткові стягнення, по-третє, накладаються виключно в ситуаціях, коли вони передбачені законодавством (за правові порушення адміністративного типу в рамках телекомунікаційної сфери передбачено додаткове стягнення, яке вміщено у статті 146 КУпАП). Останнє, що потрібно зауважити, це те, що під час накладання адміністративного стягнення мають дотримуватися вимоги стосовно підвідомчості справ, наявності складу проступку, строків давності, тощо.

Характер правового порушення визначається його об'єктом – тими відносинами суспільства, на які здійснює посягання проступок (наприклад, відносини, які виникають у зв'язковій сфері), та ознаками, якими характеризується об'єктивна сторона правового порушення (діяння, знаряддя та спосіб здійснення правового порушення, обстановка, час, розмір шкоди, що була заподіяна).

Наступним аспектом під час накладення адміністративного стягнення в рамках телекомунікаційної сфери постає ступінь вини правопорушника. Вина проявляється у психічному ставленні особи до здійсненого проступку та наслідків, що він поніс за собою [2, с. 88]. Здійснення умисного правопорушення має різницю від здійснення необережного порушення законодавства, адже в першому випадку рівень вини порушника є вищим. Певні види правових порушень можна вчинити виключно з умислом (наприклад, здійснення обладнання й експлуатації установок мовлення проводового характеру за браком належної реєстрації чи дозволу у відповідності до ст.144 КУпАП).

Під час застосування заходів впливу на правові порушення в рамках телекомунікаційної галузі, зокрема і адміністративних стягнень, важливим є чітке регулювання різноманітних строків давності притягнення винної особи до адміністративної відповідальності. Статтею 38 КУпАП встановлюється правило про те, що адміністративне стягнення може накладатися не пізніше двох місяців із моменту здійснення правового порушення [3]. Також встановлюються такі три можливі варіанти визначення початку перебігу строку давності:

день здійснення правопорушення, день його виявлення й день винесення постанови щодо відмови в порушенні чи закриття кримінального провадження.

Крім зазначених вище правил щодо накладення адміністративних стягнень у телекомунікаційній галузі, важливим можна визнати правило накладення стягнень за множинність адміністративних проступків. Множинністю адміністративних проступків постає здійснення однією особою кількох складів правопорушень, що не втратили правового значення на момент вирішення питання щодо відповідальності винної особи [4, с. 510]. Класифікаційним критерієм множинності адміністративних проступків є здійснення нового правопорушення до чи після притягнення до відповідальності за минуле правове порушення. Виділити можна сукупність та повторюваність.

Так, під час накладення адміністративного стягнення в телекомунікаційній галузі мають враховуватися об'єктивний й суб'єктивний критерії. Об'єктивний критерій можна охарактеризувати накладенням адміністративного стягнення в чіткій відповідності до вимог, які встановлюються КУпАП. При цьому потрібно враховувати характерні риси правового порушення, зокрема такі: його суспільну небезпеку, майнову шкоду, шкідливі наслідки. Суб'єктивним критерієм передбачені характерні риси порушника, зокрема: майновий статус, ступінь вини, звернення уваги на обставини, якими пом'якшується або обтяжується адміністративна відповідальність.

Таким чином, розуміємо, що накладення адміністративного стягнення в телекомунікаційній сфері є важливим й досить відповідальним процесом, що вимагає від органів та їхніх посадових осіб урахування встановлення особи правопорушника, ступеня вини, майнового стану, а також характеру правового порушення заради правильного використання до кожного правопорушника належного заходу адміністративного примусу [5].

Варто відмітити, що справи стосовно правових порушень у рамках телекомунікаційної галузі розв'язуються та розглядаються у провадженні у справах щодо адміністративного правопорушення. Таке правопорушення можна визначити як низку послідовних дій уповноважених органів і їхніх посадових осіб, а в певних випадках – також інших суб'єктів, якими відповідно до норм адміністративного законодавства здійснюються заходи, що спрямовані на притягнення винних осіб до відповідальності й гарантування здійснення постанови, яку було винесено [6, с. 198]. Провадження у справах щодо адміністративних правопорушень включає в себе:

1) розслідування адміністративного типу (характеризується порушенням справи, встановленням обставин фактичного характеру, процесуальним оформленням наслідків розслідування, направленням матеріалів задля розгляду підвідомчими органами);

2) розгляд справи (характеризується підготовкою до розгляду, аналізуванням матеріалів та обставин, що було зібрано, прийняттям постанови, доведенням постанови до відома осіб, що є зацікавленими);

3) перегляд постанови (характеризується оскарженням чи опротестуванням постанови, перевіркою законності постанови, винесенням, виконанням рішення й постанови: зверненням постанови до виконання, безпосереднім виконанням).

Відповідно до статті 245 КУпАП до завдань провадження у справах щодо адміністративних правопорушень, зокрема і в телекомунікаційній галузі, відносять:

– з'ясування своєчасного, всебічного, повного та об'єктивного характеру стосовно обставин справи;
– розв'язання справи в чіткій відповідності до закону;
– гарантування здійснення постанови, яку було винесено;
– виявлення умов і причин, які сприяють здійсненню адміністративних правопорушень;
– виховання громадян у дусі додержання положень законів та зміцнення законності [7, с. 543].

Характерні риси провадження у справах щодо порушень законів у телекомунікаційній галузі мають відношення лише до органів розгляду справ щодо адміністративних

правопорушень; процесу виявлення правових порушень; предмета доведення; посадових осіб, якими складаються протоколи, й різноманітних стягнень адміністративного типу, що використовуються до винної особи [8].

Згідно зі статтею 255 КУпАП право складати протоколи про правопорушення, що зазначені ст.ст. 144–148[5], 164 (у частині, що має відношення до порушення порядку провадження діяльності господарського типу у зв'язковій галузі) й 188-7, мають уповноважені посадові особи НКРЗІ, а за статтею 148 – посадові особи органів внутрішніх справ (ОВС) (Національної поліції).

Провадження у справі щодо адміністративних правопорушень у телекомунікаційній галузі й інших сферах починається з виявлення порушень, збирання, оцінки, закріплення доказів.

Усе це реалізується за допомогою проведення планових й позапланових перевірок і системи певних заходів, зокрема щодо вимірювання параметрів мереж телекомунікацій. Дані заходи націлено на виявлення й усунення правопорушень і недоліків учасниками телекомунікаційного ринку. Позаплановими перевірками є цільові перевірки, які здійснюються щодо телекомунікаційних операторів і провайдерів, телекомунікаційних споживачів, виробників і постачальників телекомунікаційних технічних засобів, їхніх філій, інших відокремлених структурних підрозділів задля перевірки додержання відповідних законодавчих вимог, зокрема ліцензійних умов, стандартів, інших нормативно-правових актів у телекомунікаційній галузі й специфічних умов ліцензій. Відповідно до п. 4.5. Порядку здійснення державного нагляду за ринком телекомунікацій на проведення позапланової перевірки суб'єкта телекомунікаційного ринку надається не більше 10 робочих днів [9].

Що ж стосується планових перевірок, то відповідно до п. 3.1. Порядку здійснення державного нагляду за ринком телекомунікацій вони здійснюються не частіше одного разу в три роки відповідно до плану перевірок суб'єктів ринку телекомунікацій, який затверджується рішенням НКРЗІ.

Під час складання протоколів щодо адміністративних правопорушень уповноваженою особою обов'язково мають бути дотриманні вимоги, що передбачено статтею 256 КУпАП [7, с. 551]. У випадку складання протоколу адміністративного типу за правові порушення в телекомунікаційній галузі важливо у протоколі зазначити наявність документів (дозволів й ліцензій), якими засвідчуються права власності або користування мережами телекомунікацій; шкоду (у випадку її наявності), що було заподіяно зв'язковими лініям й спорудам через порушення Правил їхньої охорони, місцевість і розташування зон охоронного характеру відповідно до Правил охорони ліній й споруд зв'язку; розміщення (зокрема адресу) таксофонів у випадку їхнього пошкодження тощо.

Визначальною стадією провадження у справах щодо адміністративних правопорушень в телекомунікаційній галузі постає розгляд справи. Справи щодо адміністративних правопорушень у телекомунікаційній галузі розглядаються в 15-денний термін від моменту отримання органом або його посадовою особою, що мають право розгляду справи, протоколу щодо адміністративного правопорушення, крім статті 146 КУпАП, справу за якою мають розглядати у 3-денний строк.

Важливою стадією провадження визначимо також винесення постанови щодо накладення адміністративного стягнення, яким постає матеріалізоване виявлення адміністративної відповідальності, правовий негативний наслідок неправомірної поведінки особи, якою було здійснено адміністративний проступок та яка має відповісти за власні протиправні дії й бути покараною за допомогою певних несприятливих моральних, матеріальних й фізичних заходів [10, с. 79].

Одним із розповсюджених заходів адміністративного впливу в телекомунікації галузі постає використання до особи штрафу й/або конфіскації предмета, який постав знаряддям здійснення чи безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення.

За певні проступки накладається штраф у розмірі до 200 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (відповідно до ст. 148[4] КУпАП – застосування засобів й обладнання техніч-

ного типу, що використовувалися у зв'язкових мережах користування загального характеру, без документа щодо підтвердження відповідності). Мінімальний розмір даних стягнень вказується в санкціях правових положень, якими передбачено відповідальність адміністративного типу, зокрема ч. 2 ст. 144: здійснення обладнання й експлуатації радіотрансляційної точки мовлення проводового характеру за браком належної реєстрації чи дозволу – штраф до одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

Конфіскацію предмета, що є знаряддям здійснення чи безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, застосовують у вигляді стягнення за правове порушення, що було вчинено із застосуванням таких предметів чи пов'язаних із ними. Велика кількість норм законодавства встановлює відповідну специфіку використання такого адміністративного стягнення, як конфіскація. Головною характерною рисою даного виду стягнення вважаємо те, що конфіскації підлягає не все майно та не всякі предмети, а виключно ті речі, що мають відношення до правопорушення, або такі, які прямо вказані в санкції правової норми. Конфіскацію потрібно відрізняти від вилучення предметів, адже останнім постає захід задля зупинення правового порушення, що має відношення до відшкодування його вартості попередньому власнику, а конфіскацію застосовують, аби здійснити повернення предмета в державну власність [8].

Так, здійснивши аналіз ознак провадження у справах щодо адміністративних правопорушень у телекомунікаційній галузі, потрібно зазначити його головні характерні риси:

– особливість органів розгляду правових адміністративних порушень у телекомунікаційній галузі;

– безпосередньо процедура, крім КУпАП, врегульована підзаконними нормативними актами суб'єктів використання стягнень адміністративної природи;

– специфічність процесу виявлення правового порушення, яка полягає в наданні права виконувати спеціальні перевірки уповноваженими на такі дії органами;

– предмет доказування;

– специфіка посадових осіб, що повинні складати протоколи. Ними є інспектори держави [8].

Висновки. Підводячи підсумки, необхідно зауважити, що адміністративно-запобіжними заходами в телекомунікаційній галузі є сукупність заходів впливу моральної, фізичної, організаційної природи, що допомагають виявляти та не допустити правові порушення в телекомунікаційній галузі, забезпечити порядок й нормальну зв'язкову роботу. До заходів адміністративно-запобіжного типу, що використовуються ОВС задля запобігання правопорушенням адміністративного характеру в телекомунікаційній сфері, можна віднести такі процедури з перевірки:

– реєстрації установок мовлення проводового типу;

– документів дозвільної природи;

– якості надання споживачам послуг у сфері телекомунікацій операторами та провайдерами;

– документів у посадових осіб щодо підтвердження відповідності засобів й обладнання технічного типу, які застосовуються у зв'язковій мережі загального користування [11; 12].

Справи щодо адміністративних правових порушень, що пов'язані з порушенням нормативно-правових актів у телекомунікаційній галузі й сфері поштового зв'язку, розглядають органи Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, органи Українського державного центру радіочастот.

Під час боротьби із законодавчими порушеннями в телекомунікаційній галузі реалізуються заходи стосовно запобігання правовим порушенням, що може використовувати Національна поліція (як приклад таких засобів можна навести проведення нарад, бесід, консультацій із населенням тощо).

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України : навч. посіб. / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулєвської. Київ : Істина, 2007.
2. Адміністративне право України : навч. посіб. / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулєвської. Київ : Істина, 2007.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Кодекс України, Закон від 07.12.1984 № 8073-Х / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР)* 1984, додаток до № 51. Ст. 1122.
4. Бахрах Д.Н. Административное право России: учебник для вузов. Москва : Норма-Инфра М, 2000.
5. Леонідова О.О. Порядок накладення адміністративних стягнень за вчинення правопорушень у сфері телекомунікацій. *Актуальні проблеми державного управління*. 2009. № 1. С. 482–487. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdy_2009_1_63.
6. Александров Ю.В. Уголовное право УССР: общая часть : учебник. Київ : Вища шк., 1984.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення : науково-практичний коментар / Р.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін. Київ : Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008.
8. Леонідова О.О. Особливості провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері телекомунікацій. *Юрист України*. 2012. № 1-(18-19). С. 72. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/uy_2012_1-2(18-19)__12.
9. Про затвердження Порядку здійснення державного нагляду за ринком телекомунікацій : Рішення, Порядок від 13.12.2012 № 649. *Офіційний вісник України* від 08.02.2013 р. № 8. С. 163. Ст. 294.
10. Мосьондз С.О. Адміністративне право України у схемах і визначеннях : навч. посіб. Київ : Прецедент, 2006.
11. Леонідова О.О. Адміністративна відповідальність за проступки в сфері телекомунікацій : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2010.

ЯЩЕНКО Т. В.,
аспірант кафедри
адміністративного права
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-17

АНАЛІЗ СУЧАСНИХ ТЕНДЕНЦІЙ ФУНКЦІОНУВАННЯ МЕГАРЕГУЛЯТОРІВ ЯК СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ РИНКІВ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ

У цій статті розглянуто тенденції поширення особливих суб'єктів державного регулювання у сфері ринків фінансових послуг – мегарегуляторів. Незважаючи на розмаїття учасників ринків фінансових послуг, істотні відмінності щодо організації та діяльності таких учасників, функції щодо регулювання сфери ринків фінансових послуг все частіше закріплюються за єдиним суб'єк-

том регулювання. Визначено основні фактори, які слугували передумовою для консолідації регуляторних функцій у повноваженнях мегарегуляторів у зазначеній сфері економіки.

Проаналізовано традиційні моделі регулювання. Окрему увагу присвячено перевагам функціонування в механізмі держави єдиного незалежного регулятора в порівнянні із секторальною моделлю, які полягають у підвищенні ефективності прийняття рішень у регульованій сфері, економії часу та витрат на утримання апарату відповідних органів. У той же час звертається увага на загрози та ризики концентрації повноважень, особливо в контексті неможливості забезпечення спеціалізованого регулювання щодо окремих об'єктів, монополізації та зловживання повноваженнями тощо. Звертається увага на необхідність визначення та суворого слідування процедурам прийняття регуляторами як нормативних, так і адміністративних актів.

У результаті проведення порівняльно-правового аналізу зроблено висновок про поширеність використання моделі єдиного регулятора у сфері ринків фінансових послуг у державах – членах ЄС та про протилежну ситуацію в державах – учасницях Східного партнерства.

На підставі аналізу передумов поширення моделі єдиного регулятора у сфері ринків фінансових послуг та практики їх функціонування в державах – членах ЄС та державах – учасницях Східного партнерства зроблено висновки щодо можливості консолідації відповідних функцій та утворення мегарегулятора в Україні із урахуванням останніх законодавчих змін.

Ключові слова: *ринок фінансових послуг, мегарегулятор, державне регулювання, економічне регулювання, фінансове регулювання.*

The author considers the tendencied of spread of special subjects of state regulation in the sphere of financial services markets – megaregulators in this article. Despite the diversification of financial market participants, significant differences in the organization ,and activities of such participants, the pooling of powers to enforce regulatory functions in the financial services market are more and more often transferred to a single entity. The main factors that have served as a prerequisite for consolidation of regulatory functions whithin the powers of megaregulators in the specified sphere of economy have been identified.

The definition of traditional concepts of construction of regulation models is given. Special attention is paid to the advantages of functioning in the mechanism of the state of only one independent regulator over the sectoral model, which testify to the increase of decision-making efficiency in the regulated sphere, saving of time and expenses for the maintenance of the apparatus of the respective bodies. At the same time, attention is paid to the threats and risks of concentration of powers, especially in the context of the inability to provide specialized regulation for specific entities, monopolization and abuse of authority, etc. Attention is drawn to the need for regulators to identify and strictly follow procedures for the adoption of both normative and administrative acts.

As a result of the comparative legal analysis, the author concludes that the single regulator in the financial services markets is widely spread among the EU Member States and about the opposite situation in the EaP countries.

Based on the analysis of the prerequisites for the spread of the single regulator in the financial services markets and the practice of their functioning in the EU Member States and the Eastern Partnership countries, the author concludes on the possibility of consolidation of relevant functions and the formation of a mega-regulator in Ukraine.

Key words: *financial services market, megaregulator, state regulation, economic regulation, financial regulation.*

Вступ. Ринок фінансових послуг є невід'ємним структурним елементом фінансового ринку та, як наслідок, важливим компонентом економіки кожної держави. Забезпечення розмаїття фінансових послуг, їх доступність для громадян та суб'єктів господарювання (включаючи потенційних інвесторів), тобто споживачів, є неодмінною складовою частиною, яка забезпечує розвиток фінансової системи країни та світу. Фінансовий ринок, хоча і є цілісною системою, проте складається з низки елементів, які потребують різноманітних, почасти кардинально різних підходів до здійснення регулювання. Зокрема, до таких компонентів відносять: грошовий ринок, ринок капіталу, фондовий і ринок цінних паперів, кредитний та валютний ринки, ринок фінансових послуг, ринок дорогоцінних металів, інвестиційний ринок, страховий ринок, ринок нерухомості [1, с. 12] тощо. Необхідність урахування специфіки окремих секторів фінансового ринку є однією з основних проблем, яка стоїть перед державою під час прийняття рішення щодо обрання моделі регулювання у цій сфері.

Актуальність дослідження зумовлена тим, що, як свідчить світова практика, саме регулюванню фінансових ринків приділяється особлива увага регуляторів з огляду на необхідність досягнення балансу між отриманням максимально можливих прибутків від відповідної діяльності та охорони і захисту прав споживачів. Держава, як суб'єкт, на якого покладається обов'язок із забезпечення максимально ефективного регулювання, має створити належні механізми здійснення регулювання у сфері ринків фінансових послуг та систему органів, які такі механізми реалізовуватимуть.

Метою дослідження є аналіз передумов поширення моделі мегарегуляторів у сфері ринків фінансових послуг у держава – членах Європейського Союзу (ЄС), країнах – учасницях Східного партнерства та перспективи її застосування в Україні.

У зв'язку із цим було поставлено **такі завдання**:

1) визначити передумови виникнення мегарегуляторів у сфері ринків фінансових послуг;

2) з'ясувати переваги та недоліки функціонування мегарегуляторів у сфері ринків фінансових послуг;

3) з'ясувати, у яких державах – членах ЄС та країнах – учасницях Східного партнерства існують мегарегулятори, та визначити їхні організаційно-правові форми;

4) проаналізувати перспективи утворення мегарегулятора у сфері ринків фінансових послуг в Україні.

Застосування тієї чи іншої моделі регулювання зумовлено низкою причин, зокрема традиціями реалізації повноважень щодо державного регулювання саме через певну систему органів. У різних країнах статус та кількість суб'єктів, яким надаються функції державного регулювання у сфері ринків фінансових послуг, суттєво відрізняються.

Зазвичай регулювання ринків фінансових послуг будується за двома моделями – монорегуляторною та полірегуляторною (або секторальною).

Монорегуляторна модель державного регулювання у сфері ринків фінансових послуг передбачає функціонування єдиного органу, який наділений повноваженнями з регулювання діяльності всіх суб'єктів, які надають фінансові послуги [2, с. 29]. Такий орган концентрує контрольні, наглядові повноваження і отримав назву мегарегулятора.

На противагу монорегуляторній моделі полірегуляторна модель передбачає функціонування кількох регуляторів, повноваження яких обмежуються окремими сферами (секторами) фінансових послуг.

Останні світові тенденції свідчать про поширення особливої категорії суб'єктів, які здійснюють державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг – мегарегуляторів. В Україні також ведуться дискусії про необхідність реорганізації вітчизняної системи регулювання в окресленій сфері за новою моделлю. У зв'язку із цим доцільно розглянути можливі перспективи запровадження інституту мегарегулятора в Україні з огляду на їхні переваги та недоліки.

Окремі аспекти виникнення, правового статусу та особливостей мегарегуляторів у сфері ринків фінансових послуг висвітлено в роботах таких дослідників, як О.В. Аслан,

Р.Й. Бачо, О.Б. Дзюнь, Г.М. Терещенко, О.Є. Картамишевої, О.М. Кондрат, К.В. Клименко, О.Р. Ящищак та ін.

На думку Кондрат О.М., виникненню мегарегуляторів (які є комплексними органами нагляду і регулювання, компетенція яких охоплює усі сфери діяльності фінансової системи) на фінансовому ринку сприяли глобалізація, функціональна інтеграція, фінансові інновації, впровадження революційних комунікаційних технологій [3, с. 54]. До зазначеного переліку також варто додати прагнення подолання негативних наслідків, спричинених світовою фінансовою кризою у 2008 році, і запобігання їх виникненню у майбутньому (адже значні переформатування в механізмі державного регулювання у сфері ринків фінансових послуг у країнах світу було здійснено саме у зв'язку зі зазначеними подіями).

Серед основних переваг мегарегулятора над секторальною моделлю (функціонування одночасно декількох регуляторів у межах одного ринку) виокремлюють [5, с. 116]: можливість ефективніше діагностувати та попереджати розподіл ризиків між фінансовими посередниками й окремими сегментами фінансового сектору, оцінювати реальну та потенційну дію шоків на фінансову систему в цілому та на окремі її складові частини; здатність ефективніше розробляти політику щодо мінімізації ризиків, а також розвивати адекватні підходи до моніторингу подібних фінансових продуктів і послуг незалежно від того, який фінансовий інститут їх надає; узгодженість у діяльності регулятивних органів, усунення дублювання наглядових функцій, використання єдиних підходів, методів і форм нагляду, єдиного інформаційного забезпечення, посилення відповідальності за прийняття рішень; економія державних коштів, зменшення обсягу звітності фінансових організацій, що виникають унаслідок об'єднання управлінських структур, посилення ролі небанківських фінансових установ (парабанків) та їх кооперації з банківськими установами, застосування єдиних стандартів і підходів до організації наглядового органу; регуляторна гнучкість – можливість швидко спрямовувати фінансові потоки у сфери й галузі, які цього потребують; упорядкування системи відповідальності за ситуацію на фінансовому ринку [6].

Також науковці висловлюють позиції і щодо аргументів проти створення мегарегулятора, до яких, зокрема, належать: ризик «мінімізації ефекту економії масштабу» – за бюрократичного впливу орган регулювання і контролю витрачатиме зекономлені кошти на власне функціонування; розпорошення об'єктів регулювання – збільшення кількості об'єктів нагляду, які належать до різних сегментів і мають свою специфіку, які мегарегулятор може забажати об'єднати між собою без урахування їхніх особливостей; обмеженість синергії та інтеграції – різні фінансові установи потребують неоднакових підходів до нагляду й регулювання, що може перешкоджати синергетичному ефекту [7, с. 34]. Таким чином, функціонування єдиного регулятора головним чином загрожує нездатністю забезпечити диверсифікований підхід до реалізації його функцій (неврахування специфіки об'єктів регулювання).

Більше того, з огляду на загрозу монополізації повноважень у регульованій сфері необхідно передбачити дієвий механізм оскарження дій відповідного регулятора, а також детально визначити повноваження та процедури прийняття ним як нормативних, так і адміністративних актів.

Аналіз законодавства держав – членів ЄС та країн – учасниць Східного партнерства дозволяє зробити висновок про те, що тренд мегарегуляторів і одночасно застосування монорегуляторної моделі здійснення державного регулювання у сфері ринків фінансових послуг є поширеним. До країн, де функції регулювання щодо фінансових ринків покладають на єдиний публічний орган, належать: Болгарія, Греція, Данія, Ірландія, Італія, Латвія, Литва, Мальта, Нідерланди, Німеччина, Польща, Румунія, Словенія, Словаччина, Угорщина, Хорватія, Чехія, Фінляндія, Швеція. Серед країн – учасниць Східного Партнерства єдиний суб'єкт державного регулювання на ринку фінансових послуг функціонує лише у Вірменії

При цьому в ролі єдиного регулятора виступає або центральний банк (Вірменія, Ірландія, Італія, Литва, Словаччина, Угорщина, Чехія), або окремий орган (Болгарія, Греція, Данія, Латвія, Мальта, Нідерланди, Німеччина, Польща, Румунія, Словенія, Хорватія,

Фінляндія, Швеція). Отже, в ролі мегарегулятора в більшості випадків виступає саме спеціальний орган – незалежний регулятор, статус якого відрізняється від статусу центрального банку і статусу органів, які належать до виконавчої гілки влади.

Очевидно, що Україна належить до тих країн, у яких на практиці втілюється секторальна (полірегуляторна) модель із реалізації державного регулювання. До суб'єктів, які наділені повноваженнями щодо реалізації державного регулювання у сфері ринків фінансів послуг, належать: Національний банк України, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, та Національна комісія із цінних паперів та фондового ринку. Між цими суб'єктами розподілено функції та повноваження щодо здійснення контролю, нагляду, нормативно-правового забезпечення у сфері ринків фінансових послуг; критерієм розмежування повноважень між ним відповідно до положень компетенційних актів слід вважати особливий предмет та об'єкт. Утім, дослідниками констатуються деякі проблеми щодо ефективності роботи регуляторів у сфері ринків фінансових послуг. Зокрема, Аслан О.В. звертає увагу на відсутність належного співробітництва та чіткого розмежування повноважень між суб'єктами, наділеними регуляторними повноваженнями у сфері ринків фінансових послуг, що були спричинені, першочергово, вадами (недосконалістю) законодавчої техніки [5, с. 169].

Подолання таких проблем є можливим шляхом прийняття актів законодавства зі змінами, які б усунули відповідні юридичні дефекти норм права, або шляхом здійснення перегляду власне механізму здійснення державного регулювання. Так, деякі країни (зокрема, Велика Британія, Австрія, Естонія, Японія тощо) пішли саме другим шляхом.

На думку Л.В. Кривенко та О.В Ісаєвої, в найближчі декілька років створення в Україні мегарегулятора неможливе, оскільки НБУ має конституційно визначений статус, у той час як діяльність двох державних (національних) комісій, які регулюють фінансовий ринок, зумовлена відповідними законами [7, с. 34].

Варто погодитись із зазначеним твердженням ще і з огляду на останні зміни в законодавстві України. Відповідно до проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг» за номером 1069-2 від 06.09.2019, який було прийнято Верховною радою України 12 вересня 2019 року), незважаючи на наміри об'єднати повноваження зі здійснення держаного регулювання у сфері ринків фінансових послуг, в Україні буде діяти секторальна модель. Основні зміни, до яких призведе набрання чинності зазначеним законом, стосуватимуться саме зменшення кількості суб'єктів, які мають повноваження зі здійснення державного регулювання у сфері ринків фінансових послуг, перерозподілу функцій регуляторів в окресленій сфері економіки.

Таким чином, ми робимо висновок про те, що в державах – членах ЄС поширеною є монорегуляторна модель державного регулювання у сфері ринків фінансових послуг і функціонування єдиного суб'єкта, наділеного відповідними повноваженнями. У більшості випадків повноваження зі здійснення державного регулювання покладається не на центральні банки відповідних країн, а на інші органи. Вважаємо, що такий вибір було мотивовано тим, що центральні банки зазвичай є органами, які можуть зазнавати впливу від зміни складу представницьких органів.

Підсумовуючи, варто звернути увагу на те, що обрання механізму реалізації державного регулювання через єдиного уповноваженого суб'єкта має низку переваг, які, в першу чергу, покликані усунути дублювання функцій і повноважень, вдосконалити систему інформаційної взаємодії та співпраці, розроблення та реалізації єдиної політики з регулювання ринків фінансових послуг, здійснення уніфікованого нагляду в окресленій сфері.

Утім, робота зі змін до законодавства у сфері державного регулювання ринків фінансових послуг (у тому числі щодо його систематизації) має бути здійснена максимально обережно: зосередження функцій зі здійснення державного регулювання не має носити еклектичний і хаотичний характер (шляхом простого перекладення існуючих раніше повноважень з одних суб'єктів на інший) – необхідно зберегти максимальну незалежність регулятора

у сфері ринків фінансових послуг, що передбачає внесення змін до законодавства (а саме компетенційних актів щодо регуляторів у сфері ринків фінансових послуг) із урахуванням положень доктринальних підходів щодо взаємозалежності місця суб'єктів, наділених повноваженням зі здійснення державного регулювання в певній сфері, в системі органів влади та його функціями, завданнями, повноваження.

Подальші наукові дослідження мають бути спрямовані саме на дослідження можливості створення мегарегулятора у сфері ринків фінансових послуг України і визначення його місця в системі органів влади.

Список використаних джерел:

1. Кологойда О.В. Господарсько-правове регулювання фондових відносин в Україні : монографія / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ : Ліра-К, 2015. 702 с.

2. Ящищак О.Р. Моделі державного регулювання ринку фінансових послуг. *Адвокат : загальнодержавний професійний журнал* / Спілка адвокатів України ; Академія адвокатури України. Київ, 2011. № 3(126). С. 28–33.

3. Кондрат И.Н. Мегарегулятор – единый кросс-секторальный орган надзора и регулирования в финансовой системе (зарубежный опыт). *Вестник Московского университета МВД России*. 2014. № 3. URL : https://cyberleninka.ru/article/n/megaregulyator-edinyy-kross-sektoralnyy-organ-nadzora-i-regulirovaniya-v-finansovoy-sisteme-zarubezhnyy-opyt.

4. Аслан О.В. Механізм державного регулювання ринку фінансових послуг. *Науковий вісник Чернігівського державного інституту економіки і управління: збірник наукових праць* / Чернігівський державний інститут економіки і управління. Чернігів, 2013. С. 167–172.

5. Терещенко Г.М. До питання створення мегарегулятора на фінансовому ринку України. Фінанси України : науково-теоретичний та інформаційно-практичний журнал / М-во фінансів України. Київ, 2016. № 2(243). С. 111–127.

6. Дзюнь О.Б. Світовий досвід створення мегарегулятора на ринку фінансових послуг. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2014. № 3. URL : http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=695.

7. Кривенко Л.В. Доцільність запровадження моделі мегарегулятора на ринку фінансового ринку в Україні. *Економічний часопис*. XXI. 2015. № 3-4(2). С. 33–36.

8. Malta Financial Services Authority Act: Law of Malta as of 20.01.1989. URL : http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8804/.

9. On the Central Bank of the Republic of the Republic of Armenia : Law of the Republic of Armenia as of 30.06.1996. URL : https://www.cba.am/EN/lalaws/central.pdf.

10. Act on Financial Market Supervision: Law of Poland as of 21.06.2006. URL : https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/83259/91742/F354535411/POL83259.pdf.

11. The Swedish Banking and Financing Business Act as of 19.05.2004. URL : https://www.imolin.org/doc/amlid/Sweden_The%20Banking%20and%20Financing%20Business%20Act.pdf.

12. Act on financial market Supervision: Act of the National Council of the Slovak Republic № 747/2004 as of 02.12.2004. URL : https://www.nbs.sk/_img/Documents/_Legislativa/_BasicActs/A747-2004.pdf.

13. Market In Financial Instruments Act: Act of the National Assembly of the Republic of Slovenia as of 12.07.2007. URL : https://www.ebrd.com/downloads/legal/securities/slovfi.pdf.

14. Emergency Ordinance on the establishment, organization and operation of the Financial Supervisory Authority: Ordinance of the Government of Romania № 93/2012 as of 21.12.2012. URL : https://asfromania.ro/en/legislation/asf-legislation/2305-emergency-ordinance-no-93-2012.

15. On the Bank of Lithuania: Law of Republic of Lithuania № I-678 as of 01.12.1994. URL : https://www.lb.lt/uploads/documents/docs/21262_93b02140926ad286fb0a0b2fb4f6642c.docx.

16. Law On the Financial and Capital Market Commission: Law of Republic of Latvia as of 12.02.2009. URL : https://likumi.lv/ta/en/id/8172-law-on-the-financial-and-capital-market-commission.

17. Statute of the Bank of Italy: approved by a Decree of the President of the Republic of Italy as of 15.02.2016. URL : https://www.bancaditalia.it/chi-siamo/funzioni-governance/disposizioni-generali/en-statute.pdf?language_id=1.

18. Markets for financial instruments: Law of Greece 3606/2007 as of 17.08.2007. URL : http://www.hcmc.gr/vdrv/elib/a6c81a8b8-5584-4a88-9346-00e7849b80ac-92668751.

19. On National Bank of Hungary: Law of Hungury № CXXXIX of 2013. URL : https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=A1300139.tv&dbnum=62&getdoc=1.

20. Act on rules, regarding the financial markets and supervision (Act on Financial Supervision): Decree of the Beatrix of the Netherlands as of 28.09.2006. URL : https://www.imolin.org/doc/amlid/Netherlands_Financial_Supervision_Act2006.pdf.

21. Central Bank Act: Law № 22 of 18.11.1942. URL : http://www.irishstatutebook.ie/eli/1942/act/22/enacted/en/html.

22. Act Establishing the Federal Financial Supervisory Authority: Act as of 22.04.2002. URL : https://www.bafin.de/dok/7863570

23. Act on the Financial Supervisory Authority: Act of Parliament No. 878 as of 19.12.2008. URL : https://www.finanssivalvonta.fi/globalassets/en/fin-fsa/fin-fsa_act.pdf.

24. On the Czech National Bank: Act No. 6/1993. URL : https://www.cnb.cz/export/sites/cnb/en/legislation/.galleries/acts/act_on_cnb.pdf.

25. Act on the Croatian Financial Services Supervisory Agency. URL : https://www.hanfa.hr/getfile/39560/1_0_g_act-on-croatian-financial-services-supervisory-agency.pdf - назва з екрану.

26. Financial Business Act: Consolidating Act no. 174 of 31.01.2017. URL : https://www.dfsa.dk/~/media/Lovgivning/Oversat-lovgivning/Acts/LBK_174_FIL_31012017_eng.pdf?la=en.

27. Financial Supervision Commission Act: Act of Bulgaria as of 28.01.2003. URL : https://www.fsc.bg/d.php?id=12879.

28. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг: проект Закону № 1069-2 від 06.09.2019 // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66723 (дата звернення: 15.09.2019).

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

БРАВЕРМАН С. О.,
аспірант кафедри юридичної психології
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.3+304
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-18

СУЧАСНИЙ СТАН НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ТА ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ЩОДО ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НЕЗАКОННИМ ЗБАГАЧЕННЯМ ПОСАДОВЦІВ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

У статті здійснено аналіз сучасного стану наукових досліджень та історичних передумов формування концепції щодо злочинів, пов'язаних із незаконним збагаченням посадовців органів державної влади.

Також виокремлено загальні етапи реформування розділу XVII КК України, в процесі якого законодавцем здійснено повторну криміналізацію цього злочину та еволюцію його юридичних ознак.

Проаналізовано особливості кримінально-правової характеристики незаконного збагачення, передбаченого ст. 368-2 КК України, в контексті законодавчих змін на кожному етапі реформування означеного розділу КК України.

Окреслено перелік проблемних питань, що виникають у правозастосовній сфері під час тлумачення вказаної статті: проблеми дефініцій, якими наповнено примітки до статей розділу XVII КК України, зокрема, мають місце неузгодженості між нормами-дефініціями та нормами-приписами; проблемні питання співучасті у злочинах, які вчиняються у сфері службової діяльності, розмежування діянь, що вчиняються спеціальним та загальним суб'єктом вчинення злочину; проблеми кваліфікації суміжних злочинів тощо.

Автором констатовано, що імплементація Україною такого інструменту, як кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (у моделі ст. 20 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції) та його ефективна дія неминуче пов'язані із необхідністю обмеження деяких прав людини (принципу презумпції невинуватості, права не свідчити проти себе тощо) та законодавчого закріплення можливості та умов такого обмеження. Водночас наголошується на необхідності більш детально вивчити зарубіжний досвід та особливості вітчизняного законодавства перед вказаною імплементацією.

Зауважено, що питання криміналізації незаконного збагачення недостатньо обґрунтовано, однак держава часто не має вибору належних засобів протидії.

Ключові слова: *незаконне збагачення, криміналізація діяння, суспільно небезпечне діяння, набуття, передача.*

In this article, an analysis of the current state of scientific research and the historical preconditions for the formation of the concept of crimes related to the illegal enrichment of officials of state authorities.

The general stages of reformation of chapter XVII of the Criminal Code of Ukraine were also distinguished, during which the legislature made a thorough criminalization of this crime and the evolution of its legal character.

Also the criminal law characterization of illegal enrichment, provided by the article 368-2 of the Criminal Code of Ukraine, are analyzed and the context of the legislative changes to each stage of reformation of this chapter of the Criminal Code of Ukraine.

The list of problematic issues that arise in the law enforcement sphere during the interpretation of the mentioned article is outlined: problem questions of complicity and crime committed in the sphere of service activities, delimitation of acts that commit special and committing acts; problems of qualification of related crimes, etc.

It is established an author, that implementation of such instrument Ukraine, as criminal responsibility for the illigal enriching (in the model of the article 20 The United Nations Convention against Corruption) and him effective action the limitations of some human rights (the principle of presumption of innocence, the right not to testify against himself and others like that) rights and legislative fixing of possibility and terms of such limitation unavoidable related to the necessity.

At the same time, it is emphasized that it is necessary to study in more detail the foreign experience and the domestic legislation before this implementation.

It is noted that the issue of criminalization is illegal enrichment, but the state does not have often the choice of appropriate remedies.

Key words: *illegal enrichment, criminalization of an act, socially dangerous act, acquisition, transfer.*

Вступ. У сучасних умовах поширення злочинів корупційної спрямованості, серед яких особливе місце посідає незаконне збагачення, вельми актуальною та невідкладною постала проблема розроблення й запровадження ефективного механізму протидії цим кримінальним явищам. Створення такого механізму передбачає запровадження ефективної системи протидії таким злочинам, реформування кримінального та кримінального процесуального законодавства, вжиття невідкладних заходів, спрямованих на вдосконалення слідчої й судової практики.

Ст. 368-2 КК України (далі – КК України) визнано такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 1-р/2019 від 26.02.2019 р.

Нині питання про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення є актуальним і дискусійним, адже застосування цієї статті надало більше питань, ніж відповідей. Відповідальність за корупційні та подібні їм злочини повинна мати деталізований та логічний характер, тому ст. 368-2 Кримінального кодексу України, яка встановлювала відповідальність за незаконне збагачення, потребує всебічного, неупередженого аналізу на предмет відповідності основоположним принципам кримінального права та, зокрема, презумпції невинуватості.

Імплементація Україною такого інструменту, як кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (у моделі ст. 20 Конвенції Організації Об'єднаних Націй (далі – Конвенція ООН) проти корупції, за якою варто розглянути питання про визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати), та його ефективна дія неминуче пов'язані із необхідністю обмеження деяких прав людини (принципу презумпції невинуватості, права не свідчити проти себе тощо) та законодавчого закріплення можливості та умов такого обмеження.

Варто зауважити, що норму, яка передбачає кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, у своїх працях розглядали такі вчені, як П.П. Андрушко, В.І. Борисов, Л.П. Брич, О.О. Дудоров, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, Є.Л. Стрельцов, М.І. Хавронюк та інші. Наукові дослідження цих авторів переважно мали комплексний характер, оскільки присвячувалися корупційним правопорушенням загалом та містили лише загальний аналіз складу злочину, передбаченого ст. 368-2 КК України. Окрема група науковців особливу увагу звертає саме

на дослідження низки елементів складу злочину, передбаченого ст. 368-2. Так, специфіку суб'єкта незаконного збагачення досліджували такі вчені, як А.О. Драгоненко, О.Г. Кальман, В.О. Навроцький, Т.І. Слуцька та інші. Окремим проблемам, пов'язаним із кваліфікацією злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, присвятили свої праці Л.В. Багрій-Шахматов, Л.П. Брич, Б.В. Волженкін, А.А. Задорожний, К.П. Задоя, О.О. Кваша, О.М. Костенко, М.І. Мельник, Д.Г. Михайленко, О.Я. Свєтлов, М.М. Ярмиш та багато інших. Актуальність означеної проблеми та законодавчі зміни, незважаючи на наявність низки наукових досліджень, зумовлюють практичну необхідність у подальших дослідженнях всіх аспектів такого злочину, як незаконне збагачення.

Питання зумовленості криміналізації суспільно небезпечних діянь у вітчизняній науковій літературі досліджувалося як комплексно, так і з зосередженням уваги на характерних підставах криміналізації, зумовлених особливостями незаконного збагачення, такими дослідниками, як Ю.В. Абакумова, Д.О. Балобанова, Є.М. Вечерова, О.І. Габро, Д.О. Гарбазей, Б.М. Грек, Г.Б. Грек, О.І. Гузоватий, А.С. Залеська, В.Н. Кубальський, С.Г. Кулик, Н.А. Орловська, О.О. Пащенко, А.Є. Стрекалов, О.О. Титаренко, Д.А. Третьяков, Р.В. Трофименко, Л.О. Ужва, А.М. Яйчук та інші.

Кримінально-правову кваліфікацію незаконного збагачення досліджували такі українські науковці: Л.П. Брич, Д.О. Гарбазей, О.І. Гузоватий, О.П. Денега, О.О. Дудоров, В.М. Киричко, О.О. Книженко, М.В. Кочеров, В.Н. Кубальський, М.І. Мельник, Д.Г. Михайленко, В.Я. Тацій, Т.М. Тертиченко, Р.В. Трофименко, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк, О.Ю. Шостко.

Вагомий внесок у наукові розробки загальнотеоретичних проблем суб'єкта злочину наявний у працях таких вчених у галузі кримінального права, як В.І. Борисова, В.М. Бурдіна, С.Б. Гавриша, О.А. Герцензона, А.Ф. Зелінського, В.А. Клименка, Н.Ф. Кузнєцової, М.Й. Коржанського, П.С. Никифорова, В.С. Орлова, Р. Оримбаєва, В.Г. Павлова, А.А. Піонтковського, С.А. Семенова, Є.Л. Стрєлцова, М.С. Таганцева, А.Н. Трайніна, В.Д. Філімонова, М.Д. Шаргородського, М.І. Хавронюка та багатьох інших. Питанням спеціального суб'єкта незаконного збагачення в тій чи іншій мірі присвячені праці таких вчених, як П.П. Андрушко, Л.П. Брич, С.В. Гізімчук, А.О. Драгоненко, О.О. Дудоров, В.М. Киричко, М.І. Мельник, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк, О.В. Шемякін.

Нині правоохоронні і судові органи стикаються з певними труднощами при кримінально-правовій кваліфікації незаконного збагачення, у практичній діяльності виникають деякі проблеми в розкритті та розслідуванні цієї категорії злочинів. Отже, більшість теоретичних і практичних аспектів розслідування незаконного збагачення нині залишаються недослідженими.

Постановка завдання. Мета статті – здійснити аналіз сучасного стану наукових досліджень та історичних передумов формування концепції щодо злочинів, пов'язаних із незаконним збагаченням посадовців органів державної влади.

Однією з найгостріших соціальних, економічних та політичних проблем сучасності, безперечно, може бути визнана корупція. Розв'язання цієї проблеми є надзвичайно актуальною та першочерговою справою для України. Одним зі шляхів зменшення проявів корупції є посилення кримінальної відповідальності за такі суспільно небезпечні діяння. Особливе місце у системі кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, посідає такий злочин, як незаконне збагачення, передбачений ст. 368-2 КК України [1].

Про складність та проблемність його кваліфікації свідчать складні процеси включення цієї норми до закону про кримінальну відповідальність та її подальшого реформування. Ці процеси безпосередньо пов'язані з імплементацією норм міжнародного права в національне антикорупційне законодавство та встановленням відповідальності за корупційні правопорушення. З огляду на це особливої актуальності набуває дослідження кримінально-правових аспектів незаконного збагачення крізь призму їх криміналізації та реформування як

порівняно нового кримінального правопорушення в системі злочинів у сфері службової діяльності.

Результати дослідження. З огляду на реформування більшості статей розділу XVII Особливої частини КК України цей процес торкнувся і ст. 368-2 «Незаконне збагачення». Означене кримінальне правопорушення, точніше особливості його криміналізації та реформування в Україні, має певну історію. Вперше норма про незаконне збагачення була включена до закону про кримінальну відповідальність України у 2009 р. як ст. 368-1, яка проіснувала півтора року та була виключена Законом України № 2808-УІ від 21.12.2010 р. [2]. Повторна криміналізація цього злочину та еволюція його юридичних ознак відбувалися в контексті загальних етапів реформування розділу XVII КК України.

З моменту прийняття КК України можна виділити п'ять етапів реформування розділу XVII КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг».

Першим етапом є прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 р. № 3207-УІ [3].

Другий етап пов'язаний із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність зі стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 р. № 221-УІІ [4].

Третій етап передбачає прийняття двох відповідних законів, спрямованих на імплементацію до національного законодавства низки положень кримінально-правового характеру, зокрема:

– Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» від 21 лютого 2014 р. № 746-УІІ [5];

– Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом (далі – ЄС) візового режиму для України» від 13 травня 2014 р. № 1261-УІІ [6].

Четвертий етап пов'язаний із прийняттям Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р. № 1698-УІІ [7] та відповідно до нього Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 р. № 198-УІІІ [8].

П'ятий етап передбачає зміни окремих норм кримінального законодавства, що стосуються інституту спеціальної конфіскації та особливостей її застосування. Означені зміни визначені в таких законах України, як «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» від 10 листопада 2015 р. № 770-УІІІ [9], «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18 лютого 2016 р. № 1019-УІІІ [10].

Проаналізуємо особливості кримінально-правової характеристики незаконного збагачення, передбаченого ст. 368-2 КК України, в контексті законодавчих змін на кожному етапі реформування означеного розділу КК України.

У межах визначеного нами першого етапу реформування розділу XVII Особливої частини КК України у квітні 2011 р. відбулася друга криміналізація такого злочину, як незаконне збагачення, в уже оновленій редакції як ст. 368-2 [3]. Згідно з ч. 1 ст. 368-2 у редакції від 07.04.2011 р. під незаконним збагаченням розумілося «одержання службовою

особою неправомірної вигоди у значному розмірі або передача нею такої вигоди близьким родичам за відсутності ознак хабарництва».

На другому етапі реформування відбулася заміна поняття «хабарництво» поняттям «неправомірна вигода», яке полягало у прийнятті службовою особою пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди (ст. 368 КК України), що спричинило відповідні зміни у ст. 368-2 КК України. Крім того, законодавцем змінено визначення поняття неправомірної вигоди у примітці до ст. 364-1 КК України, що стосувалося і ст. 368-2 КК України: «Під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав» [4].

Законом України від 18 квітня 2013 р. № 222 санкції ч. 1, ч. 2 та ч. 3 ст. 368-2 були доповнені таким чином:

– абзац другий ч.ч. 1, 2 доповнили словами «та зі спеціальною конфіскацією та з конфіскацією майна»;

– в абзаці другому ч. 3 слова «трьох років та з конфіскацією майна» замінили словами «трьох років, зі спеціальною конфіскацією та з конфіскацією майна» [11]. Таким чином, у зв'язку зі введенням до КК України нового заходу кримінально-правового характеру – спеціальної конфіскації (ст. 96-1) – змін зазнала і ст. 368-2 КК України.

У межах третього етапу реформування положення ст. 368-2 КК України змін не зазнали, проте четвертий етап безпосередньо торкнувся кримінально-правової характеристики незаконного збагачення. Так, зміни до 368-2 КК України передбачали таке:

– відповідно до ч. 2 Прикінцевих положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 р. [7] текст ст. 368-2 КК України викладався в новій редакції, що передбачала:

– заміну поняття «неправомірна вигода» на поняття «майно, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел»;

– поняття «службова особа» замінювалася на поняття «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»);

– «великий» та «особливо великий» розмір неправомірної вигоди як кваліфікуючі ознаки цього кримінального правопорушення були замінені на ознаки, що характеризують посаду державного службовця як суб'єкта злочину, а саме: вчинення злочину службовою особою, яка займає відповідальне (ч. 2 ст. 368-2 КК України) та особливо відповідальне (ч. 3 ст. 368-2 КК України) становище (п.п. 2, 3 примітки до ст. 368 КК України);

– відбулося посилення санкції у вигляді застосування лише позбавлення волі з обов'язковими додатковими покараннями у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та з конфіскацією майна;

– відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12.02.2015 р. зміни торкнулися предмета злочину, передбаченого ст. 368-2 КК України. Так, замість поняття «майно, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел» вводиться поняття «активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами» [8].

Зміни, внесені згідно із законами України № 1698-УІІ від 14 жовтня 2014 р. та № 198-УІІІ від 12 лютого 2015 р., суттєво вплинули на нормативно-правову регламентацію незаконного збагачення як злочину, передбаченого ст. 368-2 КК України. Так, згідно з ч. 1 ст. 368-2 набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі караються позбавленням волі на строк до двох років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, зі спеціальною конфіскацією та з конфіскацією майна.

Ч. 2 і ч. 3 ст. 368-2 передбачають кримінальну відповідальність за ті самі діяння, вчинені службовою особою, яка займає відповідальне становище (ч. 2) та особливо відповідальне становище (ч. 3).

Змін зазнала також примітка до ст. 368-2 КК України, яка містить три пункти, зміст яких передбачає визначення: осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; активів у значному розмірі; поняття передачі активів [1].

У межах п'ятого етапу передбачені зміни норм кримінального законодавства, що стосуються інституту спеціальної конфіскації та особливостей її застосування також у контексті ст. 368-2 КК України. Згідно з п. 15 ч. 1 Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» від 10.11.2015 р. № 770-VIII [9] виключено із санкцій за ч. 1-3 ст. 368-2 КК України обов'язкову спеціальну конфіскацію як захід кримінально-правового характеру.

Незважаючи на активний процес реформування розділу XVII Особливої частини КК України взагалі та положень ст. 368-2 КК України зокрема, науковці акцентують на таких проблемах, що потребують свого розв'язання, як проблеми дефініцій, якими наповнено примітки до статей цього розділу, зокрема, мають місце неузгодженості між нормами-дефініціями та нормами-приписами [13], проблемні питання співучасті у злочинах, які вчиняються у сфері службової діяльності, розмежування діянь, що вчиняються спеціальним та загальним суб'єктом вчинення злочину [14; 15], проблеми кваліфікації суміжних злочинів тощо.

Висновки. Аналіз змін та доповнень до розділу XVII Особливої частини КК України протягом 2011–2018 рр. засвідчив, що характер змін спрямований на імплементацію норм міжнародного права в національне антикорупційне законодавство, подальше удосконалення цього законодавства, а також усунення неузгодженостей у низці нормативно-правових актів.

Реформування більшості статей означеного розділу, безперечно, вплинуло і на редакцію ст. 368-2 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за незаконне збагачення. Особливо варто зазначити зміни, внесені, відповідно, до законів України № 1698-VII від 14 жовтня 2014 р. та № 198-VIII від 12 лютого 2015 р., які суттєво вплинули на нормативно-правову регламентацію незаконного збагачення як злочину, передбаченого ст. 368-2 КК України. Остання редакція означеної кримінально-правової норми щодо незаконного збагачення свідчить, що зміни торкнулися, насамперед, таких положень:

– термін «неправомірна вигода» більше не застосовується у цій статті, оскільки замінений спочатку на таке поняття, як «майно, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел», а потім – на поняття «активи у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами»;

– дещо змінений підхід до суб'єкта незаконного збагачення, оскільки тепер законодавець розрізняє службових осіб та осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Крім того, нормативно закріплюються два види службових осіб: ті, які займають відповідальне становище (ч. 2 ст. 368-2 КК України), та ті, що займають особливо відповідальне становище (ч. 3 ст. 368-2 КК України);

– саме ознаки, що характеризують посаду державного службовця як суб'єкта злочину, а не розмір отриманої неправомірної вигоди, стали новими кваліфікуючими ознаками цього кримінального правопорушення;

– посилені санкції у всіх частинах цієї статті, а саме альтернативні санкції, що передбачали покарання у вигляді штрафу чи обмеження волі, були замінені відносно визначеною санкцією у вигляді позбавлення волі на певний строк із двома обов'язковими додатковими покараннями у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю та з конфіскацією майна;

– зауважимо, що відповідно до вказаного Закону України від 10.11.2015 р. № 770-VIII із санкцій за ч. 1-3 ст. 368-2 КК України вилучено обов'язкову спеціальну конфіскацію як захід кримінально-правового характеру;

– відповідних змін зазнала також примітка до ст. 368-2 КК України, яка містить три пункти, зміст яких передбачає уточнення щодо суб'єкта означеного злочину, поняття активів у значному розмірі та поняття передачі активів.

Отже, на наш погляд, незаконне збагачення – незаконне набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі слід вважати злочинним діянням та за такі дії мають відповідати винні особи, але слід було більш детально вивчити зарубіжний досвід та особливості вітчизняного законодавства. Нині варто констатувати, що питання криміналізації незаконного збагачення недостатньо обґрунтовано, але наявність у КК України відповідної статті є фактом, котрий правоохоронні органи не можуть залишати поза увагою.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України : Кодекс від 05.04.2001 р. № 234-III. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 01.04.2019).

2. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції : Закон України від 21.12.2010 р. № 2808-VI *Відомості Верховної Ради України.* 2011. № 25. Ст. 188.

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 07.04.2011 р. № 3207-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 41. Ст. 414.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18.04.2013 р. № 221-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 10. Ст. 119.

5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції : Закон України від 21.02.2014 р. № 746-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 12. Ст. 188.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 13.05.2014 р. № 1261-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 28. Ст. 937.

7. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII; в ред. від 04.03.2015 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 47. Ст. 2051.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від 12.02.2015 р. № 198-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. № 18.

9. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні : Закон України від 10.11.2015 р. № 770-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 49-50. Ст. 464.

10. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації : Закон України від 18 лютого 2016 р. № 1019-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 11. Ст. 127.

11. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 18.04.2013 р. № 222-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 11. Ст. 131.

12. Мілова Т.М. Кримінально-правова характеристика незаконного збагачення (ст. 368-2 КК) у контексті реформування розділу XVII Кримінального кодексу України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2017. № 4. С. 165−168.

13. Задоя К.П. Особливості взаємодії норм-приписів розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України з нормами-дефініціями. *Часопис Академії адвокатури України.* № 17. 2012. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/e-joumals/Chaau/2012-4/12zkpznd.pdf

14. Задорожний А.А. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері службової діяльності. *Право і безпека*. 2012. № 2 (44). С. 108.

15. Кваша О.О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монограф. Луганськ : РВВЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. 560 с.

ЄВДОКІМОВА О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права № 1
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.265
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-19

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ У КРАЇНАХ БАЛТІЇ

Стаття присвячена дослідженню питання правового регулювання дострокового звільнення від відбування покарання у виді довічного позбавлення волі в країнах Балтії. Підкреслюється, що необхідність дослідження зарубіжного досвіду у сфері визначення механізму умовно-дострокового звільнення від відбування довічного позбавлення волі зумовлена прийняттям у 2019 р. рішення Європейського суду з прав людини у справі «Пєтухов проти України», в якому визнано, що українське законодавство в частині регулювання дострокового звільнення від відбування довічного позбавлення волі порушує ст. 3 Європейської конвенції з прав людини щодо заборони нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження. Звертається увага, що в цьому рішенні Суд дійшов висновку, що наявні в Україні інструменти дострокового звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, у виді застосування акта про помилування не створюють реальних перспектив їх звільнення від відбування покарання або можливості перегляду вироку.

З'ясовано національні особливості підстав та порядку звільнення від відбування довічного позбавлення волі в Латвії, Литви та Естонії. Встановлено, що звільнення від відбування довічного позбавлення волі є дискреційним повноваженням суду. Підставами такого звільнення є посткримінальна поведінка засудженого та відбуття ним певної частини призначеного покарання. У Литві це двадцять років, у Латвії та Естонії – двадцять п'ять років. Звертається увага на використання індивідуалізованого підходу щодо застосування дострокового звільнення від відбування довічного позбавлення волі, зміст якого полягає в обов'язковому врахуванні під час ухвалення такого рішення тяжкості вчиненого злочину, особливостей особи засудженого, можливих перспектив його

подальшої ресоціалізації та соціальної адаптації. На підставі аналізу зарубіжного досвіду цих країн окреслено можливі шляхи реформування відповідних положень вітчизняного кримінального законодавства.

Ключові слова: *покарання, довічне позбавлення волі, умовно-дострокове звільнення, помилування.*

The article is devoted to the study of the legal regulation of early release from life imprisonment in the Baltic States. It is emphasized that the need to study foreign experience in determining the mechanism of parole has been triggered by the fact that in 2019 the European Court of Human Rights in the case of Petukhov v. Ukraine, ruled that Ukrainian legislation regarding exemption from serving life imprisonment violates article 3 of the European Convention on human rights on the prohibition of inhuman or degrading treatment. It is noted that in this decision the Court concluded that the available instruments of early release from life imprisonment in the form of pardons of convicts in Ukraine do not create any real prospects for their release from serving sentences or the possibility of revising the sentence.

It was found national characteristics grounds and procedure for exemption from serving life imprisonment in Latvia, Lithuania and Estonia. Established that the exemption from serving a life sentence is a discretion of the court. The grounds for such release are the behavior of the convicted person after committing the crime and a certain term of punishment which the convicted person has served. In Lithuania it is twenty years, in Latvia and Estonia it is twenty five years. Attention is drawn to the use of an individual approach to the application of early release from life imprisonment, the content of which is to take into account in making such a decision the gravity of the crime, the features of the convicted person, the possible prospects for its further re-socialization and socialization. Based on analysis of international experience of those countries outlined possible ways to reform the relevant provisions of national criminal law.

Key words: *life imprisonment, punishment, pardon, painful condition, parole.*

Вступ. Довічне позбавлення волі – це доволі нове покарання для України, а тому його застосування викликає чимало проблем, які пов'язані як із практикою його виконання, так із перспективами припинення його відбування. Особливої актуальності питання реформування механізму перегляду вироків, якими особи засуджуються до довічного позбавлення волі, набуло у зв'язку з рішенням Європейського Суду з прав людини у справі «Пєтухов проти України», в якому було визнано чинну в Україні процедуру звільнення від відбування довічного позбавлення волі такою, що не відповідає європейським стандартам, бо вона позбавлена прозорості та передбачуваності, внаслідок чого кожен довічно ув'язнений в Україні страждає, не маючи «права на надію» колись вийти на свободу. Дійсно, українське законодавство не передбачає можливості умовно-дострокового звільнення довічно засуджених від відбування покарання на підставі рішення суду, крім випадків звільнення за хворобою (ст. 84 Кримінального кодексу України, далі – КК України). Втім такі особи можуть бути звільнені від відбування цього виду покарання на підставі акта про помилування (ст. 87 КК України). Клопотання про помилування довічно ув'язнений може подати тільки після відбуття двадцяти років. У разі його задоволення довічне позбавлення волі замінюється на певний строк позбавлення волі, який не може бути менший 25 років (ст. 2 Указу Президента України «Про Положення про порядок здійснення помилування» [1]). Втім, закріплюючи механізм звільнення довічно ув'язнених від відбування покарання на підставі акта про помилування, законодавець чітко не визначає, з якого моменту починає спливати строк позбавлення волі, на яке замінюється довічне позбавлення волі: а) з початку відбування покарання; б) з моменту затвердження акта про помилування. В останньому випадку тривалість перебування засудженого в установі відбування покарання може становитиме понад

45 років перед тим, як особа зможе її залишити, внаслідок чого виникають цілком обґрунтовані сумніви щодо можливості визнання такої процедури заміни довічного позбавлення волі на строкове позбавлення волі, звільненням від відбування покарання. До того ж у Положенні про здійснення помилування взагалі відсутні будь-які критерії, які покладаються в основу ухвалення рішення про помилування, тому невизначеним залишається для «довічників», що вони мають зробити, щоб мати право на звільнення і за яких обставин. Станом на 2019 р. в Україні відбувають довічне позбавлення волі 1565 осіб, що становить 3,5 засуджених на 100 000 населення України. За всі роки існування довічного позбавлення волі у вітчизняній системі покарання Президент України скористався правом на помилування «довічників» лише двічі.

Проблеми вдосконалення кримінального законодавства України в частині звільнення від покарання та його відбування неодноразово ставали предметом дослідження багатьох вчених: О.П. Гороха, О.О. Дудорова, І.В. Красницького, В.М. Куца, А.А. Музики, Є.О. Письменського, Ю.А. Пономаренка, А.Х. Степанюка, В.І. Тютюгіна, М.І. Хавронюка та інших науковців. Водночас чимало питань потребують свого подальшого наукового аналізу та вирішення, зокрема стосовно визначення дієвого механізму звільнення від відбування довічного позбавлення волі, який би одночасно відповідав інтересам засудженого, його «праву на надію» бути звільненим від покарання і водночас ефективно забезпечував би реалізацію принципів справедливості і пропорційності покарання та не позбавляв би інших громадян їхнього «права на надію» щодо безпечних умов їхнього життя та їх захисту від повторення протиправних посягань із боку таких осіб.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз кримінально-правового регулювання звільнення від відбування довічного позбавлення волі в зарубіжних країнах, зокрема країнах Балтії, які мають з Україною спільне історичне минуле та демонструють схожі підходи у сфері кримінально-правового регулювання. Виявлення позитивних та негативних аспектів такої регламентації дасть змогу окреслити прогресивні шляхи вдосконалення національного законодавства відповідно до європейських стандартів.

Результати дослідження. За законодавством країн Балтії, засуджені можуть бути звільнені від подальшого відбування довічного позбавлення волі за рішенням суду або на підставі акта про помилування. При цьому правове регулювання застосування цих способів звільнення в національному праві кожної з цих країн має свої особливості.

У ст. 51 КК Литовської Республіки (далі – КК Литви) закріплюються підстава та порядок звільнення від відбування довічного позбавлення волі за рішенням суду [2]. Ця можливість з'явилась після внесення змін до КК Литви у 2019 р., в основі прийняття яких перебувало рішення Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Матіошайтіс та інші проти Литви» (Matiošaitis and Others v. Lithuania), в якому зазначалось, що правове регулювання відбування довічного позбавлення волі за кримінальним законодавством Литви порушує ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) про заборону катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання. Підставою для такого висновку стало те, що інструменти, передбачені у внутрішньому законодавстві Литви (помилування президента та амністія, якими обмежувалась можливість звільнення засуджених від подальшого відбування покарання у виді довічного позбавлення волі), ЄСПЛ визнав недостатніми для попередження порушення ст. 3 Конвенції. На думку ЄСПЛ, система президентського помилування фактично не дозволяє засудженому до довічного позбавлення волі знати, що і як він має зробити для свого звільнення та за яких умов. У рішенні наголошується на тому, що відсутність у Литви системи судового нагляду, наділеного повноваженнями щодо повного або часткового звільнення від відбування довічного позбавлення волі, призвела до порушення прав, гарантованих Європейською конвенцією з прав людини, восьми засуджених. Незалежно від того, як довго і заслужено особа відбуває довічне позбавлення волі, вона повинна мати право сподіватися, що коли-небудь зможе спокутувати свою провину за свої вчинки. Вона не має бути повністю позбавлена такої надії. Позбавлення її почуття надії позбавляє фундаментального аспекту людяності,

і це є приниженням, – зазначив суд Страсбурга [3]. Варто зазначити, що на момент ухвалення цього рішення ЄСПЛ у Литві відбували довічне позбавлення волі 120 осіб (4,12 на 100 000 населення) [4].

Законом Литовської Республіки Nr. XIII-2005 від 21 березня 2019 р. [5]. до ст. 51 КК Литви були внесені зміни, згідно з якими звільнення від відбування довічного позбавлення волі нині належить до повноважень суду, який може його застосувати за поданням органу виконання покарання в разі наявності підстави для такого звільнення у вигляді сукупності об'єктивно-суб'єктивних обставин, визначених у ст. 51 КК Литви. Згідно з об'єктивними факторами, дострокове звільнення довічно ув'язнених можливе лише після фактичного відбуття ними двадцяти років строку призначеного покарання (ч. 1 ст. 51 КК). При цьому, якщо засуджений протягом цих двадцяти років вчиняє новий умисний злочин, перебіг цього строку переривається та починає спливати знов із моменту вчинення нового умисного злочину (ч. 4 ст. 51 КК Литви). Водночас сплив визначеного у ч. 1 ст. 51 КК Литви двадцятирічного строку не свідчить про автоматичне звільнення довічно засуджених від подальшого відбування покарання. Для цього суд має встановити наявність суб'єктивної складової частини для такого звільнення, а саме переконатися в доцільності та необхідності припинення виконання покарання з огляду на ступінь ймовірності вчинення засудженим нових злочинів, його поведінки під час відбування покарання, усунення або компенсації ним істотної частини заподіяної шкоди, зусиль, які він докладає для забезпечення повної компенсації заподіяної шкоди тощо (ч. 2 ст. 51 КК Литви). За наявності цих підстав невідбута частина покарання у виді довічного позбавлення волі замінюється на позбавлення волі строком від п'яти до десяти років. У цьому разі строк нового більш м'якого покарання починає спливати з моменту набуття рішенням суду законної сили.

Звільнення довічно ув'язнених належить до дискреційних повноважень суду, тобто він може, проте не зобов'язаний, звільняти цих осіб від подальшого відбування призначеного покарання. При цьому таке звільнення є безумовним, жодних вимог щодо подальшої поведінки засудженого, від якої залежала би остаточність цього рішення суду, у ст. 51 КК Литви не передбачено. Кримінально-правові наслідки заміни довічного позбавлення волі на строкове позбавлення волі визначаються у ч. 3 ст. 97 КК Литви та полягають у тому, що особа, якій довічне позбавлення волі було замінено на строкове позбавлення волі, з моменту припинення відбуття нового покарання протягом десяти років вважається такою, що має судимість.

Незважаючи на вказані зміни у сфері кримінально-правового регулювання застосування довічного позбавлення волі, за засудженими до цього виду покарання зберігається право на помилування. Відповідно до ст.ст. 9, 12, 13 Положення про помилування, засуджені до довічного позбавлення волі можуть бути звільнені від відбування цього покарання на підставі указу про помилування після фактичного відбуття ними двадцятирічного строку. При ухваленні такого рішення до уваги беруться характер та ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу засудженого, його ставлення до праці, поведінка під час відбування покарання, обсяг та характер компенсації заподіяної шкоди тощо [6]. Помилування довічного засудженого може бути здійснене шляхом: повного його звільнення від подальшого відбування призначеного покарання або заміни довічного позбавлення волі на строкове позбавлення волі. При цьому на законодавчому рівні не визначається ні мінімальна, ні максимальна тривалість строку позбавлення волі для випадків заміни ним довічного позбавлення волі. До речі, станом на 2018 р. у Литві тільки одна особа, яка відбувала довічне позбавлення волі, була звільнена від подальшого відбування цього виду покарання на підставі акта про помилування [7].

Повноваження суду щодо звільнення від відбування довічного позбавлення волі визначаються ст.ст. 60, 61 КК Латвійської Республіки [8] (далі – КК Латвії), які передбачають кілька самостійних підстав для такого звільнення. Одна з них закріплена у ст. 60 КК та пов'язана з наявністю виключних обставин, які полягають у сприянні засудженого розкриттю злочину, вчиненого іншою особою. Вимогою для такого сприяння є те, що злочин,

вчинений іншою особою, має бути того самого ступеня тяжкості або більш тяжким, ніж злочин, за який відбуває покарання засуджений. За наявності такої підстави суд замінює призначене довічне позбавлення волі на позбавлення волі строком на двадцять років. При цьому КК не містить жодної вимоги щодо розміру строку призначеного покарання, який має відбути засуджений, щоб така заміна мала місце. Отже, у цьому разі заміна довічного позбавлення волі на строкове позбавлення волі не залежить від відбуття засудженим певної частини призначеного покарання і може мати місце навіть відразу після набуття вироком законної сили. Особливість застосування цього виду звільнення від відбування довічного позбавлення волі полягає в тому, що воно є безумовним, бо його остаточність не зумовлюється подальшою поведінкою засудженого.

Іншою підставою для звільнення від відбування довічного позбавлення волі в латвійському законодавстві виступає позитивна посткримінальна поведінка засудженого. Відповідно до ст. 61 КК Латвії, об'єктивною (формальною) умовою такого звільнення є відбуття засудженим двадцяти п'яти років призначеного покарання (п. 4 ч. 3 ст. 61 КК Латвії). Суб'єктивним (матеріальним) елементом підстави такого звільнення є сукупність факторів, які характеризують рівень ресоціалізації засудженого, його здатність до повернення в суспільство, можливість подальшого вчинення нових злочинів, обсяг здійсненої ним компенсації заподіяної шкоди, спроможність правомірного отримання засобів для існування тощо (ч. 1 ст. 2 ст. 61 КК Латвії). За наявності цих підстав суд може, проте не зобов'язаний, звільняти довічно засуджених від подальшого відбування покарання.

Також за наявності підстав, передбачених у ч. 1 ст. 2 ст. 61 КК Латвії, після відбуття двадцяти чотирьох років засуджений до довічного позбавлення волі за рішенням суду може бути звільнений від подальшого відбування призначеного покарання з одночасним застосуванням до нього електронного нагляду (п. 4 ч. 3^1 ст. 61 КК Латвії), тривалість якого визначається судом у межах від одного місяця до одного року та починає спливати з моменту закріплення електронного пристрою на тілі засудженого (ст. 61^1 КК Латвії).

Втім не усі засуджені до довічного позбавлення волі можуть претендувати на дострокове звільнення латвійським законодавством. Річ у тім, що у ч. 6 ст. 61 КК Латвії встановлена заборона щодо застосування умовно-дострокового звільнення від покарання до осіб, засуджених за особливо тяжкий злочин, пов'язаний із сексуальним насильством щодо особи, яка не досягла шістнадцяти років. Можна зробити висновок, що засуджені, наприклад, до довічного позбавлення волі за умисне вбивство неповнолітнього, пов'язаного із зґвалтуванням (п.п. 7, 12 ч. 1 ст. 117 КК Латвії), або зґвалтування особи, що не досягла шістнадцятирічного віку (ч. 3 ст. 159 КК Латвії), взагалі не можуть бути звільнені від відбування довічного позбавлення волі за рішенням суду. Особи, які були звільнені від подальшого відбування довічного позбавлення волі, вважаються судимими протягом десяти років із моменту їх звільнення (п. 8 ч. 3 ст. 63 КК Латвії).

За законодавством Латвії, засуджені до довічного позбавлення волі також можуть бути звільнені від подальшого відбування цього покарання на підставі акта про помилування. Таке звільнення може мати місце лише після відбуття засудженим двадцяти років та здійснюється шляхом повного звільнення від подальшого відбування покарання або заміни його на менш суворий вид (ст. 5 Apžēlošanas likums [9]). Варто зазначити, що у Латвії з 73 засуджених до довічного позбавлення волі, що становить 3,7 на 100 000 населення, жодного ще не було звільнено від відбування довічного позбавлення волі на підставі акта про помилування [10].

В Естонії станом на 2018 р. це покарання відбувало 40 осіб, засуджених за вбивства, вчинені за обтяжуючих обставин (3,03 на 100 000 населення) [11]. До 1 липня 2019 р. Естонія була єдиною країною серед держав-членів Європейського Союзу, яка передбачала найбільш тривалий строк, після відбуття якого засуджений до довічного позбавлення волі міг претендувати на дострокове звільнення. Відповідно до попередньої редакції ст. 77 КК Естонії [12] цей строк становив тридцять років. Водночас, згідно з останніми змінами, які були внесені законом, що набув чинності 1 липня 2019 р., засуджені до довічного позбавлення

волі за рішенням суду можуть бути звільнені від відбування цього покарання після спливу двадцяти п'ятирічного строку [13]. Таке звільнення належить до дискреційних повноважень суду та може бути застосовано за наявності підстав, передбачених ч. 4 ст. 76 КК Естонії, а саме при ухваленні такого рішення суд обов'язково має врахувати обставини вчиненого злочину, дані про особу винного, поведінку засудженого до вчинення злочину та під час відбування покарання, а також умови його життя та наслідки, які можуть настати для нього після звільнення. Особливість звільнення довічно засуджених за КК Естонії також полягає в обов'язковому встановленні щодо них іспитового строку тривалістю від п'яти до десяти років, протягом якого здійснюється контроль за їх поведінкою з покладенням додаткових обов'язків, передбачених у ст. 75 КК Естонії, наприклад: проживати у певному місці; з'являтися на реєстрацію до відділу кримінального нагляду; змінювати місце проживання, роботи, навчання або перебування з дозволу інспектора відділу кримінального нагляду тощо. Кримінально-правові наслідки звільнення можуть бути як сприятливими, так і несприятливими для особи. Якщо після звільнення протягом визначеного судом іспитового строку засуджений виконає покладені обов'язки, він остаточно звільняється від відбування довічного позбавлення волі, при цьому строк судимості починає спливати з моменту припинення іспитового строку та становить п'ятнадцять років (п. 10. ч. 1 ст. 24, ст. 25 Закону про судимість) [14]. Несприятливі наслідки настають, якщо звільнений від відбування довічного позбавлення волі протягом іспитового строку не виконує покладені на нього обов'язки або до нього застосовуються заходи електронного нагляду. Ці наслідки полягають у: 1) винесенні працівником служби пробації письмового попередження; 2) покладенні працівником служби пробації нових додаткових обов'язків, передбачених у ч. 2 ст. 75 КК Естонії (наприклад, не вживати алкоголь, не володіти зброєю, працевлаштуватися, брати участь у соціальній програмі тощо); 3) скасуванні рішення щодо звільнення та направлення особи до подальшого відбування довічного позбавлення волі (ч. 3^1 ст. 77 КК Естонії). Крім цього, якщо особа протягом іспитового строку вчинить новий умисний злочин, рішення щодо її звільнення також скасовується і вона направляється до відбуття довічного позбавлення волі (ч. 4 ст. 77 КК Естонії).

Засуджені до довічного позбавлення волі можуть бути звільнені від відбування цього покарання на підставі акта про помилування. При цьому для можливості такого звільнення законодавство Естонії не встановлює будь-якого мінімального строку, після відбуття якого особа може подати клопотання про помилування. Водночас при ухваленні такого рішення обов'язково враховуються тяжкість вчиненого злочину, спосіб його вчинення, строк відбутого покарання, дані про особу засудженого, його сімейний стан, стан здоров'я та інші обставини [15]. Так, у 2018 р. Президент Естонії вперше в історії країни помилувала засудженого до довічного позбавлення волі, який відбув двадцять років за вбивство чотирьох осіб, у справі якого були суперечливі обставини, а також були відсутні прямі докази його вини у вчиненому, до того ж навіть родичі загиблих не вірили у його винуватість [16].

Висновки. За кількістю засуджених до довічного позбавлення волі Україна та країни Балтії займають схожі позиції, втім останні передбачають більш розвинений механізм правової регламентації звільнення від відбування довічного позбавлення волі порівняно з вітчизняним. Цей механізм якомога більше відповідає міжнародним стандартам у сфері забезпечення реалізації принципу «презумпції виправлення», який означає, що кожен має право на умовно-дострокове звільнення за дотримання певних умов. Видається, що прогресивними моментами, які можуть бути покладені в основу реформування вітчизняного законодавства, у сфері звільнення від відбування довічного позбавлення волі можуть бути: 1) наділення суду дискреційними повноваженнями щодо звільнення довічно засуджених від подальшого відбування покарання; 2) таке звільнення можливе лише після відбуття засудженим певного строку призначеного покарання, тривалість якого має перевищувати п'ятнадцять років, тобто має бути більшою за максимальний строк покарання у виді позбавлення волі; 3) передбачення змоги перервати цей строк у разі вчинення засудженим нового злочину; 4) закріплення у КК чітких критеріїв визначення рівня безпеки особистості, ступеня

її ресоціалізації та здатності до соціальної адаптації; 5) закріплення можливості покладення додаткових обов'язків на засудженого, які він має виконувати після звільнення протягом визначеного судом іспитового строку; 6) передбачення застосування посиленого моніторингу поведінки особи після її звільнення протягом цього іспитового строку; 7) передбачення можливості скасування рішення, якщо особа порушує режим звільнення від відбування довічного позбавлення волі; 8) встановлені строки погашення судимості для таких осіб у розмірі понад десять років.

Список використаних джерел:

1. Положення про порядок здійснення помилування : Указ від 21 квітня 2015 р. № 223/2015 / Президент України. URL: https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/223/2015.

2. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas: Įstatymas 26.09.2000 Nr. VIII-1968 / Lietuvos Respublikos Seimas. URL: http://www.infolex.lt/portal/start_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc=66150.

3. Matiosaitis and others v. Lithuania − 22662/13: Judgment 23 May 2017/ European Court of Human Rights. URL: http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2017/471.html.

4. Strasbūro teismas suteikė viltį nuteistiesiems iki gyvos galvos Lietuvoje. URL: https://jp.lt/strasburo-teismas-suteike-vilti-nuteistiesiems-iki-gyvos-galvos-lietuvoje/

5. Baudžiamojo kodekso 51 ir 97 straipsnių pakeitimo: įstatymas lietuvos respublikos 21.03. 2019 nr. Xiii-2005. URL: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalact/lt/tad/672c49b0508c11e98bc2ba0c0453c004/LietuvosRespublikosSeimas. URL: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/672c49b0508c11e98bc2ba0c0453c004

6. Dėl malonės komisijos sudarymo ir jos nuostatų: Dekretas 15.02.2007 Nr. 1K-880 / Prezidentas Lietuvos Respublikos. URL: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.292452?jfwid=fhhu5momx

7. Teismo malonė: laisvę išvys dar vienas iki gyvos galvos nuteistas kalinys. URL: https://www.tv3.lt/naujiena/lietuva/1007465/teismo-malone-laisve-isvys-dar-vienas-iki-gyvos-galvos-nuteistas-kalinys

8. Krimināllikums: likums 17.06.1998 / Saeima. URL: https://likumi.lv/doc.php?id=88966&version_date=15.11.2006.

9. Apžēlošanas likums: likums 16.06.1998 / Saeima. URL: https://likumi.lv/doc.php?id=49063.

10. Mūsu sabiedrībā viņam nav vietas." Gulbenes maniaks var prasīt apžēlošanu. URL: http://www.la.lv/musu-sabiedriba-vinam-nav-vietas

11. Erakorralisest karistusest. URL: http://www.eestikirik.ee/erakorralisest-karistusest/

12. Karistusseadustik: Seadus 06.06.2001 RT I 2001, 61, 364 / Riigikogu. URL: https://www.riigiteataja.ee/akt/119032019030

13. Karistusseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus: Seadus 20.02.2019 / Riigikogu. URL: https://www.riigiteataja.ee/akt/119032019003

14. Karistusregistri seadus: Seadus 17.02.2011 / Riigikogu. URL: https://www.riigiteataja.ee/akt/113032019076

15. Armuandmispalvete läbivaatamise korra kinnitamine: Käskkiri 03.12.1997 nr 26/ Vabariigi President. URL: https://www.riigiteataja.ee/akt/74353

16. President andis nelikmõrva eest eluaegset vangistust kandvale mehele armu. EESTI 27.03.2018/ URL: https://www.err.ee/692353/president-andis-nelikmorva-eest-eluaegset-vangistust-kandvale-mehele-armu

ЛЮБЧЕНКО В. І.,
здобувач
(Університет сучасних знань),
завідувач
*(Запорізьке відділення
Дніпропетровського науково-дослідного
інституту судових експертиз
Міністерства юстиції України)*

УДК 343.163
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-20

РОЛЬ ПРОКУРОРА НА СТОРОНІ ОБВИНУВАЧЕННЯ У СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті аналізується процесуальне положення прокурора в стадії досудового розслідування, яким зумовлюється його провідна роль на стороні обвинувачення під час реалізації кримінальної процесуальної функції обвинувачення в її початковій (досудовій) формі. Визначено, що прокурор виконує у стадії досудового розслідування дві функції: здійснює нагляд за додержанням законів органами досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням та реалізує функцію обвинувачення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у попередній (досудовій) формі шляхом порушення обвинувачення та офіційного оформлення обвинувального акта. Наголошено, що широкі кримінальні процесуальні повноваження прокурора в досудовому розслідуванні є не лише владно-розпорядчими, але й універсальними, бо вони одночасно спрямовані як на реалізацію наглядової функції, так і на реалізацію функції обвинувачення. А це свідчить як про тісний взаємозв'язок цих функцій, так і про злиття прав прокурора в досудовому розслідуванні з його обов'язками. З'ясовано, що однією з характерних ознак обвинувальної діяльності прокурора є те, що їй притаманна публічна риса, зумовлена процесуальною діяльністю прокурора, яку він здійснює в державних і суспільних інтересах, а також в інтересах осіб, які постраждали від кримінального правопорушення. Поява у прокурора будь-якого власного (а не державного) інтересу в результатах справи, за якою він бере участь, є незаперечною підставою для його відводу і припинення з ним кримінальних процесуальних відносин. Зроблено висновок, щоб прокурор міг повноцінно використати отримані слідчим криміналістичні докази, які беззаперечно викривають підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, необхідно доповнити чинний Кримінально-процесуальний кодекс (далі – КПК) України новою досудовою стадією кримінального провадження під назвою «порушення обвинувачення», яка є наступною за стадією «досудове розслідування». Після надходження кримінального провадження від слідчого до прокурора останній зобов'язаний буде винести постанову про порушення обвинувачення, особисто виконати низку процесуальних прокурорських дій і офіційно оформити обвинувальний акт.

Ключові слова: *кримінальне провадження, досудове розслідування, обвинувачення, сторона обвинувачення, прокурор, функція.*

The article analyzes the procedural position of the prosecutor at the stage of pretrial investigation, which determines his leading role on the side of the prosecution

in the implementation of the criminal procedural function of the prosecution in its initial (pre-trial) form. It is determined that the prosecutor performs two functions at the stage of pre-trial investigation: oversees the observance of laws by the bodies of pre-trial investigation in the form of procedural guidance of pre-trial investigation and implements the function of accusation of a person who has committed a criminal offense, in a preliminary (conviction) act. It is emphasized that the broad criminal procedural powers of the prosecutor in the pre-trial investigation are not only power and administrative, but also universal, because they are simultaneously aimed at both the supervisory function and the prosecution function. This demonstrates both the close relationship between these functions and the merging of the prosecutor's rights in the pre-trial investigation with his duties. It has been found that one of the characteristic features of a prosecutor's indictment is that he has a public trait that is attributable to the prosecutor's activity in the public and public interests, as well as in the interests of victims of criminal offenses. The appearance of the prosecutor of any personal (not state) interest in the results of the case in which he is involved is an indisputable reason for his dismissal and termination of criminal procedural relations with him. It was concluded that the prosecutor could make full use of the criminalistic evidence obtained by the investigator, which unquestionably exposes the suspect in the criminal offense, it is necessary to supplement the existing CPC of Ukraine with a new pre-trial stage of criminal prosecution called "indictment". After the criminal proceedings have been received from the investigator to the prosecutor, the latter will be obliged to issue a decision on the violation of the charge, personally carry out a series of procedural prosecutorial actions and formalize the indictment.

Key words: *criminal proceedings, pre-trial investigation, prosecution, prosecution, prosecutor, function.*

Вступ. Кримінальним процесуальним кодексом 2012 року (далі – КПК України) вітчизняний законодавець запровадив у незалежній, демократичній Україні змагальний тип кримінального провадження [1]. Знявши з діяльності слідчих суддів і суддів першої інстанції будь-які рудименти обвинувального характеру, законодавець поклав виконання кримінальної процесуальної функції обвинувачення виключно на учасників сторони обвинувачення, до якої відніс прокурора, слідчого, керівника органу досудового розслідування та співробітників оперативних підрозділів окремих правоохоронних органів (ст. 36–41 КПК України). Ми ж вважаємо, що до сторони обвинувачення необхідно віднести ще й приватних осіб – потерпілого і цивільного позивача та їхніх законних представників і представників, бо саме ці учасники кримінального провадження відстоюють у ньому свої права і законні інтереси, безпосередньо порушені вчиненим кримінальним правопорушенням, і забезпечують обов'язковий груповий (колективний) характер діяльності сторони обвинувачення в судових стадіях процесу, позаяк під час переходу кримінального провадження до суду прокурор одноосібно не може представляти сторону обвинувачення через недопущення слідчого, керівника органу досудового розслідування і співробітника оперативного підрозділу до цих стадій процесу [2, с. 8].

Результати дослідження. Загальним елементом, який об'єднує учасників сторони обвинувачення в одну групу, є їхня зацікавленість і активна процесуальна діяльність із викриття підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, обґрунтування необхідності притягнення його до кримінальної відповідальності та призначення заслуженого покарання [3, с. 43]. Найбільшим обсягом кримінальних процесуальних повноважень із формування обвинувачення і впливу на нього у стадії досудового розслідування наділений прокурор, бо саме він, виступаючи від імені і за дорученням держави, виконує цю функцію у кримінальному провадженні та очолює сторону обвинувачення в усіх його стадіях [4, с. 91]. Процесуальні повноваження прокурора в досудовому розслідуванні визначені ст. 36 КПК України.

Аналіз цих повноважень свідчить, що прокурор виконує на стадії досудового розслідування дві функції: здійснює нагляд за додержанням законів органами досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням і реалізує функцію обвинувачення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у попередній (досудовій) формі шляхом порушення обвинувачення та офіційного оформлення обвинувального акта (п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України). Необхідно зазначити, що широкі кримінальні процесуальні повноваження прокурора в досудовому розслідуванні є не лише владно-розпорядчими, але й універсальними, бо вони одночасно спрямовані як на реалізацію наглядової функції, так і на реалізацію функції обвинувачення. А це свідчить як про тісний взаємозв'язок цих функцій, так і про злиття прав прокурора в досудовому розслідуванні з його обов'язками [5, с. 110].

Поєднання динамічної кримінальної процесуальної діяльності з безперервністю наглядової діяльності прокурора за додержанням законів органами досудового розслідування дає йому змогу правильно спрямовувати хід розслідування кримінального правопорушення, а вчасно знайомлячись з отриманими доказами, використовувати їх для викриття підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, тобто ефективно виконувати й функцію обвинувачення [6, с. 159].

Однією з характерних ознак обвинувальної діяльності прокурора є те, що їй притаманна публічна риса, зумовлена процесуальною діяльністю прокурора, яку він здійснює в державних і суспільних інтересах, а також в інтересах осіб, які постраждали від кримінального правопорушення. Поява у прокурора будь-якого власного (а не державного) інтересу в результатах справи, за якою він бере участь, є незаперечною підставою для його відводу і припинення з ним кримінальних процесуальних відносин (ст. 77 КПК України). Особливим процесуальним статусом прокурора у стадії досудового розслідування зумовлюється і його керівна роль на стороні обвинувачення. Метою початкової (досудової) форми обвинувачення є викриття стороною обвинувачення підозрюваного у вчиненні конкретного кримінального правопорушення з метою порушення обвинувачення і офіційного оформлення обвинувального акта. А це означає, що прокурор виступає у стадії досудового розслідування у двох ролях: як основний безпосередній виконавець функції обвинувачення; як провідний суб'єкт сторони обвинувачення.

Підготовку початкового (досудового) обвинувачення як твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого Законом України про кримінальну відповідальність, висунуто в порядку, встановленому нормами чинного КПК України, прокурор забезпечує криміналістичними доказами, зібраними слідчим під його безпосереднім процесуальним керівництвом, а вже порушення обвинувачення та офіційне оформлення обвинувального акта має здійснюватися виключно прокурором шляхом виконання комплексу кримінальних процесуальних дій, які не можуть бути віднесеними до слідчих (розшукових) і виконуватися слідчим. Тож законодавець України повинен зняти зі слідчого ці обов'язки (наприклад, зі складання обвинувального акта; клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру тощо).

Висновки. Для того щоб прокурор міг повноцінно використати отримані слідчим криміналістичні докази, які беззаперечно викривають підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, необхідно доповнити чинний КПК України новою досудовою стадією кримінального провадження під назвою «порушення обвинувачення», яка є наступною за стадією «досудове розслідування». Після надходження кримінального провадження від слідчого до прокурора останній зобов'язаний буде винести постанову про порушення обвинувачення, особисто виконати низку процесуальних прокурорських дій і офіційно оформити обвинувальний акт. Особливо обґрунтованою в цьому плані є позиція вітчизняного вченого-правознавця В.М. Юрчишина [7, с. 89–97]. З моменту отримання від прокурора обвинувального акта підозрюваний буде набувати процесуального статусу обвинуваченого. Позаяк за чинним КПК України на стадію досудового розслідування поширюється принцип змагальності сторін, то й новій стадії – порушення обвинувачення – необхідно надати

змагального характеру, бо сьогодні прокурор вирішує всі питання, пов'язані з достатністю зібраних доказів для обвинувачення підозрюваного, офіційного оформлення обвинувального акта, передачі кримінальної справи до суду в односторонньому порядку.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 9–13. Ст. 88.
2. Попович І.М. Процесуальне положення сторін у досудовому розслідуванні: теоретичні, законодавчі та функціональні аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2019. 20 с.
3. Рогальська В.В. Змагальність у досудовому провадженні : монографія. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. 172 с.
4. Юрчишин В.М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці : монографія. Чернівці : Видавничий дім «Родовід», 2013. 308 с.
5. Мельников Н.В. Уголовное преследование как самостоятельная государственно-властная деятельность прокуратуры. *Уголовное право.* 2005. № 4. С. 109–111.
6. Півненко В.П. Прокурорський нагляд в Україні : курс лекцій. Харків : Харків юридичний, 2005. 240 с.
7. Юрчишин В.М. Обвинувальна діяльність прокурора у кримінальному судочинстві за новим КПК України. *Вісник прокуратури.* 2012. № 6. С. 89–97.

МОВЧАН Р. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
(Донецький національний університет імені Василя Стуса)

УДК 343.3/7 (477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-21

ПРО ОСОБЛИВОСТІ КОНСТРУЮВАННЯ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч. 3 СТ. 197-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано особливості конструювання складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 197-1 КК. Констатується, що використане в ч. 3 ст. 197-1 КК формулювання «самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці, зазначеній у частині першій цієї статті» допускає два варіанти відповіді щодо того, яке самовільне зайняття земельної ділянки має передувати самовільному будівництву. З урахуванням конституційного імперативу про те, що всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь, необхідності дотримання принципу правової визначеності, а також підтримуючи тезу про те, що «якби законодавець, формулюючи ч. 3 ст. 197-1 КК, хотів сконструювати відповідний склад злочину як формальний, то досить було б зазначити «самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці», що дало б змогу охопити всі випадки самовільного

будівництва на будь-яких самовільно зайнятих земельних ділянках, крім вказаних у ч. 2 ст. 197-1 КК», робиться висновок, що караним за ч. 3 ст. 197-1 КК може бути визнане лише те будівництво, якому передувало самовільне зайняття земельної ділянки, що спричинило значну шкоду, тобто відповідний склад злочину є матеріальним. Доводиться, що конструювання досліджуваного складу злочину як формального буде суперечити цілій низці принципів криміналізації діянь, зокрема принципам суспільної небезпеки, відносної поширеності діяння, а також принципу кримінально-політичної адекватності криміналізації. З урахуванням цього задля усунення будь-якого підґрунтя для неоднакового застосування положень розглядуваної кримінально-правової заборони до неї пропонується внести такі зміни, які б ще більш чітко засвідчували те, що відповідний склад злочину є матеріальним (наприклад: «Ті ж дії, поєднані з будівництвом на самовільно зайнятій земельній ділянці…»).

Ключові слова: *самовільне зайняття земельної ділянки, самовільне будівництво, формальний, матеріальний склад злочину.*

The article analyzes the features of constructing the corpus delicti, provided for in Part 3 of Art. 197-1 of the Criminal Code. It is stated that used in Part 3 of Art. 197-1 of the Criminal Code, the wording "unauthorized construction of buildings or structures on an unauthorized land plot specified in the first part of this article" allows for two possible answers as to which unauthorized occupation of the land should precede unauthorized construction, taking into account the constitutional imperative that there are all doubts regarding the proof of guilt of a person are interpreted in his favor, the need to comply with the principle of legal certainty, as well as supporting the thesis that "if the legislator, formulating part 3 of article 197-1 of the Criminal Code, would like to construct the corresponding corpus delicti as formal, it would be enough to point to "unauthorized construction on an unauthorized occupied land", which would cover all cases of unauthorized construction on any unauthorized occupied land, except as indicated in Part 2 Art. 197-1 of the Criminal Code" it is proved that punishable under Part 3 of Art. 197-1 of the Criminal Code, only construction that was preceded by an unauthorized occupation of a land plot that entailed significant damage could be recognized – that is, the corresponding corpus delicti is material. It is concluded that the construction of the investigated corpus delicti as formal will be contrary to a number of principles of criminalizing acts, in particular, the principles of public danger, the relative prevalence of an act, as well as the principle of criminal and political adequacy of criminalization. With this in mind, in order to eliminate any ground for the unequal application of the provisions of the considered criminal law prohibition, it is proposed to introduce such changes that would more clearly indicate that the corresponding corpus delicti is material (for example: "The same actions connected with construction on arbitrarily occupied land...").

Key words: *unauthorized occupation of a land plot, unauthorized construction, formal, materia, corpus delicti.*

Вступ. Чинна редакція ч. 3 ст. 197-1 Кримінального кодексу України (далі – КК) сформульована так: «Самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці, зазначеній у частині першій цієї статті». Подібний варіант законодавчого опису ознак досліджуваного складу злочину породжує цілу низку гостро дискусійних питань, які значно ускладнюють застосування відповідної норми. Зокрема, ані в теорії, ані на практиці і досі не було сформовано уніфікованої позиції щодо важливого з погляду кваліфікації питання про те, яким за законодавчою конструкцію є аналізований склад злочину – матеріальним чи формальним.

Питання кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво у своїх роботах досліджували Н.О. Антонюк, Г.М. Зеленов, О.О. Дудоров, В.М. Захарчук, М.І. Мельник, М.І. Панов, О.О. Пєнязькова, А.М. Шульга та інші. Та, незважаючи на безсумнівну теоретичну значущість праць названих учених, слід констатувати, що окремі аспекти досліджуваної проблематики все ще залишаються невирішеними.

Постановка завдання. Метою статті є отримання науково обґрунтованої відповіді на питання про те, яким за конструкцією є склад злочину, передбачений ч. 3 ст. 197-1 КК, а також формулювання пропозицій, спрямованих на вдосконалення чинного кримінального законодавства в цій частині.

Результати дослідження. Використане в ч. 3 ст. 197-1 КК формулювання допускає два варіанти відповіді щодо того, яке самовільне зайняття земельної ділянки має передувати самовільному будівництву: 1) самовільне зайняття будь-якої земельної ділянки, крім вказаних у ч. 2 ст. 197-1 КК, навіть таке, яке не спричинило значної шкоди; 2) лише те самовільне зайняття земельної ділянки, яке спричинило значну шкоду і про яке йдеться в ч. 1 ст. 197-1 КК.

З одного боку, якби законодавець, формулюючи ч. 3 ст. 197-1 КК, хотів сконструювати відповідний склад злочину як формальний, то досить було б зазначити таке: «самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці», що дало б змогу охопити всі випадки самовільного будівництва на будь-яких самовільно зайнятих земельних ділянках, крім вказаних у ч. 2 ст. 197-1 КК. За такого тлумачення закону особа, котра вчинила самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці, у разі, якщо самовільне зайняття не спричинило значної шкоди, має притягуватися лише до адміністративної відповідальності. Наприклад, А.В. Савченко пише з цього приводу таке: «Злочином самовільне будівництво може бути визнане лише у разі його поєднання із самовільним зайняттям земельної ділянки, яким завдано значної шкоди її власникові чи володільцеві» [1, с. 228]. Матеріальним аналізований склад злочину вважає і Н.О. Антонюк [2, с. 86].

З іншого боку, за буквального тлумачення кримінального закону зі змісту ч. 3 ст. 197-1 КК не випливає, що злочином визнається самовільне будівництво будівлі (споруди) лише за умови, що самовільне зайняття земельної ділянки заподіяло значну шкоду. Керуючись саме цим видом тлумачення, О.О. Дудоров зазначає, що вказівка в ч. 3 ст. 197-1 КК на земельну ділянку, «зазначену в частині першій цієї статті», означає тільки те, що самовільно зайнята земельна ділянка як місце самовільного будівництва не належить до числа земель з особливим правовим режимом, перерахованих у ч. 2 ст. 197-1 КК [3, с. 618]. Думку про те, що для кваліфікації самовільного будівництва на самовільно зайнятій земельній ділянці настання суспільно небезпечних наслідків у виді значної шкоди не є обов'язковим, поділяє і В.М. Захарчук [4, с. 103].

Позиції представників Феміди з цього приводу також розділились.

Зокрема, Ковпаківським районним судом м. Суми було встановлено, що Особа-1 самовільно зайняв земельну ділянку площею 0,0546 га та на ній побудував нежитлову одноповерхову будівлю площею 56 м^2. Згідно з відповіддю, отриманою з ГУ Держгеокадастру в Сумській області, розмір заподіяної шкоди за фактом самовільного зайняття земельної ділянки становить ***858,18 грн****, що, однак, не стало перепоною для кваліфікації таких дій за ч. 3 ст. 197-1 КК [5].*

З'ясувавши, що Особа-2 здійснила самовільне будівництво капітальної будівлі невизначеного призначення в м. Кам'янське на самовільно зайнятій земельній ділянці, площею 0,0030 га, Баглійський районний суд м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області також кваліфікував вказані дії за ч. 3 ст. 197-1 КК, при цьому взагалі не вказуючи на розмір заподіяної самовільним зайняттям земельної ділянки шкоди [6].

Натомість інша частина вітчизняного суддівського корпусу займає прямо протилежну позицію.

Наприклад, Апеляційний суд м. Києва вказав, що кримінальна відповідальність за самовільне будівництво будівель і споруд настає лише за те будівництво, яке здійснюється

на самовільно зайнятій земельній ділянці, зазначеній у ч. 1 ст. 197-1 КК, тобто лише якщо зайняттям спричинена значна шкода її власнику чи законному володільцю [7].

В іншому разі, розглядаючи правомірність перекваліфікації Кам'янець-Подільським міськрайонним судом Хмельницької області дій Особи-5 з ч. 4 на ч. 3 ст. 197-1 КК, Апеляційний суд Хмельницької області прямо вказав на те, що така кваліфікація злочинних дій Особи-5 є неправильною, оскільки закон у такому разі передбачає ***завдання значної шкоди*** *її законному володільцю або власнику, а така шкода ні досудовим слідством, ні судом не встановлена. Цей факт став підставою для скасування вироку суду першої інстанції [8].*

З'ясувавши, що шкода, яка заподіяна самовільним зайняттям земельної ділянки Особою-6 та яка зазначена в обвинувальному акті і підтверджена розрахунком розміру збитків, становить 17 300 грн, що значно менше від шкоди, яка зазначена у примітці до ст. 197-1 КК (47 050 грн), до висновку про відсутність у діях Особи-6 складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 197-1 КК, дійшов і Дарницький районний суд м. Києва [9].

Отже, можна констатувати, що за чинної редакції диспозиції ч. 3 ст. 197-1 КК просто неможливо дати однозначну відповідь на питання про те, який за конструкцією є цей склад злочину – формальним чи матеріальним. Очевидно, що має рацію Г.М. Зеленов, який зазначає, що до внесення відповідних змін до ч. 3 ст. 197-1 КК ця проблема може бути розв'язана в кримінально-процесуальному порядку. Мається на увазі надане Касаційному кримінальному суду в складі ВС право сформулювати у своєму рішенні висновок щодо застосування норми права в подібних правовідносинах [10, с. 244].

Варто визнати, що, зважаючи на складність аналізованої проблематики, автор цих рядків також допускав зміну власної позиції щодо неї [11, с. 104; 12, с. 241]. Та повертаючись до цього питання сьогодні, вважаю, що під час його вирішення неодмінно слід враховувати, по-перше, положення ч. 3 ст. 62 Конституції України, в якій вказується, що всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь, по-друге, наявність такого складника принципу верховенства права, як «принцип правової визначеності».

З цього приводу не зайвим буде нагадати положення однієї з ухвал колегії суддів ВАСУ від 31 серпня 2016 р.: «Принцип правової визначеності вимагає чіткості, зрозумілості та однозначності правових норм, зокрема передбачуваності (прогнозованості) законодавчої політики в соціальній сфері та стабільності правових норм як відсутності частого внесення змін до нормативно-правових актів. Тож правова визначеність вимагає, щоб правові норми були чіткими й точними, спрямованими на те, щоб забезпечити постійну прогнозованість ситуацій і правовідносин, що виникають. Відповідно до вимог принципу правової визначеності правозастосовний орган **у разі неточності, недостатньої чіткості, суперечливості** норм позитивного права має тлумачити норму **на користь невладного суб'єкта** (якщо однією зі сторін спору є представник держави або органу місцевого самоврядування), адже якщо держава нездатна забезпечити видання зрозумілих правил, то саме вона і повинна розплачуватися за свої прорахунки. Це так зване правило пріоритету норми за найбільш сприятливим для особи тлумаченням».

Очевидно, що в цій ухвалі судді ВАСУ врахували практику ЄСПЛ, в якій одним з елементів верховенства права традиційно визнається принцип правової визначеності та передбачуваності законодавства: обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями, а обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, **передбачати юридичні наслідки своєї поведінки** (див., зокрема, рішення: від 25 листопада 1999 р. у справі «Гешмен і Герруп проти Сполученого Королівства», від 10 лютого 2004 р. у справі «Пухк проти Естонії», від 6 листопада 2008 р. у справі «Єлоєв проти України»).

І от у контексті сказаного за умов, коли ч. 3 ст. 197-1 КК сформульована так, що, як на переконання науковців, так і представників правозастосовних органів, допускає, залежно від обраного способу тлумачення, фактично однакову можливість визнання тієї ж самої за

змістом поведінки злочинною та незлочинною, хотілося б поставити таке запитання: а чи є хоча б якісь підстави вважати, що відповідні приписи є **чіткими, точними** та **несуперечливими,** а головне – дають особі **можливість точно передбачати юридичні наслідки своєї поведінки** (будівництва на самовільно зайнятих земельних ділянках, яке не супроводжувалось завданням значної шкоди)? На мою думку, негативна відповідь на поставлене питання є більш ніж очевидною.

Отже, з урахуванням конституційного імперативу щодо того, що всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь, необхідності дотримання принципу правової визначеності, а також підтримуючи тезу про те, що «якби законодавець, формулюючи ч. 3 ст. 197-1 КК, хотів сконструювати відповідний склад злочину як формальний, то досить було б зазначити «самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці», що дало б змогу охопити всі випадки самовільного будівництва на будь-яких самовільно зайнятих земельних ділянках, крім вказаних у ч. 2 ст. 197-1 КК», я дійшов до висновку, що караним за ч. 3 ст. 197-1 КК може бути визнане лише те будівництво, якому передувало самовільне зайняття земельної ділянки, що спричинило значну шкоду, тобто відповідний склад злочину є матеріальним.

Резонно визнаючи описану ситуацію неприпустимою, для усунення будь-яких розбіжностей у тлумаченні ч. 3 ст. 197-1 КК та виправлення невдалого конструювання диспозиції цієї частини Г.М. Зеленов пропонує внести до неї відповідні зміни, які б чітко вказували, що передбачений у цій частині склад злочину є формальним. На думку науковця, задля цього з диспозиції ч. 3 ст. 197-1 КК потрібно виключити слова «зазначеній у частині першій цієї статті» [10, с. 244]. Із подібною пропозицією передбачити кримінальну відповідальність за сам факт будівництва на самовільно зайнятій земельній ділянці незалежно від наслідків самовільного зайняття, тобто сконструювати досліджуваниий склад злочину як формальний, ще в 2008 р. виступала і Н.О. Антонюк, що, на переконання юристки, пояснюється необхідністю більш ефективного захисту від самозахоплень земель і будівництва на них [2, с. 86].

Однак, не заперечуючи очевидний факт необхідності внесення змін до чинної редакції ч. 3 ст. 197-1 КК, при цьому вважаю, що законодавець, навпаки, має рухатись у протилежному напрямку, тобто більш чіткого закріплення відповідного складу злочину як матеріального. Така позиція передусім пояснюється власним переконанням у тому, що, незважаючи на наявність певного раціонального зерна, реалізація озвучених Н.О. Антонюк та Г.М. Зеленовим законодавчих ініціатив буде суперечити цілій низці принципів криміналізації діянь, зокрема:

1) перш за все, мова йде про визначальний принцип суспільної небезпеки. На мою думку, навіть з урахуванням того, що будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці створює додаткові перешкоди власнику щодо реалізації його законних прав, ступінь суспільної небезпеки цього діяння за умови, що воно не спричиняє значну шкоду, не є достатнім для визнання його злочинним. Переконаний, що головним критерієм віднесення будь-яких проявів самовільного зайняття земельної ділянки до числа злочинних має бути завдана цими діяннями майнова шкода. І хоча далеко не у всіх рішеннях тих судів, котрі визнають передбачений ч. 3 ст. 197-1 КК склад злочину формальним, вказується на розмір завданої шкоди, аналіз тих правозастосовних матеріалів, де такий розмір все ж таки зазначається, засвідчує, що, як правило, він не перевищує навіть 1000 грн і, наприклад, становить 129,85 грн [13], 858,18 грн [14] тощо. І лише в одному із знайдених рішень вказується на розмір шкоди, який становить 1714,47 грн [15], при тому, що для інкримінування ч. 1 ст. 197-1 КК тоді вимагалося завдання шкоди в розмірі не менше 60 900 грн. Отже, за умови закріплення передбаченого ч. 3 ст. 197-1 КК складу злочину як формального ми отримаємо більш ніж парадоксальну та, будемо відверті, абсолютно несправедливу ситуацію, коли, наприклад, фермер, який самовільно займає декілька гектарів землі і спричиняє цим шкоду в розмірі, наприклад, 90 тис. грн, буде притягатися до адміністративної відповідальності за ст. 53-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення, а особа, яка, скажімо, здійснила будівництво прибудови будь-якого розміру на чужій земельній ділянці (поруч із будівництвом гаражів, саме

такі прояви є найбільш поширеними у практиці притягнення до кримінальної відповідальності за ч. 3 ст. 197-1 КК без завдання значної шкоди) і завдала цим шкоду на суму 129 грн, буде притягнута до кримінальної відповідальності за ч. 3 ст. 197-1 КК.

При цьому я повністю поділяю думку про те, що будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці підвищує ступінь суспільної небезпеки аналізованого діяння. Однак, як і інші подібні обставини, про які йдеться в чинних редакціях ч. 2 та ч. 4 ст. 197-1 КК, цей факт мав би бути врахований лише ***під час диференціації*** кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки, яке спричинило значну шкоду, а не ***під час вирішення питання про визнання діяння злочинним***;

2) вище вже зазначалося, що у практиці притягнення до кримінальної відповідальності за ч. 3 ст. 197-1 КК навіть за відсутності значної шкоди власнику або законному володільцю земельної ділянки вагомий відсоток становлять провадження щодо осіб, які здійснили будівництво гаражів на самовільно зайнятих земельних ділянках.

Та насправді прояви самовільного будівництва гаражів на земельних ділянках, які не належать на законних підставах відповідним особам, в Україні мають куди більші масштаби. Для прикладу, за підрахунками фахівців, лише у Вінниці нараховуються кілька тисяч самовільних гаражів [16]; у Чернігові (згідно з офіційним актом комісії з інвентаризації) – 786 [17]; у Луцьку – більше 800 [18].

З огляду на наведені навіть приблизні дані переконаний, що встановлення кримінальної відповідальності за будь-які прояви самовільного будівництва на самовільно зайнятих земельних ділянках призведе до порушення такого принципу криміналізації, як «принцип відносної поширеності діяння»;

3) розмірковуючи над можливістю конструювання передбаченого ч. 3 ст. 197-1 КК складу злочину як формального, слід пам'ятати, що в Україні поруч із практикою самовільного будівництва загрозливих масштабів паралельно набула і практика їх узаконення (лише за 2015 р. в Україні було узаконено майже 9 000 самобудів [19]). Зокрема, лише 22 березня 2018 р. Верховною Радою України було ухвалено Закон України «Про внесення зміни до пункту 9 розділу V «Прикінцеві положення» Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» щодо продовження терміну прийняття в експлуатацію об'єктів будівництва, збудованих без дозволу на виконання будівельних робіт».

А за таких умов стає очевидним, що прийняття ініційованих Н.О. Антонюк та Г.М. Зеленовим змін буде суперечити принципу кримінально-політичної адекватності криміналізації, який вимагає, щоб кожна зміна кримінального закону піддавалася всебічному аналізу та попередній оцінці на предмет відповідності основним тенденціям соціальної політики суспільства.

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що, по-перше, незважаючи на всю неоднозначність вирішуваного питання, склад злочину, передбачений ч. 3 ст. 197-1 КК, має визнаватися матеріальним; по-друге, задля усунення будь-якого підґрунтя для неоднакового застосування положень розглядуваної кримінально-правової заборони, до неї мають бути внесені такі зміни, які б ще більш чітко засвідчували те, що відповідний склад злочину є матеріальним (наприклад: «Ті ж дії, поєднані з будівництвом на самовільно зайнятій земельній ділянці…»).

Список використаних джерел:

1. Кваліфікація злочинів, підслідних органам внутрішніх справ : навч. посібник / за заг. ред. В.В. Коваленка; за наук. ред. О.М. Джужи та А.В. Савченка. Київ : Атіка, 2011. 648 с.

2. Антонюк Н.О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво. *Вісник прокуратури.* 2008. № 1. С. 77–87.

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-е вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1360 с.

4. Захарчук В.М. Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво за кримінальним правом України : монографія. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2015. 214 с.

5. Вирок Ковпаківського районного суду Сумської області від 3 липня 2019 р. у справі № 592/1987/19. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82775582.

6. Вирок Баглійського районного суду Дніпропетровської області від 21 березня 2017 р. у справі № 207/466/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65492965.

7. Ухвала Апеляційного суду Київської області від 1 серпня 2013 р. у справі № 1-765/11. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33079664.

8. Ухвала Апеляційного суду Хмельницької області від 12 лютого 2008 р. у справі № 11-153/2008 р.

9. Вирок Дарницького районного суду м. Києва від 4 листопада 2016 р. у справі № 753/19388/15-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62471062.

10. Зеленов Г.М. Забезпечення єдності судової практики під час кваліфікації дій винних осіб за частинами 1 та 3 статті 197-1 Кримінального кодексу України. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка.* 2018. Вип. 3. С. 240–246.

11. Мовчан Р.О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво : дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2009. 246 с.

12. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво : монографія ; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка, 2012. 400 с.

13. Постанова Рокитнівського районного суду Рівненської області від 26 листопада 2009 р. у справі № 1-112/09.

14. Вирок Ковпаківського районного суду Сумської області від 3 липня 2019 р. у справі № 592/1987/19. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82775582.

15. Ухвала Яремчанського міського суду Івано-Франківської області від 27 серпня 2014 р. у справі № 354/472/14-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40262229.

16. Шість тисяч незаконних гаражів та близько 600 МАФів встановлено у Вінниці. URL: https://vn.20minut.ua/Podii/shist-tisyach-nezakonnih-garazhiv-ta-blizko-600-mafiv-vstanovleno-u-vi-59669.html.

17. Гаражі в Чернігові – під знос. URL: https://www.0462.ua/news/2130586/garazi-v-cernigovi-pid-znos.

18. Замість «черепашок» у Луцьку з'являться механічні паркінги? URL: http://vidomosti-ua.com/volyn/62264.

19. Останній шанс: для чого українцям дають можливість узаконити самобуд. URL: https://mind.ua/publications/20183139-ostannij-shans-dlya-chogo-ukrayincyam-dayut-mozhlivist-uzakoniti-samobudi.

СКУБАК Е. О.,
аспірант кафедри юридичної психології
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-22

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ І ПРАКТИЧНИХ ЗАСАД РОЗКРИТТЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У ВИДІ ЗЛОВЖИВАННЯ ПОСАДОВИМ СТАНОВИЩЕМ ДЕРЖСЛУЖБОВЦЯМИ В УКРАЇНІ

У статті здійснено аналіз нормативно-правових і практичних засад розкриття та розслідування злочинів у виді зловживання посадовим становищем держслужбовцями в Україні та запропоновано шляхи вдосконалення. Проаналізовано зміст поняття «розкриття злочинів» як складової частини загального процесу досудового розслідування. Висвітлено процесуальні форми і засоби, спрямовані на виконання завдань кримінального провадження.

Здійснено аналіз понять «зловживання службовою особою своїм службовим становищем» і «зловживання владою». Визначено першочергові напрями та процесуальні інструменти для успішного розслідування злочинів, пов'язаних зі зловживанням службовим становищем. Запропоновано практичні напрями вдосконалення засад розкриття та розслідування злочинів у виді зловживання посадовим становищем. Визначено, що загальний план розслідування кримінальних проваджень щодо розкриття та розслідування злочинів у формі зловживання службовим становищем державними службовцями повинен доповнюватися планами окремих слідчих дій, що містять їх цілі, умови, місце, час, зміст підготовчих заходів, конкретних учасників слідчих дій, прийоми та засоби фіксації. Відмінною особливістю розслідування злочинів, що розглядаються, є широке залучення слідчих, експертів, аудиторів, спеціалістів тощо. Визначено роль спеціалізованих підрозділів для здійснення аналітичної роботи, обробки та узагальнення інформації, а також складник автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів і банків даних, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування для успішного виконання завдань кримінального процесу. Висвітлено важливість ролі інституту пошуку активів фігурантів кримінального провадження як одного із заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, шляхом використання засобів та інструментів міжнародної правової допомоги.

Ключові слова: *зловживання посадовим (службовим) становищем, злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, корупція, кримінальна відповідальність, корупційний злочин, розслідування злочинів, завдання кримінального процесу.*

This article analyzes the legal and practical principles of disclosing and investigating crimes in the form of abuse of power by civil servants in Ukraine and proposes ways of improvement. The content of the concept of "crime disclosure" as an integral part of the overall pre-trial investigation process is analyzed. Procedural forms and means aimed at fulfilling the tasks of criminal proceedings are highlighted.

The analysis of the concepts of "abuse of official status" and "abuse of power" is carried out. Priority directions and procedural tools for successful investigation of malpractice are identified. Practical directions of improvement of principles

of disclosure and investigation of crimes in the form of abuse of office are offered. The general plan of investigation of criminal proceedings on the disclosure and investigation of crimes in the form of abuse of office by public servants should be supplemented by plans of individual investigative actions, containing their goals, conditions, place, time, content of preparatory measures, participants of investigative actions, techniques and means of fixation. A distinctive feature of the investigation of crimes under consideration is the widespread involvement of investigators, experts, auditors, specialists, etc.

The role of specialized units for carrying out analytical work, processing and compilation of information, as well as the component of automated information and reference systems, registers and databases, the holder (administrator) of which are state or local self-government bodies for successful accomplishment of criminal process tasks, is determined. The importance of the role of the institute of search for assets of criminal defendants as one of the measures of ensuring criminal proceedings, also through the use of international legal assistance tools and instruments is highlighted.

Key words: *abuse of power, professional offenses, corruption, crime, official business activity, criminal liability, investigation of crimes, task of criminal proceedings.*

Вступ. Досить часто зловживання посадовим становищем держслужбовцями в Україні є тим засобом, за допомогою якого службова особа вчинює інший тяжчий злочин із метою досягнення бажаного злочинного результату. Використовуючи службове становище, вчиняють, переважно такі злочини, як заволодіння або привласнення майна в особливо великих розмірах, отримання неправомірної вигоди для себе або в інтересах третіх осіб і вчинення дій всупереч інтересам служби шляхом зловживання службовим становищем, тощо. Зловживання владою або службовим становищем також призводить до розвитку організованої злочинності та є однією з головних загроз нормального розвитку суспільства.

Вирішенню різних аспектів проблем кримінальної відповідальності та засад розкриття та розслідування злочинів у виді зловживання посадовим становищем присвячено праці таких учених, як: П.П. Андрушко, Л.П. Бріч, В.В. Голіна, Н.О. Гуторова, О.О. Дудоров, В.П. Коваленко, М.І. Мельник, А.А. Музика, В.О. Навроцький, Ю.О. Науменко, В.Я. Тацій, В.В. Сташис, В.Г. Хашев та інші.

Постановка завдання. Мета статті – здійснити аналіз нормативно-правових засад розкриття та розслідування злочинів у виді зловживання посадовим становищем держслужбовцями в Україні та на його основі запропонувати напрями вдосконалення нормативно-правових засад розкриття та розслідування злочинів у виді зловживання посадовим становищем держслужбовцями в Україні.

Методологічну основу дослідження становить сукупність загальнонаукових і спеціальних методів наукового пізнання: діалектичного, історичного, моделювання, формально-логічного, порівняльно-правового, аналітико-синтетичного тощо.

Результати дослідження. Ст. 2 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України встановлює, що завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду для того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинний не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [1].

Аналіз вказаної норми свідчить, що ст. 2 КПК України присвячена завданням кримінального провадження, а також відсутня вказівка на необхідність розкриття злочинів.

У завданнях кримінального провадження говориться не про швидке і повне розкриття злочинів, а про забезпечення швидкого, повного і неупередженого розслідування і судового розгляду.

У різні часи тлумачення поняття «розкриття злочинів» зумовлювало чимало дискусій. Пояснювалося це, перш за все, тим, що кримінально-процесуальний закон хоча і містив вказаний термін, але не визначав його поняття. Звідси – неоднозначне трактування його змісту, можливості повного і неповного розкриття злочинів, процесуального моменту, з яким пов'язувався факт розкриття злочину та інше.

В.В. Тіщенко зазначає, що у кримінальному процесі, у криміналістиці, у теорії і практиці оперативно-розшукової діяльності термін «розкриття злочинів» розумівся по-різному з огляду на функції та завдання розглянутих видів діяльності, законів, підзаконних актів, відомчих вказівок, інструкцій та роз'яснень, пов'язаних із діяльністю відповідних правоохоронних органів [2, с. 252].

А.А. Чебуренков уважає, що розкриття злочину можна розглядати як частину загального процесу розслідування, спрямовану на отримання інформації, необхідної і достатньої для висновку про те, чи мала місце подія злочину і хто його вчинив, а процесуальним моментом його досягнення слід вважати винесення слідчим постанови про притягнення особи як обвинуваченого [3, с. 149].

Р.С. Бєлкін наполягає на тому, що поняття розкриття злочинів включає в себе діяльність із розслідування злочинів, спрямовану на отримання інформації, що дає підставу до висунення версії про вчинення злочину певною особою [4, с. 779]. З таким вузьким розумінням розкриття злочину не можна погодитися, оскільки поява фігури підозрюваного ще не означає точного встановлення винної особи та інших обставин злочину.

Розуміння розкриття злочину як специфічної діяльності цілком виправдано, тому що, крім процесуальної форми і засобів, що забезпечують досягнення завдань кримінального провадження, вона включає в себе використання методів, прийомів, засобів і технологій, що є у площині інформаційно-пізнавальної, операційно-пошукової діяльності.

У цьому аспекті, як зазначає В.В. Тіщенко, за успішно проведеним розслідуванням злочину можна аналізувати, як, якими методами і засобами воно було здійснено, тобто розкрито, покладаючи досвід такої діяльності в загальну скарбничку знань із методики і тактики розслідування відповідних категорій злочинів [2, с. 255].

Здійснивши аналіз нормативно-правових засад розкриття та розслідування злочинів у процесуальному аспекті, можна констатувати, що в КПК України [1] законодавець не використовує термін «розкриття злочину». Можна припустити, що розкриття злочинів не включено в перелік завдань кримінального провадження, мабуть, через те, що розслідування – поняття більш широке. Крім того, не всяка розслідувана подія є злочином, а отже – підлягає розкриттю. Можливо, законодавець вирішив уникнути тієї спірності і невизначеності, що пов'язана з неоднозначним розумінням того, в яких випадках і коли злочин слід вважати розкритим. Щоправда, в одному випадку у гл. 21 КПК України [1], яка передбачає порядок провадження негласних слідчих (розшукових) дій, у назві ст. 272 КПК України [1] йдеться про виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації. Однак, судячи зі змісту цієї статті, тут мова йде про отримання відомостей, речей і документів слідчим від особи, що виконує спеціальне завдання, завдяки яким стає можливим припинення злочинної діяльності, запобігання нових злочинів, а в кінцевому підсумку – викриття її учасників. Убачається, що така діяльність вказаної особи створює передумови для розкриття злочинної діяльності певного угруповання, але не становить власне розкриття, та ще й здійснене окремою особою, яка виконує спеціальне завдання.

Здійснивши аналіз понять розкриття та розслідування злочинів, перейдімо до визначень зловживання посадовим становищем держслужбовцями в Україні. Щодо цього слід зазначити, що Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII [5] встановлює, що за вчинення корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень державні службовці та посадові особи органів місцевого самоврядування притягаються

до кримінальної, адміністративної, цивільно-правової та дисциплінарної відповідальності у встановленому законом порядку.

Слід зазначити, що ст. 364 КК України передбачено кримінальну відповідальність за скоєння такого злочину, як зловживання умисне з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб [6]. Згідно з п. 1 Примітки до ст. 364 Кримінального кодексу України під «службовою особою» слід розуміти осіб, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом [6].

Слід зазначити, що поняття «зловживання службовою особою своїм службовим становищем» є ширшим, ніж поняття «зловживання владою», оскільки використовувати всупереч інтересам служби службова особа може і владні права, і можливості (у разі, якщо вона ними наділена). Тобто поняття «зловживання службовим становищем» охоплює поняття «зловживання владою». Службове зловживання скоюється шляхом використання службовою особою наданої їй влади або службового становища.

Перейдемо до питань розкриття та розслідування злочинів у виді зловживання посадовим становищем держслужбовцями в Україні Розслідуванню злочинів, як і всьому кримінальному процесу, притаманні організованість, плановість як важливі чинники забезпечення його ефективності.

Загальний план слідства щодо кримінального провадження з розкриття та розслідування злочинів у виді зловживання посадовим становищем держслужбовцями повинен доповнюватися планами окремих слідчих дій, містити їх цілі, умови, місце, час проведення, зміст підготовчих заходів, учасників слідчих дій, прийоми та технічні засоби фіксації результатів.

У зв'язку з необхідністю проведення одночасно багатьох слідчих дій і заходів розслідування проваджень цієї категорії із самого початку доцільно проводити групою слідчих із залученням до її складу оперативних працівників відповідних правоохоронних органів, а також спеціалістів відповідних установ, відомств та організацій залежно від предмета доказування. Відповідно до ч.ч. 1–3 ст. 71 КПК України, спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду.

Як зазначає П. Бурлака, відмінною рисою розслідування злочинів, що розглядаються, є широке залучення до розслідування експертів, ревізорів, спеціалістів тощо. Він також стверджує, що слідчий повинен: використати фактор раптовості, коли відомі слідству дані збиралися негласним шляхом, про що винні особи не повинні були знати, провести відповідну роботу з організації слідчо-оперативної комбінації щодо затримання злочинців на «гарячому» в момент вивозу чи реалізації викраденого майна, забезпечити проведення серії невідкладних слідчих дій, покликаних процесуально закріпити зібрані негласним шляхом

дані (огляд місця події, майна, документів, обшуки), призначити аудиторську перевірку фінансово-господарської діяльності установи, організації, за необхідності одночасно з призначенням аудиторської перевірки слідчим призначаються криміналістичні та інші експертизи [7].

Крім того, як було вказано, на початковій стадії досудового слідства слідчий приступає до висунення версій. Висунуті версії стають основою планування розслідування у кримінальній справі, яке, у свою чергу, є надійним механізмом чіткої організації провадження досудового слідства і має за мету визначити шляхи і засоби, за допомогою яких за найменших затрат сил і часу повинен бути розкритий вчинений злочин, виявлені всі обставини, що мають значення для справи.

Як правило, на початку слідства проводяться вилучення і огляд документів, які під час розслідування мають велике значення, оскільки вони допомагають встановити всі суттєві обставини, а також досліджується доцільність проведення тих чи інших негласних (слідчих) розшукових дій перед початком активної фази досудового розслідування у виді проведення обшуків, тимчасового доступу до речей і документів, виклику та допиту ключових свідків.

Необхідні документи повинні бути виявлені, вилучені та оглянуті у максимально короткі строки, щоб злочинець не встиг їх знищити, приховати, спотворити, внести до них зміни або підмінити. Особливе значення мають записні книжки, щоденники, чорнові записи, бланки документів, цифрові носії інформації (флеш-накопичувачі, жорсткі дики, диски для лазерних систем зчитування тощо), які можуть бути виявлені у службової особи під час обшуку, результативність якого забезпечується значною мірою ретельною підготовкою до нього, а також уважним проведенням і уважним оглядом усіх на перший погляд непотрібних речей. Огляд і аналіз первинних бухгалтерських документів здійснюються за необхідності за допомогою відповідного спеціаліста.

Подальше розслідування злочинів, як констатує П. Бурлака, у сфері службової діяльності полягає в такому: уточненні мотивів зловживання владою, встановленні обставин вчинення злочину, визначенні розміру заподіяної шкоди Зокрема, визначення розміру матеріальних збитків, шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяної кримінальним правопорушенням, відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК України повинне бути встановлено виключно експертним шляхом. Експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження, або якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання.

Останнім часом зазначаються певні особливості у механізмі скоєння злочинів, способах їх вчинення і приховування в різних сферах економічної діяльності, зокрема, з використанням фіктивних (підроблених) документів, що містять відомості про надані послуги, які насправді місця не мали. Підроблення документів (ст. 366 КК України) часто застосовується як засіб вчинення або маскування основного злочину. Втім, виявлення фактів підроблення документів не звільняє слідчого від обов'язку доводити факт розкрадання, заволодіння, оскільки службове підроблення є лише проміжним інструментом для вчинення більш тяжкого злочину.

Особливе місце в першочергових заходах, спрямованих на швидке розкриття злочинів у сфері зловживання службовим становищем, мають виявлення та розшук активів, одержаних від корупційних та інших злочинів потенційними фігурантами кримінального правопорушення (або переданих їхнім близьким особам), на які надалі може бути накладено арешт після повідомлення особам про підозру. При цьому вимога ефективного пошуку активів підозрюваного прямо зазначена в абз. 2 ч. 1 ст. 170 КПК України, де зазначено, що слідчий, прокурор повинні вжити необхідних заходів із метою виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, зокрема, шляхом витребування необхідної інформації у Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, інших державних органів та органів місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб [1].

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», близькі особи – це особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки із суб'єктом, зазначеним у частині першій ст. 3 цього Закону (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких із суб'єктом не мають характеру сімейних), зокрема особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, а також – незалежно від зазначених умов – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням згаданого суб'єкта [5].

Беручи до уваги той факт, що переважна більшість органів досудового розслідування, окрім Національного антикорупційного бюро України, не має прямого доступу до автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів і банків даних, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування, та не мають спеціалізованого підрозділу аналітики та обробки інформації, який би систематизував та узагальнював здобуту з таких баз і реєстрів інформацію, за таких обставин найбільш ефективним способом розшуку та виявлення активів є плідна взаємодія з Національним агентством України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – АРМА). АРМА є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, та/або з управління активами, на які накладено арешт або які конфісковано у кримінальному провадженні [8].

За результатом опрацювання запиту від органу досудового розслідування Національне агентство передає інформацію про активи (рухоме та нерухоме майно, цінні папери, корпоративні права, банківські розрахункові та депозитні рахунки) та інші майнові права, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні.

Особливу увагу варто звернути на факт місцезнаходження активів, які перебувають під іноземною юрисдикцією. Набуття майнових комплексів на території іноземних країн, а також розміщення грошових коштів у закордонних банківських установах, зокрема на рахунках компаній-нерезидентів, України є досить поширеною практикою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. З метою одержання максимальної інформації про такі активи органу досудового розслідування необхідно у стислі терміни направити відповідні запити про міжнародну правову допомогу з метою виконання окремих процесуальних дій для реалізації завдань кримінально-правового характеру.

Висновки. Провівши аналіз нормативно-правових і практичних засад розкриття та розслідування злочинів у виді зловживання посадовим становищем держслужбовцями в Україні, до напрямів удосконалення засад розкриття та розслідування злочинів у виді зловживання посадовим становищем держслужбовцями в Україні слід віднести такі: урегулювання понятійно-категорійного апарату, розроблення методик виявлення та розслідування злочинів у сфері зловживання посадовим становищем, запровадження технічної можливості для всіх правоохоронних органів мати доступ до автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів і банків даних, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування, а також створення в межах штатів правоохоронних органів спеціалізованих підрозділів для здійснення аналітичної роботи, обробки та узагальнення інформації, що міститься в державних автоматизованих базах даних.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

2. Тіщенко В.В. Розкриття злочинів як пізнавальна діяльність і основне завдання розслідування. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія».* 2013. Т. 13. С. 252–259.

3. Чебуренков А.А. Основы теории расследования. Москва : Юрлит-информ, 2010. 528 с.

4. Белкин Р.С. Курс криминалистики. Москва : Закон и право, 2001. 842 с.

5. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18.

6. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n2535.

7. Бурлака П. Методика розслідування кримінальних проваджень щодо викрадення військового майна, вчиненого військовими службовими особами шляхом зловживання службовим становищем (ч. 2 ст. 410 КК України). *Вісник прокуратури*. 2019. № 4. URL: https://vpzhr.gp.gov.ua/ua/guidance_vpzhr.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=251536.

8. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : Закон України від 10 листопада 2015 р. № 772-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19.

СОБКО Г. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права
та кримінології
*(Одеський державний університет
внутрішніх справ)*

УДК 343.232
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-23

ПОГРОЗА ЯК ФОРМА ПСИХІЧНОГО ВПЛИВУ

У статті досліджено проблеми психічного насильства, які є частиною суспільного життя. Водночас проголошення України правовою державою вимагає уваги з боку кримінального законодавства до прав потерпілих від психічного насильства і рівною мірою до прав осіб, які вдалися до застосування психічного насильства. Для вивчення питання проаналізовано національне та міжнародне законодавство, яке ратифіковано Верховною Радою України, відповідно до чинного законодавства. Втім, у кримінальному законі є суттєві недоліки, пов'язані з регулюванням психічного насильства, зокрема, термінологічного характеру. Зміни у кримінальному законодавстві України, які сталися у зв'язку з прийняттям чинного Кримінального кодексу (далі – КК) України, торкнулися й регулювання питань психічного насильства. Наприклад, у КК України відсутнє визначення психічного насильства, що є наслідком недостатнього і неякісного відображення категорій психології у кримінальному законодавстві. Виникає потреба визначення поняття, змісту, видів психічного насильства, а також особливостей цього виду насильства. Більш детально висвітлено погрозу як форму психічного насильства. Розглянуто основні види та ознаки погрози, які впливають на злочинність діяння. Погроза заподіює реальну шкоду психічному здоров'ю потерпілого, породжує стрес, неспокій за свою безпеку, свободу вибору поведінки без тиску ззовні. А це, у свою чергу, залишає значний відбиток на житті та здоров'ї особи. Тому дуже важливо, щоб норми закону щодо погрози існували як засіб захисту

на державному рівні особистої безпеки особи – однієї з найвищих соціальних цінностей у державі. Нині, на жаль, можемо констатувати той факт, що в Україні недостатній державний захист особи від кримінальних погроз, оскільки особиста безпека пересічного громадянина захищена лише від погрози вбивством. Хоча навіть і такий захист має досить умовний і вибірковий характер.

Ключові слова: *насильство, психіка, психологічне насильство, психічне насильство, погроза, психічний стан, психічний примус.*

The article deals with the problems of mental violence, which are an integral part of social life. At the same time, the proclamation of Ukraine by the rule of law requires attention from criminal legislation to the rights of victims of mental violence and equally to the rights of persons who resort to the use of mental violence. To study the issue, the national and international legislation, ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, is analyzed in accordance with the current legislation. Meanwhile, the criminal law has significant disadvantages associated with the regulation of mental violence, including the terminological nature. Changes in the criminal legislation of Ukraine, which occurred in connection with the adoption of the current Criminal Code of Ukraine, also touched upon the regulation of issues of mental violence. Mental violence does not violate the integrity of any external tissues or internal organs, but only affects the psyche of a person, causes different feelings – fear, indignation, anger. Any violence against a person causes her physical and moral suffering and is carried out contrary to her will. In the science of criminal law carefully investigated various types of violent actions. Thus, in the Criminal Code of Ukraine there is no definition of mental violence, which is a consequence of insufficient and poor-quality reflection of the categories of psychology in criminal law. There is a need to define the concept, content, types of mental violence, as well as the features of this type of violence. Therefore, I believe that it is impossible to leave the level of protection of a person against criminal threats in the same state that exists today – it is necessary to carry out a detailed analysis of this topic, identify the negative sides and suggest ways of improvement. The threat is described in more detail as a form of mental violence. The main types and signs of threats affecting the criminality of the act are considered.

Key words: *violence, psyche, psychological violence, mental violence, threat, mental condition, mental coercion.*

Вступ. Соціальна обумовленість норм кримінального закону про погрозу визначається різними за значимістю психологічними та іншими чинниками, встановлення і розкриття яких дають змогу пояснити необхідність охорони життя і здоров'я громадян кримінальним правом, прогнозувати розвиток відповідних його норм, підвищити наукову обґрунтованість змісту закону. Погроза є явищем суспільної небезпеки, адже суспільна небезпека цих дій така, що суттєво порушує стан особистої безпеки громадян. Погроза заподіює реальну шкоду психічному здоров'ю потерпілого, породжує стрес, неспокій за свою безпеку, свободу вибору поведінки без тиску ззовні. А це, у свою чергу, лишає значний відбиток на житті та здоров'ї особи. Тому дуже важливо, щоб норми закону щодо погрози існували як засіб захисту на державному рівні особистої безпеки особи – однієї з найвищих соціальних цінностей у державі. Нині, на жаль, можемо констатувати той факт, що в Україні недостатній державний захист особи від кримінальних погроз, оскільки особиста безпека пересічного громадянина захищена лише від погрози вбивством. Хоча навіть і такий захист має досить умовний та вибірковий характер. Тому вважаю, що неможливо залишити рівень захисту особи від кримінальних погроз у тому ж стані, який є сьогодні – необхідно здійснити детальний аналіз цієї теми, виявити негативні сторони та запропонувати шляхи вдосконалення. Введення кримінальної відповідальності за погрозу завдання тяжкого тілесного

ушкодження та відповідальності за погрозу вчинення злочину та застосування фізичного насильства лише сприятиме захисту особистої безпеки особи, яка є складовою частиною безпеки психічного здоров'я людини, від належного функціонування якого залежить її нормальний фізичний розвиток.

Тему погрози як форми психічного впливу в кримінальному праві досліджували такі вчені: Х.Х. Абсатаров, В.О. Гацелюк, В.К. Грищук, С.Б. Гавриш, О.І. Коробєєв, М.В. Кудрявцев, М.Й. Коржанський, О.С. Міхлін, М.А. Овчіннікова, В.П. Петрунєв, М.І. Панов, М.В. Семикін, А.В. Савченко, І.В. Самощенко, Є.Ф. Фесенко, М.В. Хабарова, О.М. Храмцова, Р.Ш. Шабанли та інші.

Постановка завдання потребує дослідження таких питань:

– погроза як форма психічного впливу в кримінальному праві: поняття, види, значення;
– реальність погрози;
– кримінально-правова відповідальність за погрозу як форму психічного впливу.

Результати дослідження. Для того щоб проаналізувати перше питання, необхідно дослідити поняття, види та значення погрози.

Поняття «погроза» під час етимологічного аналізу змісту дає підстави для висновку про те, що погроза включає в себе небезпеку як реальну можливість її здійснення. Така можливість визначається сукупністю об'єктивних (час, місце, спосіб, обстановка, знаряддя, засоби вчинення кримінального правопорушення, кількість загрозливих осіб, попередні взаємовідносини винного і потерпілого тощо) і суб'єктивних (сприйняття потерпілим погрози, усвідомлення цього факту винним, характеристики особистостей винного і потерпілого тощо) чинників. Визнання погрози різновидом психічного насильства очевидне і не викликає сумнівів.

Ознаки, які характеризують погрозу, можна поділити на загальні та особливі. Загальні ознаки притаманні для будь-якої погрози насильством. Особливі ознаки характеризують погрозу як елемент конкретного складу кримінального правопорушення. Конкретні ознаки дають змогу відрізнити погрозу насильством, небезпечним для життя чи здоров'я, від погрози вбивством або завданням тяжких тілесних ушкоджень і від погрози насильством, не небезпечним для життя чи здоров'я, погрозу під час розбою або грабежу – від погрози під час вимагання. Загальних ознак погрози є дві: факт залякування потерпілого застосуванням фізичного насильства та дійсність, а не уявність. Особливі ознаки – момент ймовірної реалізації погрози та інтенсивність [1, с. 31–32].

Тому погрозу пропонується визначати як психологічний вплив на окрему особу, групу осіб, суспільство загалом, що полягає у виявленні суб'єктивної рішучості заподіяння шкоди і реальної можливості її настання.

У свою чергу, погроза в складі поміщення в небезпеку є конструктивною ознакою складу кримінального правопорушення, оскільки наслідок характеризується реальною можливістю настання шкоди, що супроводжується психічним впливом на особу (осіб), яка (які) є об'єктом погрози, в разі її (їх) обізнаності про цю погрозу. Обов'язковою її ознакою є реальна можливість настання шкоди, а факультативною – психологічний вплив.

Під час характеристики об'єктивних ознак, що наявні під час висловлення погрози, в науці вказується на такі ознаки:

– особа злочинця;
– схильність винного до насильства;
– характер погрози та наявність зброї чи предметів, що можуть бути використані як зброя;
– характер відносин із потерпілим;
– причини, що зумовили негативні стосунки між винним і потерпілим, та інші.

Розуміння ознак реальності погрози залежить від з'ясування способів доведення погрози до відома потерпілого. Х.Х. Абсатаров пропонує визнавати реальною протиправну погрозу, висловлену усно або письмово на адресу іншої особи, якщо вона засновувалась

на серйозному мотиві, об'єктивно здатна викликати страх, порушити волевиявлення особи і фактично досягла своєї мети [2, с. 15]. У науковій літературі практично не досліджена проблема визначення реальності письмових погроз. Крім того, з розвитком телекомунікативних технологій збільшуються шляхи передачі думок і спілкування людей. У зв'язку з цим відбувається і збільшення способів, які можуть бути використані для висловлення погроз. Висловлення погроз стало можливим за допомогою електронної пошти або коротких текстових повідомлень. Висловлення погроз таких способом зменшує кількість ознак, які можуть свідчити про реальність погрози. Навіть у разі висловлення погрози за допомогою електронної пошти все ж існують певні ознаки, які можуть свідчити про її реальність. До таких ознаки належать такі:

– сукупність ознак, що характеризують особу, яка погрожує;
– характер взаємин між особою, що погрожує, та особою, що сприймає погрозу;
– наявність примусу (тоді необхідно окремо оцінювати характер вимоги).

Однак аналіз вищевказаних ознак можливий лише під час встановлення особи, що погрожує. Навіть така мінімальна кількість ознак є підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 129 КК України.

Отже, можна зробити висновок, що під час оцінки реальності погрози слід враховувати як об'єктивні, так і суб'єктивні ознаки, що супроводжують процес висловлення та сприйняття погрози. Щодо об'єктивних ознак, що супроводжують погрозу, то доцільно розглядати факт наявності примусу, який підкріплюється погрозою заподіяння шкоди. До того ж очевидно, що виникає необхідність не лише у встановленні факту наявності примусу, але й у аналізі змісту цієї вимоги щодо вчинення певних дій чи утримання від їх вчинення, до яких примушують потерпілого.

Третім питанням дослідження є кримінально-правовий аналіз деяких видів погроз.

Розпочнемо аналіз із погрози вбивством (ст. 129 КК України). Безпосереднім об'єктом цього кримінального правопорушення є особиста безпека людини [3, с. 51].

З аналізу диспозиції ст. 129 КК України випливає, що об'єктивну сторону складу погрози вбивством структурно складають:

– суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), яке є основною (конститутивною) ознакою;
– реальність погрози вбивством, яка закріплена у кримінальному законі як обов'язкова.

Суб'єкт цього кримінального правопорушення може бути як загальним, так і спеціальним. Тому суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 129 КК України, характеризується трьома обов'язковими ознаками, що закріплені в ч. 1 ст. 18 КК України:

– суб'єкт погрози вбивством повинен бути фізичною особою;
– суб'єкт погрози вбивством повинен досягти віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність
– суб'єкт погрози вбивством повинен бути осудною особою [3, с. 91].

У разі вчинення погрози вбивством психічне ставлення особи до своїх дій може характеризуватися тільки у вигляді прямого умислу за наявності злочинного мотиву і злочинної мети. Що ж стосується психічного ставлення до наслідків таких дій, то слід зазначити, що погроза вбивством сконструйована законодавцем як кримінальне правопорушення із формальним складом [3, с. 109].

Отже, здійснивши кримінально-правовий аналіз погрози вбивством, погрози знищення майна, погрози поширення відомостей, що ганьблять потерпілого або погрози поширення відомостей, які потерпілий бажає зберегти в таємниці, можна переконатися в особливості та своєрідності цих кримінальних правопорушень і їх реалізації.

Останнім питанням статті є кримінально-правова відповідальність за погрозу як форму психічного впливу.

Погроза є найнебезпечнішим видом психічного насильства, саме через це є необхідність виокремлення погрози в самостійний склад кримінального правопорушення з таких підстав:

1) високий рівень суспільної небезпеки цього діяння через можливість породжувати нові, більш тяжкі злочини;

2) системність таких діянь;

3) потреба кримінально-правової гарантії захисту особистої безпеки, яка забезпечується Основним законом;

4) існування умов і причин вчинення кримінальних правопорушень, які неможливо подолати застосуванням кримінальної відповідальності [3, с. 11].

Отже, проаналізувавши кримінально-правову відповідальність за вищезазначені погрози, можна зробити висновок, що ці кримінальні правопорушення порушують суспільну безпеку, за що встановлені покарання.

Погроза як форма психологічного впливу – тема багатогранна, яку необхідно досліджувати та вдосконалювати. Адже особиста безпека, яка гарантується Конституцією України, повинна повністю охоронятись і реалізуватись кримінально-правовими нормами. Сьогодні важливо і необхідно встановити кримінальну відповідальність за погрозу завдання тяжкого тілесного ушкодження та адміністративну – за погрозу вчинення кримінального правопорушення та застосування фізичного насильства, тому що кримінальна відповідальність за погрозу вбивством встановлена, і очевидною та логічною є потреба в запровадженні кримінальної відповідальності за погрозу завдання тяжкого тілесного ушкодження.

Необхідно змінити ст. 129 КК України, доповнивши тлумаченням терміна «погроза» як виду психічного насильства, що полягає у вираженні винним у будь-який спосіб наміру заподіяти істотну шкоду охоронюваним кримінальним законом інтересам потерпілого з метою зміни поведінки особи, чим спричиняється психічна травма останньому, незалежно від наявності умислу на реалізацію погрози.

Необхідно враховувати важливість і періодичність нормативної профілактики насильства. Необхідно гарантувати реалізацію заходів адміністративної превенції за погрозу спричиненням не охоплюваної ст. 129 КК України шкоди здоров'ю. Тільки за цієї умови буде забезпечений безперервний процес міжгалузевої диференціації, під час якого охорона особи буде червоною ниткою проходити крізь усю систему кримінально-правового методу правового регулювання суспільних відносин.

Також доцільним є згрупування погроз в одному розділі ККУ, де слід детально описати поняття, види, класифікацію задля уникнення плутанини з іншими кримінальними правопорушеннями.

Необхідно у разі вчинення погрози вбивством призначати судово-психологічну, а в деяких випадках – комплексну судову психолого-психіатричну експертизи з метою доведення реальності таких діянь.

Хоча Кримінальний кодекс України визначає покарання за таку форму психічного впливу, однак деякі з погроз мають чітко встановлені межі законодавцем, інші є досить не конкретними, що спричинює ускладнення.

Результати дослідження допомогли дійти таких **висновків**:

1. Погроза як форма психічного впливу в кримінальному праві включає в себе небезпеку як реальну можливість її здійснення. Є багато видів форм за різними підставами. Найбільш поширеною є класифікація погрози за формами вираження: демонстрація зброї, словесна погроза, погроза жестами, погроза діями, погроза обстановкою вчинення кримінального правопорушення. Погрозу розглядають у різних значеннях – як «пробачаючу обставину», як спосіб психічного примусу, як момент, з якого виникає право на необхідну оборону.

2. Реальність погрози включає в себе факт наявності примусу, який підкріплюється погрозою заподіяння шкоди; суб'єктивне відношення винного до погрози, а саме його ставлення до ймовірності реалізації погрози та бажання, щоб ця погроза була сприйнята потерпілим як реальна.

3. Кримінально-правовий аналіз погрози вбивством, погрози знищення майна, погрози поширення відомостей, що ганьблять потерпілого, або погрози поширення відомостей, які

потерпілий бажає зберегти в таємниці, показує, що ці погрози мають спільний об'єкт посягання – психічна та фізична недоторканність особи.

4. Погроза є кримінальним правопорушенням, за яке передбачена кримінально-правова відповідальність, оскільки за її допомогою можливий вплив на поведінку особи, що її сприймає, та здійснюється негативний вплив на психічну недоторканність особи. Недоторканність особи – це цілковита захищеність від будь-яких небажаних посягань, а погроза має властивість зруйнувати такий стан або ж принаймні призводити до негативних змін цього стану. Залежно від виду погрози встановлюється відповідне покарання.

Список використаної літератури:

1. Гаухман Л.Д. Борьба с насильственными посягательствами. Юридическая литература, 1969. 120 с.

2. Абсаратов Х.Х. Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью как преступление против личности: уголовно-правовой и криминологический аспекты : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. 15 с.

3. Алфьоров С.М., Шаблистий В.В. Кримінальна відповідальність за погрози застосуванням фізичного насильства : монографія. Запоріжжя : ФОП Зеленкевич Л.П., 2011. 212 с.

4. Кримінальний кодекс України : кодекс від 05.04.2001, редакція від 27.06.2019. *Відомості Верховної Ради України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

КУЦКІР Г. М.,
кандидат юридичних наук,
судовий експерт сектору почеркознавчих
досліджень, технічного дослідження
документів та обліку
*(Відділ криміналістичних видів досліджень
Івано-Франківського науково-дослідного
експертно-криміналістичного центру МВС України)*

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-24

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ФАЛЬШИВОМОНЕТНИЦТВА: ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДМЕТА ПОСЯГАННЯ

Стаття присвячена розгляду предмета злочинного посягання як елемента криміналістичної характеристики фальшивомонетництва. Встановлено, що до предметів посягання при фальшивомонетництві належать такі: 1) підроблені грошові знаки (національна валюта України у вигляді банкнот чи металевих монет та іноземна валюта); 2) державні цінні папери (незалежно від форми їх випуску, тобто і документарні, і бездокументарні, що існують у формі облікового запису на рахунках у цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів); 3) білети державної лотереї; 4) марки акцизного податку; 5) голографічні захисні елементи. Проаналізовано криміналістично значущі ознаки фальшивомонетництва. Зокрема, зазначено, що всі предмети посягання характеризуються певними розмірами, змістом малюнків і текстів, кольором, а також особливостями способів друку і виконанням окремих деталей малюнків. Також вони мають спеціальні графічні і хімічні елементи захисту, які ускладнюють їх підробку і дозволяють надійно відрізняти справжні від виготовлених фальшивомонетниками. Відповідні елементи захисту передбачені у всіх технічних показниках грошей, цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів (папері, способі друку, нумерації, графічному оформленні і розмірах). Визначено, що під підробленими предметами фальшивомонетництва необхідно розуміти виготовлені будь-якою особою всупереч встановленому законодавством порядку на відповідних носіях інформації предметні зображення їхніх реквізитів, елементів дизайну та захисту, що робить їх подібними до справжніх (оригіналів). Робиться висновок про те, що з огляду на високий ступінь суспільної небезпечності фальшивомонетництва кожна держава намагається знайти ефективні заходи захисту грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів від підробки. Наприклад, в деяких країнах всередині паперової маси грошей прокладають або металеву нитку, або кольорові волокна, або конфеті – невеликі кружечки, впресовані в паперову масу. Застосовуються також й інші засоби захисту.

Ключові слова: *криміналістична характеристика, фальшивомонетництво, предмет посягання, підробка, оригінал.*

The article is devoted to the consideration of the subject of criminal encroachment as an element of criminalistic characteristics of counterfeiting. It is established that the subjects of infringement with counterfeiting include: 1) counterfeit money (national currency of Ukraine in the form of banknotes or metal coins and foreign currency); 2) state securities (regardless of the form of their issue, that is, both documentary and non-documentary, existing in the form of an account on securities accounts in the securities depository system); 3) state lottery tickets; 4) excise tax stamps; 5) the holographic protective elements. It analyzed forensically significant signs, in particular, that they are characterized by a certain size, contents of drawings and texts, color, and features of the printing methods and the implementation of separate parts of the drawings. They also have a special graphic and chemical security features to impede counterfeiting and reliably distinguish real from manufactured by counterfeiters. The corresponding protection elements are provided in all technical indicators of money, state securities, state lottery tickets, excise tax stamps or holographic security elements: paper, printing method, numbering, graphic design and size. It has been determined that fake items of counterfeiting should be understood to mean the subject images of their details, design elements and protection made by any person contrary to the procedure established by the law on the corresponding media, which makes them similar to the real (originals). It is concluded that given the high degree of public danger of counterfeiting, each state is trying to find effective measures to protect money, state securities, state lottery tickets, excise tax stamps or holographic protective elements from counterfeiting. For example, in some countries, paper or metal is laid inside the paper mass, or colored fibers, or confetti – small circles, pressed into the paper mass. Other remedies are also applied.

Key words: *forensic characteristics, counterfeiting, subject infringement, forgery, original.*

Вступ. Система особливостей предмета посягання дозволяє з високою ймовірністю змоделювати обстановку і спосіб вчинення злочину, має важливе значення для встановлення особи злочинця та вирішення інших завдань у кримінальному провадженні. Через цей предмет в акті взаємовідображення і у криміналістичній характеристиці опосередковано репрезентується й інформація про об'єкт злочину. У цьому і полягає криміналістична природа предмета посягання. Однак, попри зазначену роль відомостей про предмет посягання для розкриття злочинів, саме його поняття і ознаки, які потрібно описувати в межах криміналістичної характеристики, чи не найменш розроблені порівняно з іншими її елементами.

У криміналістиці предмети злочинних посягань слід розуміти як різноманітні фізичні об'єкти, що характеризуються ознаками їх агрегатного стану, споживчим призначенням, фізико-хімічними властивостями [1, с. 268], які несуть доказову та орієнтуючу інформацію для розслідування злочину. Тобто предмет посягання – це елементи живої і неживої природи (тварини, водойми, мінерали), продукти людської діяльності (наркотичні, вибухові речовини, документи, одяг, грошові знаки, інші матеріальні цінності), які залучаються злочинцем під час вчинення злочину у процес контактної чи безконтактної взаємодії з людьми, іншими об'єктами навколишнього середовища. Інтерес до піднятої проблеми викликаний конкретним питанням: «Що ж є предметом посягання фальшивомонетництва?».

Окремі аспекти криміналістичної характеристики фальшивомонетництва відображені у роботах В.В. Бірюкова, О.Ф. Дяченко, Є.І. Казакова, О.М. Калужної, В.В. Коваленко, В.С. Мацишина, С.Ю. Петряєва, Є.В. Прохорової, В.Л. Пуляхіна, Н.С. Пономарьова, А.М. Тимчишина, О.Ю. Ясінова та інших вітчизняних і зарубіжних науковців. Однак ступінь дослідження обраної наукової проблеми наразі залишається недостатнім. Водночас на практиці виникає потреба в науково обґрунтованих криміналістичних рекомендаціях щодо вказаного виду злочинів, зокрема і стосовно предмета даного злочинного посягання.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливостей предмета фальшивомонетництва як одного з елементів його криміналістичної характеристики.

Результати дослідження. Збірний термін «фальшивомонетництво» розуміється як виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання під час продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів (ст. 199 КК України). Цей злочин належить до сфери господарської діяльності, його суспільна небезпечність полягає у дезорганізації (руйнуванні) кредитно-фінансової системи України шляхом підроблення й уведення в обіг фальшивих грошових інструментів [2, с. 275].

З цього визначення випливає, що до предметів посягання під час фальшивомонетництва належать такі: 1) гроші (національна валюта України у вигляді банкнот чи металевих монет та іноземна валюта); 2) державні цінні папери; 3) білети державної лотереї; 4) марки акцизного податку; 5) голографічні захисні елементи. У злочинних посяганнях, де обов'язковою ознакою є предмет, саме він встановлюється швидше за інші, а за допомогою отриманих про нього даних з'ясовується решта ознак суспільно небезпечного посягання [3, с. 49].

Так, поняттям «гроші» охоплюється: а) національна валюта України; б) іноземна валюта. Гроші як головний елемент національної грошової системи та одиниця грошової лічби – це особливий товар, який є загальною еквівалентною формою вартості інших товарів та послуг, виконує функції мірила вартості та засобу обігу, а також виступає засобом накопичення та платежу. Варто зазначити, що сьогодні рівнозначного поширення набули дві форми грошового обігу – готівкова та безготівкова. Перша форма, традиційна, передбачає використання грошових знаків, які виражені в матеріальних об'єктах [4, с. 19], тобто паперових грошей та металевих монет. Під час безготівкових розрахунків використовується символьне позначення грошових знаків без їх прямої передачі між сторонами. Одним із різновидів останніх є розрахунки з використанням цінних паперів [5], які бувають документарними і бездокументарними за формою.

Грошова одиниця – це законодавчо встановлений грошовий знак країни, його найменування, номінали та форми представлення, які перебувають в обігу [6, с. 287, 292]. Гроші випускаються у вигляді розмінних монет і паперових грошових знаків, які існують у вигляді банкнот або у вигляді казначейських білетів. Кримінальна відповідальність встановлюється лише за підробку готівкових грошей.

Під *національною валютою України* у вигляді банкнот чи металевих монет, у тому числі обігових, пам'ятних та ювілейних монет, і в інших формах розуміються лише ті гроші, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені або такі, що вилучаються з обігу, але підлягають обміну на грошові знаки, що перебувають в обігу (п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про валюту і валютні операції») [7]. Грошовою одиницею України (національною валютою України) є гривня, що дорівнює 100 копійкам (ст. 32 Закону України «Про Національний банк України») [8], виняткове право на введення якої та розмінної монети в обіг (емісія), організація їх обігу й вилучення з обігу належить Національному банку України. Готівка перебуває в обігу у вигляді грошових знаків – банкнот номінальною вартістю 1, 2, 5, 10, 20, 50, 100, 200 та 500 гривень і металевих монет, які є безумовними зобов'язаннями Національного банку України та забезпечуються всіма його активами. При цьому платіжні ознаки банкнот (монет) національної валюти України визначаються відповідними Правилами Національного банку України [9].

Іноземна валюта – грошові знаки грошових одиниць іноземних держав у вигляді банкнот, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави або групи іноземних держав, а також вилучені або такі, що вилучаються з обігу, але підлягають обміну на грошові знаки, що перебувають в обігу (п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про валюту і валютні операції») [7].

Вилучена з обігу національна валюта України, іноземна валюта (монети старого карбування, гроші, скасовані грошовими реформами тощо) і валюта, що має лише колекційну цінність, не можуть бути предметом посягання.

Отже, справжніми банкнотами вважаються паперові грошові знаки, введені в обіг Національним банком як законний засіб платежу, що мають установлені розміри, дизайн, елементи захисту (водяний знак, захисна стрічка, рельєфні елементи, кодоване латентне зображення, суміщений малюнок тощо) та на яких зазначені реквізити (номінал, рік виготовлення, серійний номер) [10].

У будь-якій країні національні грошові знаки завжди підробляють значно частіше, аніж іноземні. Ця обставина регулюється не їх купівельною спроможністю (високою або низькою), а своєю масовістю і доступністю. Цей факт пояснюється тим, що щоденне користування національною валютою притуплює увагу населення щодо контролю достовірності (верифікації) і є благодатним підґрунтям для збуту підроблених банкнот. Як правило, фальшивомонетники підробляють не найбільші купюри, а середні в номінальному ряду, оскільки великі грошові знаки ретельніше перевіряють на достовірність. Купюри ж низького номіналу не привертають уваги шахраїв, адже їх виготовлення нерентабельне. Підробляють переважно банкноти Національного банку України, підроблені ж монети – рідкість. З іноземної валюти найчастіше підробляються долари США номінальною вартістю 50 і 100 $, а також євро Європейського союзу номіналом 200 €UR. Підроблені банкноти (монети) – це імітації справжніх банкнот (монет), що виготовлені у будь-який спосіб, уключаючи промисловий, усупереч установленому законодавством України порядку.

До підроблених банкнот також належать такі: 1) перероблені банкноти, на яких у будь-який спосіб (наклеювання, малювання, друкування) змінені елементи дизайну, зображення, що визначають номінал, рік затвердження/виготовлення зразка, банк-емітент та інші реквізити, і які за зовнішнім виглядом можуть бути сприйняті як справжні банкноти; 2) сувенірні чи рекламні вироби, за дизайном схожі на банкноти, на яких видалені та/або приховані написи, що позначають сувенірні чи рекламні вироби, та імітовані окремі елементи захисту справжніх банкнот; 3) банкноти, складені з частин від справжніх та підроблених банкнот; 4) банкноти, складені з частин від справжніх банкнот, сувенірних чи рекламних виробів, за дизайном схожих на банкноти, та/або смуг звичайного паперу з метою подальшого збуту через платіжні пристрої [9].

Відсутність спеціальної вказівки у ст. 199 КК України на форму державних цінних паперів дозволяє стверджувати, що останні є предметом фальшивомонетництва незалежно від форми їх випуску, тобто і документарні, і бездокументарні, що існують у формі облікового запису на рахунках у цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів (ч. 3 ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок») [11], можуть піддаватися фальшуванню. Предметом посягання в разі підроблення державних цінних паперів є як справжні державні цінні папери, які зазнали злочинного впливу, так і підроблені державні цінні папери, що виникли в результаті такого підроблення.

Чинне законодавство закріплює уніфіковану дефініцію поняття «цінний папір» у ст. 194 Цивільного кодексу України, абз. 2 ч. 1 ст. 163 Господарського кодексу України і ч. 1 ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», згідно з якими цінним папером є документ установленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове чи інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, що має права на цінний папір, і передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір і прав за цінним папером іншим особам [12; 13 ;11].

Відповідно до Положення про провадження депозитарної і клірингової діяльності та забезпечення здійснення розрахунків за правочинами щодо цінних паперів Національним банком України, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 21 грудня 2018 р. № 140 [14], під *державними цінними паперами* розуміються:

1) *облігації внутрішніх державних позик України* – державні цінні папери, що розміщуються винятково на внутрішньому фондовому ринку і підтверджують зобов'язання України щодо відшкодування пред'явникам цих облігацій їх номінальної вартості з виплатою доходу відповідно до умов розміщення облігацій;

2) *облігації зовнішніх державних позик України* – державні боргові цінні папери, що розміщуються на міжнародних фондових ринках і підтверджують зобов'язання України відшкодувати пред'явникам цих облігацій їх номінальну вартість з виплатою доходу відповідно до умов розміщення облігацій;

3) *державні деривативи* – цінні папери, що розміщуються державою на міжнародних фондових ринках і підтверджують зобов'язання України відповідно до умов розміщення цих цінних паперів здійснити виплати власнику цих цінних паперів в разі досягнення певних показників валового внутрішнього продукту України, а також здійснити інші виплати;

4) *цільові облігації внутрішніх державних позик України* – облігації внутрішніх державних позик, емісія яких є джерелом фінансування дефіциту державного бюджету в обсягах, передбачених на цю мету Законом «Про Державний бюджет України» на відповідний рік, та в межах граничного розміру державного боргу. Основним реквізитом цільових облігацій внутрішніх державних позик України є зазначення передбаченого Законом «Про Державний бюджет України» на відповідний рік напряму використання залучених від розміщення таких облігацій коштів;

5) *казначейські зобов'язання України* – державні цінні папери, що розміщуються винятково добровільно фізичними особами, посвідчують факт заборгованості Державного бюджету України перед власником казначейського зобов'язання України, дають власнику право на отримання грошового доходу та погашаються відповідно до умов розміщення казначейських зобов'язань України;

6) *облігації місцевих позик*, до яких належать облігації внутрішніх та зовнішніх місцевих позик.

Дана дефініція дозволяє більш повно визначити перелік цінних паперів, які є предметом фальшивомонетництва.

Лотерейний білет (білет лотереї) – документ встановленої умовами проведення лотереї форми, виготовлений відповідно до вимог законодавства, наявність якого засвідчує внесення гравцем лотереї ставки і надає право одержати приз відповідно до умов проведення лотереї.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державні лотереї в Україні» від 5 липня 2012 р. № 5204-VI [15] державна лотерея – це лотерея, що проводиться оператором лотерей відповідно до цього Закону. Державна лотерея може проводитись як із застосуванням лотерейних білетів, так і з застосуванням інших засобів, які дозволяють засвідчити участь у лотереї або розмір виграшу, якщо він передбачений умовами лотереї, в тому числі через термінали електронної системи прийняття ставок. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з випуску та проведення лотерей затверджені наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва і Міністерства фінансів України від 12 грудня 2002 р. № 128/1037. Здебільшого підробляють саме лотерейні білети із серією й номером, на який випав приз (виграш).

Під *маркою акцизного податку* слід розуміти спеціальний знак для маркування алкогольних напоїв та тютюнових виробів, віднесений до документів суворого обліку, який підтверджує сплату акцизного податку, легальність ввезення та реалізації на території України цих виробів. Основні законодавчі приписи щодо марок акцизного податку містяться у Податковому кодексі України (ст. 226). Марки акцизного податку підробляють для маркування нелегально вироблених алкогольних напоїв і тютюнових виробів із метою їх безперешкодного збуту.

Виготовлення, зберігання, продаж марок акцизного податку та маркування алкогольних напоїв і тютюнових виробів здійснюється відповідно до Положення, затвердженого Постановою КМУ від 27 грудня 2010 р. № 1251 [16]. Марки встановленого зразка виготовляються на замовлення ДФС державним підприємством, що належить до сфери управління Мінекономрозвитку. Зразки марок розробляються Мінфіном разом з ДФС, Мінекономрозвитку, СБУ, МВС, Мін'юстом та затверджуються Кабінетом Міністрів України.

Марка для алкогольних напоїв, крім виноробної продукції (лікеро-горілчана продукція), вітчизняного виробництва виготовляється у зеленій кольоровій гамі, для алкогольних

напоїв, які є виноробною продукцією вітчизняного виробництва, – червоній, для алкогольних напоїв, крім виноробної продукції (лікеро-горілчана продукція), імпортного виробництва – фіолетовій, для алкогольних напоїв, які є виноробною продукцією імпортного виробництва, – оранжевій, для тютюнових виробів вітчизняного виробництва з фільтром та без фільтра (сигарети, цигарки) – зеленій, для інших тютюнових виробів вітчизняного виробництва – помаранчевій, для тютюнових виробів імпортного виробництва з фільтром та без фільтра (сигарети, цигарки) – синій, для інших тютюнових виробів імпортного виробництва – бордовій кольоровій гамі. На кожну марку наносяться відповідні реквізити.

Голографічний захисний елемент – це голографічний елемент, призначений для маркування носіїв інформації, документів і товарів з метою підтвердження їх справжності, авторства тощо, виконаний із використанням технологій, що роблять неможливим його несанкціоноване відтворення. Голографічні захисні елементи використовуються як один із ступенів захисту від підробки у поєднанні з поліграфічними та іншими видами захисту. Багатоступеневий голографічний захист може передбачати як візуальну, так і приладову ідентифікацію. Крім мікротекстів і мікрозображень, у ньому можуть міститись елементи, відновлювані в лазерному світлі. Під час створення голограми забезпечується індивідуальність виготовлення еталонного елемента (голографічної матриці-оригіналу). Голографічні елементи застосовуються для захисту документів і товарів, які підлягають обов'язковому захисту від підробки, а також інших документів і товарів, голографічний захист яких запроваджується за ініціативою їх власників [17, с. 561].

З огляду на високий ступінь суспільної небезпечності фальшивомонетництва кожна держава намагається знайти ефективні заходи захисту грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів від підробки. Всі вони характеризуються певними розмірами, змістом малюнків і текстів, кольором, а також особливостями способів друку і виконанням окремих деталей малюнків. Також вони мають спеціальні графічні і хімічні елементи захисту, які ускладнюють їх підробку і дозволяють надійно відрізняти справжні від виготовлених фальшивомонетниками. Відповідні елементи захисту передбачені у всіх технічних показниках грошей, цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів (папері, способі друку, нумерації, графічному оформленні і розмірах). Наприклад, в деяких країнах всередині паперової маси грошей прокладають або металеву нитку, або кольорові волокна, або конфеті – невеликі кружечки, впресовані в паперову масу. Застосовуються й інші засоби захисту.

Отже, носіями грошей, документарних державних цінних паперів, білетів державної лотереї та марок акцизного податку є аркуші паперу певних геометричних розмірів, форми, якості, композиційного складу, кольору з певними елементами захисту. Монети карбуються зі сплавів металів, мають технічні характеристики, вагу, розміри, установлену форму (лицьовий (аверс) і зворотний бік (реверс), обріз (гурт)). Носіями бездокументарних цінних паперів є фізичні об'єкти (жорсткі магнітні диски), призначені для збереження, переносу та обробки електронної (комп'ютерної) інформації.

Таким чином, під підробленими грошима, державними цінними паперами, білетами державної лотереї, марками акцизного податку чи голографічними захисними елементами необхідно розуміти виготовлені будь-якою особою всупереч встановленому законодавством порядку на відповідних носіях інформації предметні зображення їхніх реквізитів, елементів дизайну та захисту, що робить їх подібними до справжніх (оригіналів). За елементами дизайну і захисту носієм інформації підроблені банкноти, монети, державні цінні папери, білети державної лотереї, марки акцизного податку та голографічні захисні елементи водночас мають і схожість, і відмінність від оригіналів. Остання пояснюється їхнім нелегітимним походженням.

Висновки. Підсумовуючи розгляд питань, пов'язаних з криміналістичною характеристикою предмета фальшивомонетництва, можна дійти висновків, що в ній доцільно висвітлювати ознаки підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної

лотереї, акцизних марок і голографічних захисних елементів, оскільки усі вони підлягають встановленню (доказуванню) і мають ідентифікаційне значення. Також необхідно зазначити, що аналіз окремих елементів криміналістичної характеристики як системи відомостей має важливе криміналістичне значення та відображає найбільш значущі типові ознаки злочинів. Це дозволяє висувати версії, встановлювати мотиви, мету та способи вчинення й приховування злочинів, визначати тактику слідчих (розшукових) дій та обирати оптимальні шляхи розслідування фальшивомонетництва.

Список використаних джерел:

1. Салтевський М.В. Криміналістика : підручник : у 2 ч. Харків : Консум, 2001. Ч. 2. 528 с.

2. Волобуєв А.Ф., Степанюк Р.Л., Малярова В.О. Криміналістика : підручник : у 2 т. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2018. Т. 2. 311 с.

3. Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве : монография. Харьков : Высшая школа, 1988. 198 с.

4. Вехов В.Б. Документы на машинном носителе. *Законность.* 2004. № 2. С. 18–20.

5. Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. Москва : Статут, 2005. 568 с.

6. Злупко С. Економічна енциклопедія та українські економісти : Економічна енциклопедія : у 3 т. Київ : Академія. Т. 1. 2000. 863 с.

7. Про валюту і валютні операції : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2473-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19 (дата звернення: 26.08.2019).

8. Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14 (дата звернення: 26.08.2019).

9. Правила визначення платіжних ознак та обміну банкнот, розмінних та обігових монет національної валюти України : затв. постановою Правління Національного банку України від 03 грудня 2018 № 134. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0134500-18 (дата звернення: 26.08.2019).

10. Дмитрієнко М.Ф., Ющенко В.А., Литвин В.М., Яковлєва Л.В. Гроші в Україні : факти і документи. Київ : ARC-Ukraine, 1998. 454 с.

11. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15 (дата звернення: 26.08.2019).

12. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (станом на 31 березня 2019 р.) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.

13. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV (станом на 07 лютого 2019 р.) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст.144.

14. Положення про провадження депозитарної і клірингової діяльності та забезпечення здійснення розрахунків за правочинами щодо цінних паперів Національним банком України : затв. постановою Правління Національного банку України від 21 грудня 2017 р. № 140. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0140500-17 (дата звернення: 26.08.2019).

15. Про державні лотереї в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5204-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5204-17 (дата звернення: 26.08.2019).

16. Положення про виготовлення, зберігання, продаж марок акцизного податку та маркування алкогольних напоїв і тютюнових виробів : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2010 р. № 1251. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1251-2010-п (дата звернення: 26.08.2019).

17. Шустова Ю.Ю. Голографічні захисні елементи як один із видів захисту документів. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики: збірник наукових праць*. 2009. Вип. 9. С. 559–565.

ТАРАСЮК С. М.,
аспірант кафедри кримінального
процесу та криміналістики
(Академія адвокатури України)
керуючий партнер
*(Адвокатське об'єднання
«Тарасюк і партнери»)*

УДК 343.132
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-25

КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВА ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАХИСТУ ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ В ЇЇ ЖИТЛІ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Досліджено питання дотримання прав і свобод людини в кримінальному провадженні, визначено учасників кримінального провадження, які є носіями прав під час проведення слідчих (розшукових) дій, а також нормативну базу забезпечення основних конституційних прав людини. Надано визначення поняття конституційних прав особи в кримінальному провадженні. З урахуванням характеру суспільних відносин, які відображають конституційні права, здійснено їхню класифікацію, виокремлено систему конституційних прав особи під час проведення в її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій.

Акцентується увага на дотриманні балансу між завданнями охорони прав особи під час проведення слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи та ефективної боротьби зі злочинністю. Досліджено функціональне призначення та механізм забезпечення конституційних прав особи на недоторканність її житла чи іншого володіння, невтручання в особисте і сімейне життя, недоторканність права власності.

Проаналізовано питання допустимості обмеження конституційних прав і свобод під час проведення слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи, яке має здійснюватися на підставі закону, визначеного процесуального порядку, з дотриманням загальної умови невіддільності системи основних прав і свобод. На підставі аналізу рішень Європейського суду з прав людини виокремлено критерії допустимості обмежень конституційних прав. З урахуванням аналізу кримінального процесуального законодавства України визначено загальні умови проведення слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи. Акцентовано увагу на підвищення ролі й значення слідчого, прокурора, слідчого судді щодо забезпечення повноцінної реалізації конституційних прав особи під час проведення в її житлі чи іншому володінні обшуку, огляду, слідчого експерименту та інших слідчих (розшукових) дій, а також удосконалення процесуальних гарантій.

Ключові слова: *кримінальне провадження, конституційні права людини, слідчі (розшукові) дії в житлі чи іншому володінні особи, учасники кримінального провадження, недоторканність житла чи іншого володіння особи, невтручання в особисте і сімейне життя.*

The issue of human rights and freedom in criminal proceedings is investigated, identified accomplice in criminal proceedings, who are bearers of the rights during investigative actions, as well as normative framework for ensuring fundamental constitutional rights. The definition of constitutional rights of individual is given. Taking into account the nature of public relations, which reflect constitutional rights,

it's classification has been realizable, a system of constitutional rights of an individual during the investigation at home or his/her another property has been picked out.

Emphasize attention on maintaining the balance between the protection of human rights in time of investigation in his/her own property, and effective prevention of crime. The Function and mechanism of ensuring constitutional human rights to the sanctity of the home or another property, non-intervention into personal and family life, and inviolability of property has been investigated.

The issue of possibility restriction constitutional rights and freedom during investigation at home or another property, which has to be proceeding on the law's basis, under certain judicial procedures maintaining general condition of the system of fundamental rights and freedom has been analyzed. Based on analysis of the judgment of European Court of Human Rights, the criteria for the admissibility of constitutional rights restriction are singled out. Taking into account the analysis of the criminal procedural legislation of Ukraine, were identified general conditions of conducting investigation at home or another property of individual. Attention is focused on raising the role and importance of the investigator, prosecutor, judge to ensure absolute realization of the constitutional rights in the time of investigative actions, inspection, investigative experiment, as well as improvement of procedural guarantees, at home or another property of individual.

Key words: *criminal proceeding, constitutional human right, investigation at home or another property of individual, accomplice in criminal proceeding, sanctity of the home or other property, non-interference into personal and family life.*

Вступ. Майже за тридцятирічний період незалежності України питання щодо дотримання прав і свобод людини в кримінальному провадженні залишається актуальним і проблемним. В Указі Президента України від 25 серпня 2015 р. «Про затвердження стратегії у сфері прав людини» зазначено про необхідність удосконалення діяльності держави щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини, створення дієвого механізму захисту в Україні прав і свобод людини, вирішення системних проблем у цій сфері.

Сьогодні суспільство очікує нових позитивних змін у державі, нового імпульсу в діяльності правоохоронних органів, оскільки законна діяльність органів розслідування, захист прав та законних інтересів учасників кримінального провадження є концептуальною ідеєю кримінального провадження, а тому динаміка змін кримінального процесуального законодавства України щодо дотримання конституційних прав людини при проведенні в її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій зумовлює необхідність подальшого дослідження цього питання. В Україні ці питання вивчали Ю.П. Аленін, О.І. Галаган, В.Г. Гончаренко, О.В. Капліна, О.П. Кучинська, В.В. Назаров, О.Ю. Татаров, Л.Д. Удалова, О.Г. Шило та ін. Разом з тим дослідження кримінального процесуального законодавства України, літературних джерел, статистичних матеріалів, судово-слідчої практики дозволяє стверджувати, що сучасний етап вирішення проблеми дотримання конституційних прав людини при проведенні в її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій вимагає якісно нових підходів щодо її розуміння.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні сутності та класифікації конституційних прав людини в кримінальному провадженні, виокремленні особливостей чинного законодавства щодо забезпечення конституційних прав особи при проведенні в її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій, допустимості їх обмеження, виявленні в законодавстві прогалин, які потребують свого доктринального аналізу й нормативного врегулювання.

Результати дослідження. Під час досудового розслідування слідчий, прокурор проводять достатньо багато різноманітних за своїм характером дій, які ґрунтуються на вимогах кримінального процесуального закону. Особливе значення серед них мають дії, що спрямовані

на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, а саме слідчі (розшукові) дії.

У Розділі III КПК України визначено систему слідчих (розшукових) дій, а також чітко визначено нормативну особливість їх проведення. З урахуванням предмета нашого дослідження зазначимо, що в житлі чи іншому володінні особи можуть проводитися як слідчі (розшукові) (обшук, огляд, слідчий експеримент, освідування, пред'явлення для впізнання, допит), так і негласні слідчі (розшукові) дії (наприклад, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи). Щодо таких слідчих дій як обшук житла або іншого володіння особи (ст. ст. 234, 235 КПК); огляд житла або іншого володіння особи (ст. 237 КПК); огляд трупа, поєднаний з оглядом житла або іншого володіння особи (ст. 238 КПК); слідчий експеримент, що провадиться в житлі чи іншому володінні особи (ст. 240 КПК); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК) законом установлена особлива процедура проникнення в житло – отримання рішення слідчого судді.

Ми погоджуємося з думкою В.В. Михайленка, який зазначив, що при плануванні, організації, реалізації слідчих (розшукових) дій та фіксації їх результатів слідчий має забезпечувати і не порушувати прав і свобод підозрюваного, свідка, потерпілого та інших учасників кримінального провадження. Отримання доказів з порушенням прав людини позбавляє їх критерію допустимості і призводить до неможливості використання для доведення чи спростування обставин, що мають значення для кримінального провадження [1, с. 91].

Саме під час проведення слідчих (розшукових) дій держава має створювати необхідні умови для максимально повної реалізації конституційних прав і ніхто не повинен втручатись у сферу прав людини, крім випадків, прямо передбачених законом. Сторони захисту та обвинувачення, потерпілий, інші учасники провадження є носіями прав, наданих їм Конституцією України, міжнародними правовими актами про права людини, КПК та іншими законами України, які визначають межі поведінки, регламентують процесуальний порядок дій кожного учасника кримінального провадження.

Загалом, чимала кількість науковців обстоюють думку, що права людини передбачають певні можливості, необхідні для її існування й розвитку в конкретних історичних умовах, що об'єктивно залежать від досягнутого рівня розвитку суспільства і повинні бути рівними для всіх індивідів. Наприклад, М.І. Козюбра вважає: «Права людини – це визнані світовим співтовариством блага й умови життя, яких може вимагати особа від держави і суспільства, у яких вона живе, та забезпечення яких реальне в умовах досягнутого людством прогресу» [2, с. 50–51]. О.В. Петришин права людини вважає основними можливостями, які визнаються універсальними, невід'ємними та рівними для кожного, які мають гарантуватися державою в обсязі міжнародних стандартів. Права людини є ключовими елементами правової сутності людини, окреслюють сферу автономії індивіда у взаємовідносинах з іншими особами, суспільством і державою, визначають обсяг його індивідуальної свободи [3, с. 297–299].

Беручи до уваги специфіку нашого дослідження, вважаємо, що конституційні права особи в кримінальному провадженні слід розуміти як сукупність закріплених й регламентованих кримінальним процесуальним законодавством України прав і свобод, якими наділяються учасники кримінального провадження для захисту своїх законних інтересів з урахуванням обмежень, установлених законом.

З метою розуміння всієї сукупності конституційних прав, якими наділено учасників кримінального провадження в процесі розслідування кримінальних правопорушень, спробуємо здійснити їх класифікацію, ураховуючи при цьому слушну думку В.Ф. Погорілка, В.А. Головченка та М.І. Сірого, що сфера реалізації прав і свобод людини неодмінно вимагає диференційованого підходу та дотримання чітких орієнтирів у класифікації [4, с. 10].

У контексті нашого дослідження суттєве значення має встановлення саме ієрархії, тобто системи пріоритетів окремих прав, які мають забезпечуватися під час досудового розслідування та проведення слідчих (розшукових) дій. Ця система передбачає можливість визнання переваги одних прав над іншими, їх ранжирування на підставі визначення необхідності реалізації деяких прав у першочерговому порядку. Зазначимо, що в загальній теорії

права єдність прав не заперечує, а навпаки, передбачає їх поділ на спеціальні види (класи, розділи) відповідно до об'єктивно існуючих критеріїв. У разі правильно обраних підстав для такої класифікації та чи інша група прав і свобод не відривається штучно від інших, а дає можливість проаналізувати специфіку опосередкованих нею численних благ, допомагає виявити закономірності юридичного закріплення певної сукупності прав і свобод.

У юридичній літературі та міжнародно-правових актах існують різні підходи до класифікації конституційних прав і свобод. О.Г. Шило застосовує класифікацію, побудовану на основі міжнародних актів, а саме поділу всіх прав людини на громадянські, політичні, соціальні, економічні та культурні [5, с. 40]. На думку Т.В. Омельченка, усі конституційні права особи умовно можна класифікувати на матеріальні і процесуальні [6, с. 17, 18].

Дослідження нами норм статей другого розділу Конституції України довело, що конституційні права людини і громадянина доцільно розглядати залежно від характеру суспільних відносин, які вони відображають, а саме класифікувати на такі групи, як: громадянські (особисті), політичні, економічні, соціальні, культурні, екологічні. У кримінальному провадженні центральне місце в системі прав людини посідають громадянські (особисті) права, які є першоосновою правового статусу людини і громадянина. Серед цієї категорії прав під час проведення слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні, на нашу думку, найбільш уразливими, тобто такими, що потребують першочергового забезпечення, охорони та захисту, є права на: житло та його недоторканність (ст. 30 Конституції України); невтручання в особисте і сімейне життя (ст. 32 Конституції України); недоторканність права власності (ст. 41 Конституції України).

Підтвердженням зазначеної думки є рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який у справах «Шенк проти Швейцарії» від 12 липня 1988 р., «Тейксейра де Кастро проти Португалії» від 9 червня 1998 р., «Яллох проти Німеччини» від 11 липня 2006 р., «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 р. визнав, що порядок збирання доказів, передбачений національним правом, має відповідати основним правам, визнаним Конвенцією, а саме: на повагу до приватного і сімейного життя, на недоторканість житла (ст. ст. 5, 8 Конвенції) тощо [7–10].

Зазначені конституційні права особи обмежують незаконне й небажане втручання в її життя і внутрішній світ, забезпечують належне існування й автономію особистості, а також підлягають підвищеному захисту з боку суспільства та держави.

На законодавчому рівні їх утілено не лише в Конституцію, а й в КПК України і визначено як загальні засади кримінального провадження (ст. ст. 13, 15, 16). Зміст відповідних конституційних прав та їх закріплення в КПК України залежать від вимог розкриття кримінальних правопорушень і необхідності надання гарантій учасникам кримінального провадження щодо реалізації їх прав. Проблема правильного співвідношення цих двох завдань кримінального провадження має фундаментальний характер, потребує послідовного пошуку належного балансу між завданнями охорони прав особи при проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи і ефективної боротьби зі злочинністю. Протиставляти ці завдання одне одному в жодному випадку недопустимо, а тому їх необхідно нормативно узгоджувати, щоб посилення гарантій прав особи сприяло забезпеченню швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду.

Зміст і механізм забезпечення конституційних прав особи на недоторканність її житла чи іншого володіння, невтручання в особисте і сімейне життя, недоторканність права власності відображають фактичне і юридичне становище особи під час проведення в її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій, а також правові можливості особи у відстоюванні обмежених чи порушених прав під час їх проведення.

Кожне з вищезазначених конституційних прав окремо становить самостійну цінність і не може за жодних обставин ігноруватися органами, які здійснюють досудове розслідування. Лише органічне поєднання всіх цих конституційних прав особи, забезпечене органами розслідування, прокурором, судом, може стати надійною гарантією від незаконного та необґрунтованого порушення чи обмеження прав і законних інтересів відповідного учасника кримінального провадження.

Зазначимо також, що кожне із зазначених конституційних прав має власне функціональне призначення. Наприклад, право на недоторканність житла створює оптимальні умови для нормального існування людини, незалежного приватного життя, спілкування з бажаними особами, почуття безпеки. При цьому воно нерозривно пов'язане як із правом на таємницю приватного і сімейного життя, так і з правом недоторканності права власності. Верховний Суд України в Постанові № 5-299кс15 від 24 березня 2016 р. визначив, що недоторканність житла та іншого володіння особи передбачає також й недоторканність приватного і сімейного життя (п. 2.7) [11]. У статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод одночасно гарантується право на повагу як до приватного і сімейного життя, так і до житла.

Водночас жодна держава та жодне суспільство не може надати людині безмежних прав, принаймні під час кримінального провадження, оскільки це призведе до егоїстичного свавілля й анархізму, до нескінченних конфліктів публічних й приватних інтересів. Наприклад, у разі проведення слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи підлягає обмеженню не лише право на недоторканність житла, а й створюється загроза недоторканності приватного життя, збереження особистої або сімейної таємниці. Ми погоджуємося з думкою О.Ю. Татарова, який зауважив, що недоторканність не повинна використовуватися на шкоду законності та справедливості як засіб убезпечення винного від справедливого покарання, оскільки являє собою винятково особливий порядок притягнення його до кримінальної відповідальності та забезпечує захист від незаконного і необґрунтованого обвинувачення в учиненні злочину [12, с. 206].

Вважаємо, що конституційне право особи слід розуміти як інструмент її захисту від свавілля органів розслідування, а обмеження прав і свобод призначене для захисту суспільства, прав і свобод (інтересів) інших осіб від свавілля правокористувача. Обмеження прав у цьому сенсі має таке саме природне походження, як, власне, права і свободи. При проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи обмеження конституційних прав передусім мають спрямовуватися на встановлення розумного компромісу між суспільною необхідністю та інтересами власника права.

Доречно звернути увагу, що обмеження не можуть бути однаковими для всіх учасників кримінального провадження, але в будь-якому разі вони не повинні, з одного боку, перешкоджати боротьбі зі злочинністю, а з іншого, – незаконно й необґрунтовано позбавляти особу конституційних прав. Процесуальні дії, що обмежують конституційні права, мають обов'язково врегульовуватися законом, у якому чітко й зрозуміло визначено обсяг наданих компетентним органам повноважень з метою забезпечення громадянам можливості захисту від свавілля органів розслідування.

Обмежувати конституційні права певних учасників кримінального провадження дозволено у виняткових випадках лише оперативним та слідчим підрозділам, прокурору, суду за умов прийняття рішення щодо проведення процесуально регламентованих дій, у порядку, передбаченому КПК України, і лише в разі неможливості отримати в інший спосіб необхідну для кримінального провадження доказову інформацію.

Крім того, допустимість обмеження конституційних прав певних учасників кримінального провадження зумовлена на законодавчому рівні надати стороні обвинувачення, слідчому судді ефективний та дієвий інструмент для протидії злочинності, захисту прав і свобод людини від протиправних посягань. Сторона обвинувачення та слідчий суддя повинні грамотно застосовувати заходи процесуального обмеження прав учасників кримінального провадження, яких мають поінформувати про свої права в кримінальному провадженні, механізми охорони та засоби для захисту власних інтересів. Разом з тим обмеження конституційних прав під час досудового розслідування повинне здійснюватися відповідно до завдань як стадії в цілому, так і завдань процесуальних дій.

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 1 червня 2016 р. No 2-рп/2016 в п. 2.1 зазначив, що обмеження щодо реалізації конституційних прав не можуть бути свавільними та несправедливими, а мають установлюватися виключно Консти-

туцією й законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права [13].

Зазначимо, що рішення про проведення слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи завжди пов'язане з обмеженням конституційних прав людини, у зв'язку з чим вони можуть проводитися лише за наявності реальної на те необхідності, відповідно до передбачених законом підстав та визначеного процесуального порядку.

Визначення правомірності втручання в конституційні права людини при проведенні окремих слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи багато в чому залежить від відповідних критеріїв допустимості обмеження цих прав, які визначено ЄСПЛ, а саме:

1) втручання у права людини шляхом проведення слідчої (розшукової) дії має здійснюватися згідно із законом. Самої лише наявності в законі певної процедури не достатньо, оцінюється також якість закону – він повинен бути чітким, доступним і прогнозованим, не свавільним, містити чіткі дискреційні повноваження правообмежувача.

ЄСПЛ втручання з боку державних органів у реалізацію даного права передусім розглядає як традиційні форми обмеження права на недоторканність житла, пов'язані з вторгненням у нього: обшук в житловому приміщенні (справа «Функе проти Франції»), обшук в офісі адвоката (справа «Німітц проти Німеччини»), вторгнення офіцерів поліції в будинок для усунення конфлікту (справа «Маклауд проти Сполученого Королівства»), вторгнення військовослужбовців у житло з метою арешту (справа Мюррей проти Сполученого Королівства) [14];

2) втручання має бути необхідним і переслідувати легітимну мету. Наприклад, у рішенні у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ визнав, що вторгнення й обшук житла були зумовлені правомірною метою «запобігання злочинам» [15]. У справі «Функе проти Франції» ЄСПЛ вирішив, що втручання було спрямовано, щонайменше, на забезпечення «економічного добробуту країни» [16].

Вирішити питання та прийняти рішення щодо законності і необхідності в демократичному суспільстві такого втручання є вкрай важливим. Так, у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства» заявники оскаржили проведення британськими військовослужбовцями обшуку житла та затримання, вважаючи, що такі дії несумісні зі ст. 8 Конвенції, оскільки владою було допущено неповагу до особистого життя і порушено недоторканність житла. Ретельно дослідивши фактичні обставини, зміст спеціального закону, а також повноваження представників влади за таким законом, ЄСПЛ дійшов висновку, що йому не слід замінювати своєю оцінкою оцінку національних можновладців, які краще обізнані щодо політики у сфері розслідування терористичних злочинів. Національна влада має певну свободу розсуду щодо того, яких заходів необхідно вжити як загалом, так і в конкретному випадку. ЄСПЛ погодився щодо існування необхідності як у повноваженнях, наданих внутрішнім законом, так і щодо вторгнення в житло пані Мюррей і його обшуку. Усе це пояснює і виправдовує спосіб і обставини реалізації заходу вторгнення в житло заявниці та його обшук. ЄСПЛ не вважав, що вжиті владою дії були неспівмірні переслідуваній меті, і вирішив, що у світлі конкретних обставин справи заходи, що стали предметом скарги, можуть розглядатися як необхідні в демократичному суспільстві в цілях запобігання злочинів у відповідності зі змістом п. 2 ст. 8 Конвенції [17, с. 134];

3) втручання має бути пропорційним, тобто з можливих варіантів, передбачених законом, має обиратися найменш обтяжливе для особи, а також сприятиме досягненню поставленої мети.

Крім зазначених критеріїв допустимості обмеження конституційних прав у кримінальному провадженні, визначених ЄСПЛ, слід ураховувати, що відповідно до кримінального процесуального законодавства України проведення слідчих (розшукових) дій в житлі чи іншому володінні особи повинне відповідати наступним загальним умовам: заборона

свавілля осіб, які проводять слідчу (розшукову) дію; ухвалення рішення про їх проведення уповноваженим суб'єктом; заборона дискримінації учасників слідчих (розшукових) дій. Не слід забувати також, що під час проведення відповідних слідчих (розшукових) дій мають бути створені умови щодо повноцінної реалізації конституційних прав особами, у яких вони проводяться, ураховуючи інформування особи про наявність у неї прав та їх роз'яснення.

Висновки. Слідчий, прокурор, проводячи слідчі (розшукові) дії в житлі чи іншому володінні особи, має чітко дотримуватися концептуальних положень, а саме усвідомлювати, що: конституційні права і свободи людини є найвищою цінністю; обмеження прав особи допускається в мінімальних межах, визначених виключно необхідністю забезпечити права і свободи інших людей та інтереси суспільства; можливості обмеження прав особистості регламентовані і перебувають на судовому контролі.

Список використаних джерел:

1. Михайленко В.В. Реалізація верховенства права при провадженні слідчих (розшукових) дій. Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. Т. 29 (68). Київ, 2018. № 1. С. 89–97.

2. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.

3. Теорія держави і права : підручник / за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.

4. Погорілко В.Ф., Головченко В.А., Сірий М.І. Права та свободи людини та громадянина в Україні. Київ : Ін Юре, 1997. 51 с.

5. Шило О.Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України. Харків : Право, 2011. 472 с.

6. Омельченко Т.В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2004. 216 с.

7. Case of Jalloh v. Germany (Application no. 54810/00) : Judgment European Court of Human Rights, Strasbourg, 11 July 2006. HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76307.

8. Case of Schenk v. Switzerland (Application no. 10862/84) : Judgment European Court of Human Rights, Strasbourg, 12 July 1988. HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57572.

9. Case of Shabelnik v. Ukraine (Application no. 16404/03) : Judgment European Court of Human Rights, Strasbourg 19 February 2009, final 19/05/2009. HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91401.

10. Case of Teixeira de Castro v. Portugal (Application no. 44/1997/828/1034) : Judgment European Court of Human Rights, Strasbourg, 9 June 1998. HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58193.

11. Постанова Верховного Суду України від 24 березня 2016 р. № 5-299кс15. Верховний Суд України : офіційний вебсайт. URL: http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/306488827C10E188C2257FB100218CC3.

12. Татаров О.Ю. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій стосовно окремої категорії осіб. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки. 2015. Вип. 2. Т. 1. С. 205–208.

13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України : офіційний вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16.

14. Насонов С.А. Право на неприкосновенность жилища. URL: http://sergei-nasonov.narod.ru/Home.doc.

15. Мюррей (Murray) против Соединенного Королевства : Судебное решение от 28 октября 1994 г. Краткое неофициальное изложение обстоятельств дела. URL: http://base.garant.ru/2561419.

16. Функе (Funke) против Франции. Судебное решение от 25 февраля 1993 г. Краткое неофициальное изложение обстоятельств дела. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/980_154.

17. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / под общ. ред. В.А. Туманова и Л.М. Энтина. Москва : Издательство «НОРМА», 2002. 336 с.

ТИЩЕНКО О. І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.132
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-26

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена дослідженню окремих питань обрання та зміни запобіжних заходів у кримінальному провадженні в контексті аналізу національної судової практики. Розгляд кожного питання у статті підтверджується посиланням на конкретні ухвали слідчих суддів, що дозволило продемонструвати певну тенденцію у правозастосуванні положень статей 194, 200, 201 КПК України. Так, у статті акцентовано увагу на функціональному призначенні запобіжного заходу, метою застосування якого є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання ризикам його можливої негативної поведінки. Констатовано, що визначені частинами 5, 6 ст. 194 КПК обов'язки можуть бути покладені лише під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу. Вони доповнюють обраний запобіжний захід та не мають самостійного характеру у кримінальному провадженні. Аргументовано, що покладення додаткових обов'язків у контексті ст. 200 КПК є правомірним, якщо вони фактично додаються до обов'язків, які були покладені слідчим суддею, судом у попередньому рішенні про застосування запобіжного заходу, та строк дії яких не закінчився.

Зауважено, що чинним кримінальним процесуальним законодавством не врегульовано порядок зміни запобіжного заходу шляхом обрання обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК (якщо вони не були обрані в попередньому рішенні про застосування запобіжного заходу або строк їхньої дії закінчився). Даний законодавчий дефект не може бути переборений шляхом використання правотлумачення, тому має бути усунений шляхом внесення законодавчих коректив до змісту ст. 200 КПК.

Приділено увагу питанню щодо строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу. Підкреслено, що після закінчення строку її дії сторона обвинувачення

має право звернутися до слідчого судді із клопотанням про обрання запобіжного заходу, а не про його зміну.

Ключові слова: *запобіжний захід, зміна запобіжного заходу, кримінальне провадження, процесуальні обов'язки, ухвала суду.*

The article examines issues related to the application and change of the preventive measures in criminal proceedings in the context of an analysis of national case law. The consideration of each issue in the article is confirmed by the reference to the specific decisions of the investigating judges; this allowed showing a certain tendency in law enforcement of the provisions of Articles 194, 200, 201 of the Criminal Procedure Code (CPC). Thus, the article focuses on the functional purpose of the preventive measure, the purpose of which is to enforcement of the suspect, the accused with procedural obligations entrusted to his/her, as well as to prevent the risks of possible negative behavior. It is stated that obligations defined by parts 5, 6 of Art. 194 of the CPC can be assigned when considering an application for a preventive measure. In fact, they complement the chosen preventive measure and are not independent in criminal proceedings. It is argued that the imposition of additional duties in the context of Art. 200 of the CPC is legitimate if they are added to the obligations assigned to the investigating judge, the court in a preliminary ruling on the preventive measure and whose term does not expire.

It is noted that the current criminal procedural legislation does not regulate the procedure for changing a preventive measure by electing the obligations defined by part 5 of Art. 194 of the CPC (unless they were applied in the preliminary decision on the preventive measure or their term of validity has expired). This legislative defect can not be overcome by the use of interpretation, so it must be eliminated by making legislative adjustments to the content of Art. 200 of the CPC.

Attention is paid to the issue of the validity of the preventive measure. It is emphasized that after the expiration of its term the prosecution has the right to appeal to the investigating judge with a request for election of a preventive measure, but not for its change.

Key words: *preventive measure, change of the preventive measure, criminal proceedings, procedural obligations, court order.*

Вступ. Проблематика застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні викликала постійний науковий інтерес фахівців. Окремі питання були предметом дослідження таких видатних правників, як: І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, В.О. Попелюшко, О.Ю. Татаров, А.Р. Туманянц, В.І. Фаринник, С.Л. Шаренко, О.Г. Шило, Л.Д. Удалова, О.Г. Яновська та ін. Утім, незважаючи на широку наукову бібліографію, в умовах тривалого реформування кримінального процесуального законодавства порядок застосування запобіжних заходів потребує подальшого дослідження як у частині нормативної регламентації, так і в аспекті правозастосування.

Постановка завдання. На підставі аналізу національної судової практики дослідити проблемні питання обрання та зміни запобіжного заходу у кримінальному провадженні у частині покладення на підозрюваного, обвинуваченого процесуальних обов'язків, передбачених частинами 5, 6 ст. 194 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК).

Результати дослідження. Метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього *процесуальних обов'язків* (курсив мій – *О.Т.*), а також запобігання ризикам його можливої негативної поведінки в контексті ч. 1 ст. 177 КПК. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ у п. 9 Інформаційного листа «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 04.04.2013р. підкреслив, що виключною (єдиною) метою застосування запобіжних заходів у кримінальному про-

вадженні є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього *процесуальних обов'язків.* Застосування таких заходів завжди пов'язано з необхідністю запобігання ризикам, передбаченим ст. 177 КПК [1]. Не ставлячи метою систематизувати процесуальні обов'язки підозрюваного, обвинуваченого, слід зауважити, що вони містяться в різних нормах кримінального процесуального законодавства. Так, згідно із ч. 7 ст. 42 КПК підозрюваний, обвинувачений зобов'язаний: 1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк – заздалегідь повідомити про це зазначених осіб; 2) виконувати обов'язки, покладені на нього рішенням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 3) підкорятися законним вимогам та розпорядженням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду; 4) надавати достовірну інформацію представнику персоналу органу пробації, необхідну для підготовки досудової доповіді. Нормативне закріплення цих обов'язків у ст. 42 КПК, яка визначає процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого, дозволяє стверджувати, що для цих суб'єктів названі обов'язки є загальними. Утім, під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, слідчий суддя, суд може зобов'язати підозрюваного, обвинуваченого виконувати *один або кілька обов'язків, необхідність покладення яких була доведена прокурором*, а саме: 1) прибувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю; 2) не відлучатися з населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; 3) повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи; 4) утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею з дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом; 5) не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом; 6) пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності; 7) докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання; 8) здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну; 9) носити електронний засіб контролю (ч. 5 ст. 194 КПК).

Крім того, ч. 6 ст. 194 КПК передбачає, що в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, крім зазначених обов'язків, суд може застосувати до особи, яка підозрюється у вчиненні такого кримінального правопорушення, один або декілька таких *обмежувальних заходів, таких як*: 1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; 2) обмеження спілкування з дитиною в разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності; 3) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин; 4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб; 5) направлення для проходження лікування від алкогольної, наркотичної або іншої залежності, від хвороб, що становлять небезпеку для оточуючих, направлення для проходження програми для кривдників.

Аналіз вищенаведених нормативних конструкцій дозволяє акцентувати увагу на деяких аспектах. По-перше, законодавець є непослідовним у використанні термінології, оскільки у ч. 6 ст. 194 КПК він застосовує термін *обмежувальні заходи,* втім, у ч. 7 цієї ж статті їх називає *обов'язками*. По-друге, назва статті 194 КПК – «Застосування запобіжного заходу» – зумовлює висновок про можливість покладення на підозрюваного, обвинуваченого обов'язків, визначених ч. 5 цієї статті, лише під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу. Вони доповнюють обраний запобіжний захід та не мають самостійного характеру у кримінальному провадженні.

Одним із актуальних питань є необхідність з'ясування нормативно-змістовного навантаження терміна «додаткові обов'язки», який використовується законодавцем у статтях 200 і 201 КПК, згідно з якими сторони мають право звернутися до місцевого суду, в межах

територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, з клопотанням про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування, зміну чи покладення *додаткових обов'язків,* передбачених ч. 5 ст. 194 КПК. Під час викладення власного бачення із цього питання доцільно використати комплексний спосіб тлумачення та виходити із взаємозв'язку «духу» і «букви» закону у процесі з'ясування текстуального виразу норми права і закладеного в нього законодавцем змісту правового припису. Насамперед, із метою з'ясування змісту поняття «*додаткові обов'язки*» слід виходити з визначення цього терміна в академічному тлумачному словнику української мови: «додатковий» – такий, який є додатком до чого-небудь. Тому покладення додаткових обов'язків у контексті ст. 200 КПК є правомірним, якщо вони фактично додаються до обов'язків, які були покладені слідчим суддею, судом у попередньому рішенні про застосування запобіжного заходу та строк дії яких не закінчився. Розгляд даного питання через призму судової практики дає можливість підтвердити вищевикладену тезу. Так, наприклад, в ухвалі слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання прокурора про зміну запобіжного заходу, зазначивши, що «сторона обвинувачення безпідставно та в порушення вимог закону звертається з клопотанням про зміну запобіжного заходу щодо обвинувачених… фактично ставлячи лише питання про покладення на обвинувачених обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України, дія яких закінчилась на момент звернення із клопотанням до суду» [2]. В іншій ухвалі слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання прокурора з такою аргументацією: «До підозрюваного Особа_1 застосовано запобіжний захід у вигляді застави, розмір якої був сплачений. У зв'язку із чим підозрюваний Особа_1 вважається таким, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді застави та покладено на нього обов'язки, пов'язані із застосуванням даного запобіжного заходу. При цьому строк покладених обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України, закінчився 20.05.2019. Даний строк ухвалою слідчого судді за клопотанням сторони обвинувачення продовжений не був. За таких обставин прокурор безпідставно та в порушення вимог закону звернувся із клопотанням про зміну запобіжного заходу підозрюваному Особа_1, не ставлячи при цьому питання про зміну запобіжного заходу у вигляді застави, а фактично звертаючись до слідчого судді із клопотанням про покладення на підозрюваного взагалі обов'язків (а не додаткових до тих, що покладені на підозрюваного на час звернення до слідчого судді із цим клопотанням), передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України, дія яких закінчилась на момент звернення із клопотанням до слідчого судді [3]. Схожу позицію висловив Київський апеляційний суд, який скасував ухвалу Солом'янського районного суду м. Києва з таким обґрунтуванням: «Слідчий суддя навіть не послався на положення ст. 200 КПК України, а послався виключно на положення КПК України, які регулюють продовження обов'язків, покладених на підозрюваного, не звернувши при цьому увагу на ухвалу слідчого судді від 04 грудня 2018 р., якою було відмовлено у продовженні строку дії обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України, покладених на підозрюваного Особа_2, та на ту обставину, що дія цих обов'язків уже скінчилася і вони не могли бути скасованими, зміненими, як не могли бути покладені на Особа_2 додаткові обов'язки (до вже існуючих), передбачені ч. 5 ст. 194 КПК, чи змінений спосіб їхнього виконання» [4].

Аналіз вищенаведеної судової практики свідчить про те, що *покладення додаткових обов'язків* є правомірним у разі, якщо вони фактично додаються до визначених у попередньому рішенні про застосування запобіжного заходу обов'язків, строк дії яких не закінчився. Крім того, термін «*додаткові обов'язки»* в контексті процедури зміни запобіжного заходу слід тлумачити як нові обов'язки, які не були покладені на підозрюваного, обвинуваченого в попередньому рішенні про застосування запобіжного заходу. Даний висновок зумовлений особливістю обґрунтування клопотання про зміну запобіжного заходу, в якому є обов'язковим посилання на обставини, які: 1) виникли після прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу; 2) існували під час прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, але про які слідчий, прокурор на той час не знав і не міг знати. Таким чином, характер підстав для зміни запобіжного заходу пов'язаний із появою нових обставин, які не були предметом судового розгляду під час застосування запобіжного заходу в порядку ст. 194 КПК.

Слід зауважити, що чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає право прокурора, слідчого за погодженням із прокурором звернутися із клопотанням про зміну запобіжного заходу, в тому числі про *скасування, зміну або покладення додаткових обов'язків*, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК, чи про зміну способу їхнього виконання. Утім, на законодавчому рівні не врегульовано порядок зміни запобіжного заходу шляхом *обрання* обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК (якщо вони не були обрані в попередньому рішенні про застосування запобіжного заходу або строк їхньої дії закінчився). Даний законодавчий дефект не може бути переборений шляхом використання правотлумачення, тому має бути усунений шляхом внесення законодавчих коректив до змісту ст. 200 КПК. Ураховуючи вищенаведені аргументи, очевидним є висновок про те, що прокурор, слідчий за погодженням із прокурором не має права звертатися до слідчого судді, суду із клопотанням про зміну запобіжного заходу в частині покладення додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України, у випадку, коли на момент внесення такого клопотання до підозрюваного, обвинуваченого не застосовано жодного обов'язку, передбаченого ч. 5 ст. 194 КПК України чи закінчився строк їх дії.

Окремої уваги набуває визначення питання щодо строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу. Так, ст. 203 КПК вказує, що дія ухвали про застосування запобіжного заходу припиняється після закінчення строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу, ухвалення виправдувального вироку чи закриття кримінального провадження. Разом із тим за змістом ч. 4 ст. 196 КПК лише під час застосування двох запобіжних заходів – домашнього арешту та тримання під вартою – слідчий суддя, суд зобов'язаний визначити в ухвалі дату закінчення її дії. Виходячи з того, що в КПК не визначено строків дії таких запобіжних заходів, як особисте зобов'язання, особиста порука та застава (на відміну від домашнього арешту та тримання під вартою, які мають чітко визначений строк дії та порядок його продовження), відсутній і обов'язок слідчих суддів зазначати в ухвалах про обрання зазначених запобіжних заходів строк закінчення їхньої дії. Водночас згідно із ч. 7 ст. 194, ч. 2 ст. 196 КПК в ухвалі про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, відповідні обов'язки можуть бути покладені на підозрюваного, обвинуваченого на строк не більше двох місяців. У разі необхідності цей строк може бути продовжений за клопотанням прокурора в порядку, передбаченому ст. 199 КПК. Після закінчення строку, в тому числі продовженого, на який на підозрюваного, обвинуваченого були покладені відповідні обов'язки, ухвала про застосування запобіжного заходу у цій частині припиняє свою дію і обов'язки скасовуються. Тобто ухвала про обрання запобіжного заходу припиняє свою дію у частині застосування обов'язків, разом із тим вона продовжує діяти у частині обраного конкретного виду запобіжного заходу. У даному контексті акцентуємо увагу на тому, що запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, застави не обмежуються строком. Тому якщо в ухвалі слідчого судді, суду не визначено кінцевого терміну, зі спливом якого припиняє свою дію запобіжний захід, останній продовжує фактично діяти незалежно від закінчення строку дії обов'язків.

Дана теза має принциповий характер під час вирішення питання щодо зміни запобіжного заходу. Слід підкреслити, що прокурор, слідчий за погодженням із прокурором має право звернутися до слідчого судді *із клопотанням про зміну запобіжного заходу* лише в межах строку дії ухвали про обрання попереднього запобіжного заходу (оскільки змінити можна лише той запобіжний захід, який фактично діє). У разі закінчення строку її дії правомірним є звернення до слідчого судді і*з клопотанням про обрання запобіжного заходу.* Так, наприклад, в ухвалі Дніпровського районного суду м. Києва слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про зміну запобіжного заходу з такою аргументацією: «Станом на день розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу (29 травня 2019 р.) строк дії обов'язків, покладених на підозрюваного Особа_1 ухвалою Дніпровського районного суду міста Києва від 23.03.2019 р., як і строк дії самої ухвали, закінчився, зміна запобіжного заходу є неможливою, а питання про застосування запобіжного заходу має вирішуватись шляхом подання відповідного клопотання в порядку, передбаченому ст.184 КПК України» [5].

Звертає на себе увагу питання щодо обрання запобіжного заходу без визначення слідчим суддею, судом обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК. Така процесуальна ситуація може бути цілком правомірною і зумовленою тим, що прокурор не довів необхідність їхнього застосування під час обґрунтування клопотання про застосування запобіжного заходу. У разі якщо прокурор довів необхідність їхнього застосування, дані обов'язки покладаються на підозрюваного, обвинуваченого на строк не більше двох місяців, у разі закінчення якого ухвала у цій частині припиняє свою дію. Так, наприклад, в ухвалі слідчого судді зазначено, що захисник звернулася до слідчого судді із клопотанням, в якому просила змінити запобіжний захід підозрюваному Особа_2 із застави на особисте зобов'язання. На думку захисника, оскільки строк дії обов'язків закінчився, тому і запобіжний захід у вигляді застави відносно Особа_2 втратив свою правову сутність, що вказує на відсутність правових підстав для можливого її звернення в дохід держави. Тому, на думку захисника, у зв'язку з відсутністю покладених на підозрюваного Особа_2 обов'язків запобіжний захід у вигляді застави, як захід забезпечення кримінального провадження, не забезпечує мети досягнення дієвості такого провадження, що в силу вимог ч. 1 ст. 131 КПК України є обов'язковим. Утім, слідчий суддя відмовив у зміні запобіжного заходу з таким обґрунтуванням: «Належна процесуальна поведінка підозрюваного та сумлінне виконанням ним обов'язків є наслідком обґрунтованого застосування саме запобіжного заходу у вигляді застави у визначеному розмірі» [6]. Тобто, по суті, слідчий суддя залишив у силі запобіжний захід у вигляді застави, обґрунтовуючи його дієвість саме розміром застави. Звертаючись безпосередньо до змісту ч. 1 ст. 182 КПК, згадаємо, що застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим *покладених на нього обов'язків*, під умовою звернення внесених коштів у доход держави в разі *невиконання цих обов'язків.* Безумовно, ризик втрати грошових коштів, внесених в якості застави, здатний спонукати підозрюваного, обвинуваченого до виконання обов'язків і мінімізувати ризики можливої негативної його поведінки. Проте в наведеній вище ухвалі обов'язки, покладені у зв'язку із застосуванням запобіжного заходу, фактично припинили строк дії та не були продовжені. Утім, передбачені ч. 7 ст. 42 КПК загальні процесуальні обов'язки підозрюваного, обвинуваченого продовжували діяти. Проілюстрований у зазначеній ухвалі підхід слідчого судді полягає в тому, що метою застосування застави як запобіжного заходу в даному випадку є виконання загальних обов'язків підозрюваного. Схожий підхід бачимо в іншій ухвалі, в якій слідчий суддя зауважив: «Незважаючи на те, що термін дії обов'язків, передбачених ст. 194 КПК України, які були застосовані до Особа_4, закінчився, однак існують його обов'язки, передбачені ч. 7 ст. 42 КПК України, і поза всяким сумнівом застава є запобіжним заходом, який забезпечує їхнє виконання» [7].

Висновки. Вивчення судової практики дозволило виявити практичні проблеми, пов'язані із застосуванням запобіжних заходів у частині покладення на підозрюваного, обвинуваченого відповідних процесуальних обов'язків. Утім, розглянуті у статті питання потребують подальшого наукового дослідження.

Список використаних джерел:

1. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: інформ. лист Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цив. і кримін. справ від 04.04.2013р. № 511-550/0/4-13 // *Законодавство України* : нормат.-прав. база / Верхов. Рада України. URL : https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13 (дата звернення : 25.09.2019).

2. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 14.02.2019 (справа № 760/26347/19). URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/80045419.

3. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 31.05.2019 (справа № 760/15122/19). URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/82217229.

4. Ухвала Київського апеляційного суду від 09.01.2019 (справа № 760/32142/18). URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/79218424.

5. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 29.05.2019 (справа № 755/4855/19). URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/82232661#.

6. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 14.01.2019 (справа № 760/34042/18). URL : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79366100.

7. Ухвала Києво-Святошинського районного суду Київської області від 29.03.2019 (справа № 369/11758/16-к). URL : http://www.reyestr.court.gov.ua/ Review/80807708.

ТУМАНЯНЦ А. Р.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.13(477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-27

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОСКАРЖЕННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ

Стаття присвячена теоретичним і практичним проблемам оскарження повідомлення про підозру під час досудового розслідування.

Досліджується стан забезпечення прав та законних інтересів підозрюваного на стадії досудового розслідування. Проаналізовано вітчизняну правозастосовну практику, з'ясовано недоліки нормативного врегулювання правового статусу особи, що можуть перешкоджати реалізації її конституційних прав. Надана характеристика інституту підозри у кримінального процесі, виокремлено його ознаки та значення.

З'ясовані темпоральні вимоги щодо оскарження повідомлення про підозру, враховуючи, що відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК таке право виникає після спливу одного місяця із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду з обвинувальним актом, а також необхідності дотримання вимоги, що наведені вище нормативні положенні не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, за якими відомості про кримінальне правопорушення внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін.

Констатовано необхідність встановлення на нормативному рівні вимог щодо предмету перевірки слідчим суддею скарг на повідомлення слідчого, прокурора про підозру, оскільки вбачається, що здебільшого негативна судова практика щодо розгляду подібних скарг зумовлена неоднозначністю законодавчого формулювання підстав для скасування підозри та меж розгляду даних скарг судами.

Системний аналіз відповідних нормативних положень дозволив зробити висновок, що розглядуваний у рамках інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора під час досудового розслідування порядок розгляду слідчим суддею скарг підозрюваного, його захисника, законного представника на повідомлення про підозру потребує належного наукового супроводу з наступним розробленням пропозицій щодо вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: *оскарження, слідчий суддя, досудове розслідування, повідомлення про підозру, правозастосовна практика.*

The article focuses on the theoretical and practical issues of appeal of a notice of suspicion at the stage of pre-hearing investigation.

The status of securing the rights and legitimate interests of the suspect at the stage of pre-trial investigation is examined. The domestic law enforcement practice has been analyzed, the shortcomings of the normative regulation of the legal status of a person, which may impede the realization of his constitutional rights, have been identified. The characteristic of institute of suspicion in criminal process is given, its signs and values are distinguished.

Temporal requirements for appeal of a notice of suspicion are analyzed, taking into account that in accordance with paragraph 10 of Part 1 of Art. 303 of the CPC, such a right arises after one month has elapsed from the date of notification to the person of the suspected criminal offense or two months from the date of the notification to the person of the suspected crime, but not later than the prosecutor closes the criminal proceedings or appeals to the court with the indictment, also the need to comply with the requirement that the above statutory provisions shall not have retroactive effect and apply to cases in which information about criminal offenses is entered in the Unified Register of Pre-trial Investigations upon the entry into force of these changes.

The necessity of establishing at the normative level the requirements for the subject of the examination by the investigating judge of complaints against the notice of suspicion by the investigator, the prosecutor, was ascertained, as it is generally believed that the negative case-law on the handling of such complaints is due to the ambiguity of the legislative formulation of the grounds for suspicion and the limits of consideration of these complaints by the courts.

The systematic analysis of the relevant normative provisions allowed to establish that the procedure for consideration by the investigating judge of the complaints of the suspect, his defense counsel, legal representative for the notification of suspicion, considered within the institute of appealing the decisions, actions or omissions of the investigator, the prosecutor during the pre-trial investigation, requires a proper due diligence developing proposals to improve the existing criminal procedural legislation.

Key words: *appeal, investigating judge, pre-trial investigation, notice of suspicion, law enforcement practice.*

Вступ. Реформування правової системи України, здійснюване передусім із метою зміцнення гарантій прав особи у кримінальному судочинстві, висуває на перший план проблему статусу учасників кримінальної процесуальної діяльності. Одним із завдань кримінального провадження, закріплених у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі − КПК), є охорона прав, свобод та законних інтересів його учасників, що відображає одну із значущих тенденцій розвитку українського законодавства сучасного періоду − посилення гарантій дотримання прав та законних інтересів особи у взаємовідносинах з органами державної влади.

У зв'язку із цим у кримінальному процесуальному законодавстві якісно новий розвиток отримали окремі інститути, спрямовані на захист прав особи, в тому числі й інститут підозри. У цьому контексті особливого значення набувають питання процесуального положення підозрюваного, який залучається до кримінальних процесуальних правовідносин за найбільш несприятливих для дотримання прав особи умов, зокрема дефіциту наявної в розпорядженні слідчого інформації про обставини вчинення кримінального правопорушення, за інтенсивного застосування заходів забезпечення кримінального провадження тощо.

Право на судовий захист є фундаментальним правом людини, яке становить собою гарантію захисту її інших прав, свобод і законних інтересів, а рівень його забезпеченості характеризує демократизм держави та її правовий характер. Особливе значення це має

у сфері кримінального провадження як такій, де стикаються публічні та приватні інтереси, суттєво обмежуються конституційні права і свободи, застосовуються заходи забезпечення, поєднані із втручанням в особисте життя людини, а отже, виникає потреба у створенні дієвих механізмів реалізації прав на судовий захист [1, с. 1].

Кримінальною процесуальною формою реалізації конституційного права особи на судовий захист є передбачений КПК порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді під час досудового розслідування (глава 26 КПК).

У рамках цієї статті ми зупинимося на аналізі окремих проблем реалізації права на оскарження повідомлення про підозру під час досудового розслідування (п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК) та судової практики його застосування.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз механізму реалізації права на оскарження повідомлення про підозру під час досудового розслідування.

Результати дослідження. Повідомлення про підозру виступає однією з гарантій забезпечення доступу громадян до правосуддя, охорони їхніх прав і свобод, законності у кримінальному провадженні і, як наслідок, є елементом реалізації загальних засад кримінального провадження.

Правовий статус особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, завжди вважався наріжним каменем кримінального процесу, що вимагав пильної уваги з боку як законодавця, так і правозастосувача.

Досудове розслідування – це певною мірою система процесуальних дій із формування, легалізації й перевірки підозри. Кожен із цих етапів, з одного боку, вимагає адекватної правової регламентації, а з іншого – не повинен відрізнятися пріоритетом форми над змістом.

Значна частина порушень прав людини допускається на етапі підозри, що пов'язано з недостатнім нормативним регулюванням процесуальної діяльності на даному етапі. Підозра, як інститут кримінального процесу, залишається, по суті, так би мовити, «білою плямою» у процесуальному законодавстві України.

Кримінальний процесуальний закон, на жаль, не містить дефініції, яка трактувала б термін «підозра». Замість цього пропонується тлумачити його за допомогою поняття «підозрюваний», яким згідно зі ст. 42 КПК є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276-279 КПК, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень.

Інститут підозри є сукупністю взаємопов'язаних правових норм, покликаних належним чином забезпечити залучення до участі у кримінальному провадженні підозрюваної особи з одночасним наданням їй можливості реалізувати свої права й законні інтереси.

Підозра, ядром якої за процесуальним законом виступає поняття «підозрюваний», характеризується невід'ємними ознаками, властивими інституту права, оскільки вона наділена автономністю функціонування, часом виникнення й закінчення (реалізації), наявністю специфічної групи притаманних понять, положень і термінів, а також закінченого механізму правової регламентації процедури здійснення.

Підозру у вчиненні кримінального правопорушення слід розуміти як обґрунтоване достатніми доказами припущення слідчого або прокурора щодо причетності особи до вчинення кримінального правопорушення, яке повинно бути оформлено в передбаченому законом порядку та яке підлягає подальшій перевірці з метою підтвердження чи спростування.

Процедуру повідомлення про підозру в цілому можна визначити як діяльність уповноважених осіб у відповідній процесуальній формі з доведення до відома зацікавлених осіб про їх права й обов'язки, інформації про виконані дії і про прийняті рішення, що стосуються їхніх прав і свобод у кримінальному провадженні.

16 березня 2018 р. набули чинності зміни до КПК, якими передбачено право на оскарження повідомлення слідчого, прокурора про підозру під час досудового розслідування.

Відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК таке право виникає після спливу одного місяця із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду з обвинувальним актом. Окрім цього, обов'язково треба враховувати, що згідно з п. 4 § 2 розділу 4 Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII наведені вище зміни не мають зворотної дії у часі та застосовуються до справ, за якими відомості про кримінальне правопорушення внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань (далі – ЄРДР) після введення в дію цих змін. Таким чином, звернутися зі скаргою на повідомлення слідчого, прокурора про підозру підозрюваний, його захисник чи законний представник мають право, якщо кримінальне провадження, в рамках якого її здійснено, внесене в ЄРДР після 16 березня 2018 року, та сплило два місяця із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину (або один місяць із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку) тобто, як мінімум, із 16 травня 2018 року. У випадку подання скарги з порушенням встановлених законом вимог слідчі судді відмовляють у її задоволенні. Так, як приклад, у мотивувальній частині ухвали слідчого судді Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 3 квітня 2018 р. зазначено: «Дії змін до КПК України, які вступили в законну силу 16 березня 2018 р., у частині права підозрюваного та захисника на оскарження повідомлення про підозру не дають права підозрюваному ОСОБА_3 оскаржувати повідомлення про підозру, оскільки відомості про кримінальне правопорушення внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань до введення в дію вказаних змін. Оскільки ч. 1 ст. 303 КПК України в редакції, що діяла станом на 4 жовтня 2017 року – момент повідомлення про підозру ОСОБА_3, – не передбачала можливість оскарження повідомлення про підозру після спливу двох місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину до слідчого судді, то відповідно до положень ч. 2 ст. 303 КПК України така скарга може бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді за правилами ст. 314-316 КПК України» [2].

У цьому контексті звернемо увагу на правову позицію Верховного Суду України, яка була сформульована в постанові від 17 грудня 2015 р.: «Кримінальним процесуальним законодавством України визначається порядок провадження у кримінальних справах, тобто порядок вчинення процесуальних дій і прийняття кримінальних процесуальних рішень. На відміну від кримінального матеріального закону, новий кримінальний процесуальний закон не має зворотної дії навіть у тих випадках, коли його правила є більш сприятливими для учасників кримінального провадження. Повернення процесу (процесуальних дій) неможливе. Це положення випливає із частини першої статті 5 КПК, відповідно до якої процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення» [3].

На порушену проблематику доцільно поглянути й під дещо іншим кутом зору. Так, адвокат Денис Пономаренко ставить цілком слушне запитання: чи підлягає оскарженню в порядку п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК повідомлення про підозру у випадку, якщо відомості про вчинення кримінального правопорушення внесенні слідчим до ЄРДР, наприклад, 1 січня 2017 р. у порядку ст. 214 КПК, а повідомлення про підозру було вручено за цим кримінальним провадженням 17 березня 2018 р., або повідомлення про підозру було вручено 1 січня 2018 р., а 17 квітня 2018 р. було вручено повідомлення про зміну раніше врученого повідомлення про підозру? Ми погоджуємося з позитивною відповіддю автора на це питання, враховуючи слушні аргументи, а саме, що головним для застосування п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК є не дата, коли було розпочато досудове розслідування, а дата внесення відомостей про повідомлення про підозру або зміни повідомлення про підозру [4].

Аналізуючи законодавчий підхід щодо визначення строків на оскарження повідомлення про підозру, адвокати наголошують на тому, що сторона захисту позбавлена реального механізму протидії незаконному переслідуванню особи. На підтвердження даної позиції

наводяться такі аргументи: (1) саме в перші два місяці після повідомлення про підозру слідство проводить найактивніші слідчі дії і отримує при цьому санкції в суді у вигляді ухвал про дозвіл на затримання, обрання запобіжного заходу, арешт майна та інше; (2) слідчий може вкластись менше ніж у двомісячний строк розслідування і закінчити його направленням кримінального провадження до суду з обвинувальним актом; (3) у випадку надходження скарги про необґрунтованість повідомлення про підозру слідчий суддя, який отримає таку скаргу, вивчивши матеріали кримінального провадження, яке містить ряд ухвал того ж суду, навряд чи визнає необґрунтованим таке повідомлення про підозру [5].

Встановивши саму можливість оскарження повідомлення слідчого, прокурора про підозру, поза увагою законодавця залишилися питання щодо підстав скасування повідомлення про підозру, а також правових наслідків такого рішення. За результатами розгляду скарги підозрюваного, його захисника чи законного представника слідчий суддя вправі постановити ухвалу про скасування повідомлення про підозру (п. 1-1 ч. 2 ст. 307 КПК). При цьому аналіз ухвал, розміщених у Єдиному державному реєстрі судових рішень, показує, що в одних випадках слідчі судді під час розгляду скарги вдаються до оцінки доказів, в інших – предметом перевірки охоплюються лише процедурні порушення. Проілюструємо наведене практичними прикладами. Ухвалою слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 6 березня 2019 р. задоволено скаргу адвоката Борсук Г.В. в інтересах ОСОБА_2 на повідомлення про підозру, скасовано повідомлення про підозру ОСОБА_2, який підозрюється у вчиненні злочину передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України у кримінальному провадженні № 12018110000000417 від 5 липня 2018 року та зобов'язано уповноважену особу внести відомості щодо скасування повідомлення про підозру ОСОБА_2. Мотивуючи рішення було вказано, що повідомлення про підозру ОСОБА_2 було здійснено в порядку, передбаченому КПК, однак зміст такого повідомлення не відповідає вимогам кримінального процесуального закону. Для вирішення питання щодо обґрунтованості повідомленої підозри оцінка наданих слідчому судді доказів здійснюється не в контексті оцінки доказів із точки зору їхньої достатності і допустимості для встановлення вини чи її відсутності у фізичної або юридичної особи за вчинення злочину, доведення чи недоведення винуватості особи, з метою досягнення таких висновків, які необхідні суду під час постановлення вироку, а з тією метою, щоб визначити вірогідність та достатність підстав причетності тієї чи іншої особи до вчинення кримінального правопорушення, а також чи є підозра обґрунтованою, щоб виправдати подальше розслідування або висунення обвинувачення. Аналізуючи надані слідчим для вивчення матеріали кримінального провадження щодо обґрунтованості повідомлення про підозру, слідчий суддя вважає, що зміст таких матеріалів не може свідчити про існування фактів і інформації, які можуть переконати об'єктивного спостерігача, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення, а отже, про існування обґрунтованої підозри у вчиненні ОСОБА_2 кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України [6]. В іншому випадку слідчий суддя Корецького районного суду Рівненської області ухвалою від 24 жовтня 2018 р. задовольнив скаргу адвоката ОСОБА_1 в інтересах підозрюваного ОСОБА_2 про скасування повідомлення про підозру, враховуючи, що повідомлення про підозру ОСОБА_2 в рамках кримінального провадження №12018180140000125, у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК України, не відповідає вимогам ст. 277 КПК України, зокрема в частині порядку його внесення до ЄРДР, надіслання та вручення підозрюваній особі [7].

Завершуючи аналіз проблем оскарження повідомлення про підозру (враховуючи обмежений обсяг цієї роботи), вважаємо за потрібне акцентувати увагу ще на одному рішенні, а саме ухвалі Харківського апеляційного суду від 22 липня 2019 р., в якій, на нашу думку, була висловлена цікава позиція. Так, відповідно до вимог ч. 1 ст. 279 КПК у випадку виникнення підстав для повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри слідчий, прокурор зобов'язаний виконати дії, передбачені ст. 278 КПК. Розглядаючи апеляційну скаргу захисників на ухвалу слідчого судді про відмову у відкритті провадження на повідомлення *про зміну раніше повідомленої* ОСОБА_3 підозри, оскільки оскарження такого

процесуального рішення не узгоджується з положеннями ч. 1 ст. 303 КПК, колегія суддів дійшла висновку, що: (а) на процедуру зміни раніше повідомленої підозри поширюються положення, які регулюють складення та здійснення повідомлення про підозру особі вперше, і процесуальні дії та рішення, які здійснюються у зв'язку з повідомленням про підозру, в тому числі і її зміни можуть бути оскаржені до слідчого судді; (б) скарга на повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри фактично стосується оскарження повідомлення про підозру, тому має бути прийнята до розгляду по суті слідчим суддею за відсутності інших процесуальних перешкод [8].

Висновки. Проведене дослідження дозволяє констатувати, що наведений перелік недоліків практики застосування оскарження повідомлення про підозру під час досудового розслідування не є вичерпним та свідчить по необхідність комплексного дослідження самого інституту оскарження, а також внесення відповідних змін до чинного кримінального процесуального законодавства з метою підвищення ефективності розглядуваного інституту.

Список використаних джерел:

1. Шило О.Г. Теоретичні основи та практики реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України : автореф. дис….. док. юрид. наук. Харків, 2011. 38 с.

2. Ухвала Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 03 квітня 2018 р., справа № 201/2767/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/73280986 (дата звернення: 01.09.2019).

3. Постанова Верховного Суду України від 17 грудня 2015 р., справа № 5-205кс15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/54630891 (дата звернення: 01.09.2019).

4. Пономаренко Д. Оскарження повідомлення про підозру у слідчого судді. Формальний підхід. URL : http://kdkako.com.ua/oskarzhennya-povidomlennya-pro-pidozru/ (дата звернення: 01.09.2019).

5. Добровольский О. Чи є сенс оскаржувати повідомлення про підозру? Позиція адвоката. URL : https://jurliga.ligazakon.net/experts/218/869_chi--sens-oskarzhuvati-povdomlennya-pro-pdozru-pozitsya-advokata (дата звернення: 01.09.2019).

6. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 06 березня 2019 р., справа № 761/8619/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80326036 (дата звернення: 01.09.2019).

7. Ухвала Корецького районного суду Рівненської області від 24 жовтня 2018 р., справа № 563/547/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/77419541 (дата звернення: 01.09.2019).

8. Ухвала Харківського апеляційного суду від 22 липня 2019 р., справа № 642/4673/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/83283968 (дата звернення: 01.09.2019).

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ЛУКАНЬ М. О.,
аспірант кафедри
міжнародного приватного права
і порівняльного правознавства
*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

УДК 341.9
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-28

ПРАВИЛА ТРАНСКОРДОННОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В СПРАВАХ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Ця стаття присвячена питанням регулювання транскордонної юрисдикції в Європейському Союзі у справах, що стосуються інтелектуальної власності. Розглянуто поняття і сутність правил колізійної юрисдикції ЄС, які являють собою так званий брюссельський режим, основним завданням яких є вирішення питання про те, суд якої з держав – членів ЄС уповноважений розглядати спір між резидентами різних країн. Надано характеристику історичній ґенезі формування консолідованих європейських принципів транскордонної юрисдикції. Визначено основні нормативно-правові акти, спрямовані на регулювання міжнародної юрисдикції на європейському просторі. Окреслено межі застосування ключового документа ЄС у цій сфері – Регламенту ЄС № 1215/2012 від 12 грудня 2012 року про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах, пов'язаного з відносинами інтелектуальної власності. Також розглянуто основні види міжнародної юрисдикції ЄС – правила загальної юрисдикції, альтернативної, спеціальної та виключної юрисдикцій – та розкрито їх зміст. Наведено рішення Європейського суду справедливості (Суду ЄС) у справах, які стосуються застосування правил колізійної юрисдикції до відносин інтелектуальної власності, що тлумачать їх сутність та мету спрямування. Висвітлено проблеми, пов'язані з існуванням недоліків у правилах міжнародної юрисдикції щодо специфічних відносин інтелектуальної власності. Розглянуто альтернативні правила транскордонної юрисдикції у сфері інтелектуальної власності, розроблені спеціальними групами європейських науковців, – «Принципи конфлікту законів у сфері інтелектуальної власності» (принципи CLIP). Висунуто тезу про необхідність розроблення спеціального детального законодавства у сфері правил колізійного регулювання специфічної сфери інтелектуальної власності в межах ЄС. Звернено увагу на особливу актуалізацію висвітлених у статті проблем з огляду на стратегічний курс України, спрямований на гармонізацію законодавства зі стандартами ЄС та метою вступу до ЄС.

Ключові слова: *транскордонна юрисдикція, Європейський Союз, інтелектуальна власність, брюссельський режим, принципи CLIP, Суд ЄС.*

The article is devoted to the regulation of cross-border jurisdiction in the European Union (hereinafter EU) in intellectual property matters. The concept and essence of the rules of the EU's conflicting jurisdiction, which constitute the so-called Brussels regime, whose main task is to resolve the question of which court of the EU Member States is empowered to hear disputes between residents of different countries, is considered.

The historical genesis of the formation of consolidated European principles of cross-border jurisdiction is characterized. The main normative legal acts are determined to regulate international jurisdiction in the European area. The scope of application of an EU key document in this area is outlined – Regulation EU No 1215/2012 of 12 December 2012 on jurisdiction, recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters relating to intellectual property relations. It also examines the main types of EU international jurisdiction, such as the rules of general jurisdiction, alternative, special and exclusive jurisdictions and their content. The decisions of the European Court of Justice (Court of Justice) in cases concerning the application of rules of conflict of law to intellectual property relations, which explain their essence and purpose, are given. Issues related to the shortcomings of the rules of international jurisdiction with respect to specific intellectual property relationships are highlighted. The alternative rules of cross-border jurisdiction in the field of intellectual property, developed by special groups of European scholars "Principles of conflict of laws in the field of intellectual property (hereinafter CLIP principles), are considered. The thesis about the need to develop specific detailed legislation in the field of rules of conflict regulation of a specific area of intellectual property within the EU has been put forward. Attention is drawn to the particular actualization of the issues covered in the article, in view of Ukraine's strategic course, and the harmonization of legislation with EU standards and the purpose of EU accession.

Key words: *cross-border jurisdiction, European Union, intellectual property, Brussels regime, CLIP principles, EU Court of Justice.*

Вступ. У епоху кіберпростору для об'єктів інтелектуальної власності не існує кордонів. З огляду на це набувають дедалі більшої актуалізації питання правил міжнародної юрисдикції та вибору права, що підлягає застосуванню для вирішення транскордонних спорів, пов'язаних з порушенням прав інтелектуальної власності.

Дослідженням правил транскордонної юрисдикції ЄС у сфері інтелектуальної власності присвятили свої праці такі вітчизняні науковці, як В.П. Звеков [11], Б.О. Шахназаров [12], О.В. Луткова, Є.Б. Леанович, І.В. Гетьман-Павлова [10], та такі зарубіжні вчені, як Пол Торреманс [15], Пауліс Юрчис [13], Дік ван Енгелен [14] та інші.

Варто зазначити, що питання колізійної юрисдикції ЄС у сфері інтелектуальної власності є малодослідженими на вітчизняному просторі. Фактично відсутній будь-який офіційний/неофіційний переклад нового Регламенту (ЄС) № 2015/2012 від 22 грудня 2015року – основного документу, що регулює питання у цій сфері. Саме тому дослідження транскордонної юрисдикції у сфері інтелектуальної власності ЄС є актуальним.

Наукова спільнота звертає увагу, що деякі законні правила міжнародної юрисдикції ЄС є незручними та неефективними, фактична практика національних судів залишається різною, окрім того, існують надмірні підстави для визнання юрисдикції в практиці Суду ЄС.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити принципи регулювання транскордонної юрисдикції в Європейському Союзі у справах, що стосуються інтелектуальної власності. Необхідно виокремити основні правила колізійної юрисдикції в сфері інтелектуальної власності ЄС, а також розглянути наявні недоліки законодавства ЄС у цій сфері та можливі шляхи його вдосконалення.

Результати дослідження. Ґенеза правил міжнародної юрисдикції ЄС. Правила колізійної юрисдикції ЄС вирішують питання про те, суд якої з держав-членів уповноважений розглядати спір між резидентами різних країн.

На теренах Європейського Союзу норми колізійного регулювання правил юрисдикції за цивільними і комерційними справами уніфіковано у Регламенті ЄС № 1215/2012 від 12 грудня 2012 року про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах. Зокрема, цей документ вказує на правила визначення юрисдикції

у транскордонних спорах, пов'язаних з інтелектуальною власністю. Його ще називають «Регламент Брюссель I bis» [3].

Цей Регламент забезпечує регулювання так званого брюссельського режиму, який являє собою набір правил, що вказують, які суди уповноважені розглядати спори між особами – резидентами різних держав – членів Європейського Союзу і держав – членів Європейської асоціації вільної торгівлі (далі – ЄАВТ). Зазначений Регламент також регулює визнання і виконання іноземних судових рішень в межах ЄС.

Важливо зазначити, що деякі країни – члени ЄС та країни, що не входять до ЄС, але беруть участь у єдиному європейському ринку, підпадають під правила юрисдикції брюсельського режиму. Наприклад, країни-члени Європейської асоціації вільної торгівлі.

Європейська асоціація вільної торгівлі є регіональною організацією торгівлі та зоною вільної торгівлі, що складається з чотирьох європейських держав – Ісландії, Ліхтенштейну, Норвегії та Швейцарії, працює паралельно з ЄС, є повноцінним учасником єдиного європейського ринку і є частиною Шенгенської зони, однак не є учасником митного союзу ЄС.

Також важливим є зауваження, що Регламент ЄС № 1215/2012 було прийнято нещодавно, у 2012 році. Він став результатом удосконалення правового регулювання попередніх норм міжнародної юрисдикції ЄС з урахуванням практичного досвіду їх застосування. Це уточнення є важливим з практичного погляду з двох причин:

1) по-перше, за змістом ст. 66 нового Регламенту Брюссель I bis, його положення застосовуються тільки до порушених судових справ та до суперечок стосовно оригінальних документів, офіційно оформлених або зареєстрованих, і до судових рішень, затверджених або укладених 10 січня 2015 року або після цієї дати. Усі суперечки та справи, порушені до 10 січня 2015 року, регулюються Регламентом ЄС № 44/2001 від 22 грудня 2000 року [4];

2) по-друге, у пункті 34 нового Регламенту ЄС № 2015/2102 йдеться про те, що слід забезпечити спадкоємність між цим новим Регламентом, Регламентом ЄС № 44/2001 і Брюссельською конвенцією про міжнародну юрисдикцію 1968 року, яка існувала до прийняття Регламенту 44/2001. Ця потреба спадкоємності застосовується і в тлумаченнях Європейським судом справедливості положень Брюссельської конвенції 1968 року та регламентів, що замінюють її. Це означає, що у справах, що стосуються питання юрисдикції, за новим Регламентом можна спиратись на доктринальні положення та тлумачення Суду ЄС, які розкривають зміст і сутність положень попередніх документів у цій сфері, спадкоємність яких встановлена новим Регламентом.

Почалась широка уніфікація правил колізійної юрисдикції 27 вересня 1968 року, коли держави – члени ЄС (тоді це шість держав – Бельгія, Німеччина, Франція, Італія, Нідерланди і Люксембург) уклали Конвенцію про юрисдикцію на виконання судових рішень у цивільних і кримінальних справах, відому як Брюссельська конвенція 1968 року [1].

Паралельно із дією Брюссельської конвенції 16 вересня 1988 року вже дванадцять тодішніх держав – членів ЄС (Бельгія, Німеччина, Франція, Італія, Нідерланди, Люксембург, до яких приєдналися Данія, Велика Британія, Іспанія, Греція, Португалія, Ірландія) уклали з членами Європейської асоціації вільної торгівлі (Австрією, Фінляндією, Ісландією, Норвегією, Швецією та Швейцарією) Конвенцію про юрисдикцію на виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах, яка відома як Луганська конвенція 1988 року (м. Лугано) [2]. Даний документ сприяв поширенню брюссельського режиму на країни – члени ЄАВТ, які не мали права підписувати Брюссельську конвенцію.

У 1995 році три країни залишили ЄАВТ для приєднання до ЄС. Це Австрія, Велика Британія і Швеція. Згодом Польща (країна – член ЄС) приєдналася до Луганської конвенції. А Ліхтенштейн залишився єдиною державою, яка приєдналася до ЄАВТ після 1988 року, однак не підписала ні Луганську Конвенцію 1988 року, ні її наступницю – Луганську конвенцію 2007 року.

Згодом Брюссельську конвенцію фактично замінив Регламент Ради ЄС № 44/2001 від 22 грудня 2000 р. (відомий як Брюссель I) про юрисдикцію, визнання та виконання рішень у цивільних та комерційних справах, де було врегульовано відмінні національні правила

держав – членів ЄС та уніфіковано норми колізійного регулювання у цивільних і комерційних справах в межах ЄС. Дія Регламенту, зокрема, розповсюджується на правила юрисдикції у спорах у сфері інтелектуальної власності в Європейському Співтоваристві.

Послідовно 30 жовтня 2007 року була переглянута Луганська конвенція 1988 року і підписана її нова редакція між ЄС та Данією, Ісландією, Норвегією і Швейцарією.

Однак вже 21 квітня 2009 року Європейська Комісія затвердила доповідь про застосування Постанови Ради (ЄС) № 44/2001 із висновками про необхідність поліпшення застосування деяких правил цього Регламенту заради більшого сприяння вільному поширенню судових рішень і розширення доступу до правосуддя шляхом його заміни на новий Регламент ЄС № 1215/2012 від 12 грудня 2012 року.

Таким чином, ми маємо констатувати, що станом на сьогодні на теренах Європейського Союзу діє брюссельський режим визначення юрисдикції у цивільних і господарських справах (зокрема, що стосуються суперечок з інтелектуальної власності) у такому форматі:

1) Регламент ЄС № 1215/2012 від 12 грудня 2012 року про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах вказує на правила визначення юрисдикції між резидентами ЄС з позначкою про спадкоємність в застосуванні тлумачень Європейським судом справедливості положень Брюссельської конвенції 1968 року та регламентів, що його замінюють. Однак існує низка винятків щодо застосування правил юрисдикції цього Регламенту, що стосуються існування спеціальних правил для спорів, пов'язаних із промисловими зразками ЄС і патентами ЄС. Наприклад, в Судженні Суду ЄС у справі С-433/16 від 13 липня 2017 року, що стосується запиту Касаційного суду Італії до Суду Європейського Союзу про правильне визначення юрисдикції у справі між позивачем – компанією Acacia Srl, що знаходиться в Еболі (Італія), та відповідачем – компанією BMW (Bayerische Motoren Werke AG), що зареєстрована в Мюнхені (Німеччина), про порушення прав на промисловий зразок, зловживання домінантним становищем на ринку та недобросовісну конкуренцію, Європейський суд справедливості повинен був надати тлумачення, яким регулятивним документом ЄС повинен користуватися національний суд при вирішенні питання юрисдикції у цій справі (Регламентом ЄС № 44/2001 від 22грудня 2000 року про юрисдикцію та виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах або Регламентом № 6/2002 ЄС про промислові зразки ЄС від 12 грудня 2001 року). Вирішуючи судовий запит про правила вибору юрисдикції у цій справі, Суд ЄС надав роз'яснення, що попри принцип, згідно з яким Регламент № 44/2001 застосовується до судових процесів, що стосуються промислових зразків ЄС, все ж існують деякі винятки. Такими винятками є встановлені у статті 80 (1) Регламенту № 6/2002 та статті 81 вимоги, що мають характер ***lex specialis*** стосовно правил, передбачених Регламентом № 44/2001 (див. за аналогією справи № С-360/12, справи № С-617/15). У такому разі, враховуючи принцип спадкоємності, Регламент № 6/2002 має характер ***lex specialis*** і стосовно правил, передбачених Регламентом № 2015/2012 [16];

2) положення Брюссельської конвенції 1968 року продовжують і досі застосовуватися до територій держав-членів, які підпадають під територіальну сферу її дії. Сьогодні Конвенція діє на певних територіях держав – членів ЄС, які перебувають за межами Союзу (для Нідерландів – Аруба, а для Франції – французькі заморські території та Майотта) [9]. Також Брюссельська конвенція продовжує застосовуватись відносно документів, укладених до вступу у дію Регламенту Брюссель I та Регламенту Брюссель I bis, а також судових суперечок, що розпочаті до вступу у дію цих двох регламентів [10, с. 321].

Окрім того, п. 9 Регламенту Брюссель I bis надає роз'яснення, що Брюссельська конвенція 1968 року продовжує застосовуватися до територій держав-членів, які підпадають під територіальну сферу дії цієї Конвенції і які виключені з цього Регламенту відповідно до статті 355 Договору про функціонування ЄС;

3) Луганська конвенція розповсюджує свою дію у відносинах між ЄС і Данією, Ісландією, Норвегією та Швейцарією.

У нещодавньому Синтезованому звіті науковців Інституту Ассера – Центру міжнародного та європейського права та науковців Школи права Еразма – Університету Еразма

Роттердама «Про застосування у правовій практиці держав – членів ЄС Регламенту ЄС № 1215/2012 Брюссель I bis», метою якого було оцінювання функціональності виправлених правил міжнародної юрисдикції ЄС на практиці і виявлення проблем, з якими стикаються національні правові системи при застосуванні нового законодавства ЄС, зроблено висновки, що чотири ключові поправки, запроваджені новим Регламентом, вважаються вдалими для практичного застосування [8].

Однак, попри задовільні відгуки про вдалість чинних положень брюссельського режиму, відображені групою науковців в офіційному синтезованому звіті, про який ми згадували вище, все ж існує група фахівців, які вважають положення нового Регламенту № 2015/2012 I bis не досить ефективними та зручними і зовсім невдалими для застосування у відносинах в сфері інтелектуальної власності.

З огляду на це науковці у галузі інтелектуальної власності та міжнародного приватного права, що об'єднались і створили Європейську групу Макса Планка з конфлікту законів у інтелектуальній власності (далі – CLIP), підготували Принципи конфлікту законів у сфері інтелектуальної власності [6].

Принципи CLIP включають перелік принципів щодо колізійних законів у сфері інтелектуальної власності. Вони розроблені з метою замінити або забезпечити покращення наявних правил юрисдикції брюссельського режиму, а також, щоб спростити співпрацю між судами та підвищити ефективність та обґрунтованість судового рішення. Творці Принципів CLIP мали на меті надати незалежну пораду європейським та національним законодавцям у сфері колізійного регулювання саме інтелектуальної власності в Європейському Союзі.

У 2013 році видавництво "Oxford University Press" видало єдиний коментар до Принципів CLIP, написаний авторами самих Принципів, який містить коментарі до статей та примітки, що аналізують контекст правил Принципів. Коментар деталізує і вивчає політичні міркування, що лежать в основі Принципів, щоб було краще зрозуміти, чому пропонуються саме такі рішення, прийняті Принципами [14].

Проблеми міжнародної юрисдикції у сфері інтелектуальної власності є настільки актуальними та потребують формування єдиного системного уніфікованого підходу, що, окрім згаданих принципів CLIP, складених інститутом Макса Планка (Німеччина), паралельно існують інші зведення принципів, вироблені науковими центрами, що представляють різні континенти – Принципи ALI (Американський інститут права), Принципи Університету Васеда (Японія), Принципи COPILA (Асоціація міжнародного приватного права Кореї), Принципи прозорості (Асоціація міжнародного приватного права Японії). Детальну порівняльну характеристику змісту цих документів описав у своїх дослідженнях Пауліс Юрчис [14].

Правила міжнародної юрисдикції ЄС: недоліки та альтернативи усунення. Почнемо з того, що чотири ключові зміни, які стосуються правил міжнародної юрисдикції ЄС, були внесені у 2012 році Регламентом Брюссель I bis. Ці зміни стосуються: 1) застосування правил юрисдикції щодо відповідачів третіх країн (зокрема, щодо споживчих та трудових договорів); 2) вибору суду сторін (choice of forum rule); 3) пов'язаних спорів (Lis Pends); 4) скасування екзекватури (the exequatur) – процедури виконання судового рішення іншої країни.

Тобто радикальних змін правил міжнародної юрисдикції, що існували в попередніх документах, не сталося.

Отже, ключовим документом ЄС для визначення підсудності у транскордонних справах інтелектуальної власності є Регламент ЄС № 2015/2012 (Брюссель I bis) від 12 грудня 2012 року про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах, який встановлює ***правила загальної юрисдикції***, ***альтернативної, спеціальної та виключної юрисдикцій.***

Стаття 4 Регламенту ЄС 2015/2012 встановлює, що особи, які проживають в державах – членах ЄС незалежно від їх громадянства, можуть бути притягнуті до відповідальності в судах держави-члена. Якщо відповідач не проживає в державі-члені, застосовуються

національні правила юрисдикції держави-члена на території суду, в якому розглядається справа. Тобто цією статтею встановлюється загальне правило юрисдикції – пред'явлення позову подається за місцем проживання відповідача.

Однак, крім місця проживання відповідача, Регламент наголошує на необхідності існування альтернативних підстав юрисдикції, заснованих на принципах тісного зв'язку між судом і позовом, або на принципі сприяння правильному здійсненню правосуддя.

Наприклад, стаття 8 Регламенту визначає правила підсудності у разі множинності відповідачів. У такому разі справа повинна розглядатися в судах за місцем знаходження будь-якого з них за умови, що вимоги настільки тісно пов'язані, що доцільно вислухати і визначити їх разом, щоб уникнути ризику непримиренних рішень, що виникають в результаті окремих проваджень.

Правила Регламенту виділяють категорію справ із застосуванням ***особливої*** (***спеціальної) юрисдикції*** щодо позовів, пов'язаних з договором, які розглядаються в судах за місцем виконання даного договору.

Зокрема, правила спеціальної юрисдикції, закріплені в статті 7 (2) нового Регламенту Брюссель I bis, визначають, що особу, яка проживає в державі-члені, може бути притягнуто до відповідальності в іншій державі-члені у справах, що стосуються делікту або квазіделікту, в судах за місцем, де сталася або може статися подія, яка завдала шкоди. Це правило стосується й випадків виникнення позадоговірного зобов'язання з відшкодування шкоди у відносинах інтелектуальної власності.

Нарешті, ***правила виключної юрисдикції,*** встановлені Розділом 6 Регламенту ЄС № 2015/2012, які не залежать від місця проживання сторін, підпадають під п. 4 ст. 24, що стосується спорів, пов'язаних з реєстрацією або дійсністю патентів, товарних знаків, зразків або інших подібних прав, які необхідно депонувати або зареєструвати незалежно від того, чи піднімається це питання в порядку позову або захисту, розглядається у судах держави-члена, в якій було здійснено реєстрацію таких прав, чи юрисдикція визначається відповідно до умов спеціального документа ЄС або міжнародної спеціальної конвенції. Однак правила, встановлені цим Регламентом, не повинні шкодити юрисдикції Європейського патентного відомства відповідно до Конвенції про видачу європейських патентів (Мюнхен, 5 жовтня 1973 року), згідно з положеннями якої суди кожної держави-члена мають виняткову юрисдикцію щодо розглядів, пов'язаних з реєстрацією або дійсністю будь-якого європейського патенту, наданого для цієї держави-члена.

Обґрунтованою є класифікація транскордонних юрисдикційних принципів, наведена Діком ван Енгеленом (нідерландським професором промислової власності Утрехтського університету та професором з питань інтелектуальної власності та практики трансакцій в Маастрихтському університеті) [13]:

1) ***принцип транскордонної юрисдикції***. Національний суд будь-якої держави-члена може заборонити відповідачу чинити певні дії навіть за межами території цієї країни, тобто за межами територіальної юрисдикції даного національного суду. Застосовуючи принцип транскордонної юрисдикції, національний суд повинен буде застосувати чинне національне законодавство щодо місця порушення, враховуючи правило ***lex loci delicti*** або ***lex loci protectionis***. Так, положення Регламенту Брюссель I bis передбачають правило транскордонної юрисдикції, яке застосовується ЄСП у своїй прецедентній практиці (позови до особи, яка проживає у державі-члені, незалежно від її громадянства мають бути пред'явлені у судах цієї держави-члена). Європейський суд справедливості опосередковано вирішив можливість того, що суд постійного проживання відповідача може мати транскордонну юрисдикцію у справі № C-68/93 "Shevill v Presse Alliance SA" від 07.03.1995 р. [17].

Суд ЄС встановив, що національний суд фактично може заборонити відповідачу чинити певні дії навіть за межами територіальної юрисдикції даного національного суду;

2) спеціальна юрисдикція суду (концепція місця заподіяння шкоди та концепція тісного зв'язку). Встановлення спеціальної юрисдикції Регламентом Брюссель I bis полягає у тому, що у разі вчинення делікту позов подається до суду країни, де відбулася подія,

що завдала шкоди. Прецедентне право Суду ЄС визнає, що може бути декілька місць, які можуть кваліфікуватися як місце, де стався випадок, що спричинив шкоду (див. справу № C-68/93 "Shevill v Presse Alliance SA" від 07.03.1995 р. [17]).

Наступним різновидом спеціальної юрисдикції за цією класифікацією є встановлене Регламентом Брюссель I bis правило, що стосується множинності відповідачів. Позов може бути подано до суду в державі, де один з них має місце проживання. У цьому випадку існує важливе застереження, що позовні вимоги до кількох відповідачів повинні бути пов'язані настільки, що доцільно заслухати їх разом і винести рішення за всіма вимогами в сукупності, щоб уникнути різних суперечливих судових розглядів кількома судами.

Цікавою і непередбачуваною є логіка Суду ЄС у застосуванні принципу тісного зв'язку, зокрема, у справах, пов'язаних з інтелектуальною власністю. Наприклад, як у справі "Roche Nederland BV and Others v Frederick Primus, Milton Goldenberg" № C-539/03 від 13.07.2006 року [18]. У цій справі Суд ЄС постановив, що у випадку європейського (пакетного) патенту з порушенням провадження за участю низки компаній, заснованих у різних договірних державах, стосовно діянь, вчинених в одній або декількох із цих держав, не можна зробити висновок про існування однакових фактів порушення, оскільки відповідачі різні, а порушення, в яких вони звинувачуються, вчинялися в різних Договірних Державах і тому не є однаковими. Що стосується застосування концепції тісного зв'язку то в даному випадку виключені розбіжності між рішеннями судів договірних сторін у контексті тієї ж фактичної ситуації. Крім того, ЄСП також зауважив, що із статей 2 (2) та 64 (1) Європейської патентної конвенції випливає, що такий патент регулюється національним законодавством кожної Договірної Держави, для якої він наданий. Отже, Суд ЄС постановив, що він не має підстав для об'єднання всіх відповідачів водній справі на підставі концепції тісного зв'язку;

3) виключна юрисдикція, зокрема, стосується спорів з патентами і пов'язана із судом за місцем реєстрації патенту. Однак вона містить застереження про уникнення суперечностей з юрисдикцією Європейської патентної організації, утвореної відповідно до Конвенції про видачу європейських патентів, підписаної в Мюнхені 5 жовтня 1973 р.

Отже, ключовим правилом транскордонної юрисдикції ЄС в справах інтелектуальної власності є прив'язка до місця відповідача. Регламент ЄС № 2015/2012 (Брюссель I bis) не містить спеціальних положень про юрисдикцію у сфері інтелектуальної власності, які враховують специфіку цих відносин.

Пол Торреманс, критикуючи правила транскордонної юрисдикції, встановлені брюссельським режимом виділяє блоки проблем, пов'язані із застосуванням даного Регламенту на практиці [15].

Наприклад, науковець розкриває проблеми, пов'язані із застосуванням положення статті 4 (стара стаття 2) Регламенту Брюсселя I bis (правила загальної юрисдикції з прив'язкою до місця проживання відповідача, які передбачають окреме притягнення до відповідальності кожного відповідача в країні, де він проживає).

Вчений зазначає, що це положення не є ефективним і не може застосовуватися у випадку транскордонної інтелектуальної власності навіть тоді, коли відповідач один. По-перше, справа в національному суді може стосуватися незаконної діяльності відповідача, що порушує простір цілого ЄС. По-друге, цей підхід може бути менш підходящим, якщо відповідач проживає в державі-члені, що знаходиться далеко від держави-члена, в якій порушено права власника. Напрочуд незручним є положення нового Регламенту про розділення справи на стільки справ, скільки є держав-членів, в яких перебувають відповідачі (множинність відповідачів). Як приклад можна навести справу Суду ЄС № C-145/10 "Eva-Maria Painer v. Standard Verlag GmbH", за обставинами якої німецька та австрійська газети незалежно одна від одної публікували без дозволу фотографії Наташі Кампуш, авторство яких належить пані Пейнер. Згідно з логікою суду у цьому разі пані Пейнер має звертатись одночасно і до австрійського, і до німецького суду. Дане положення, пов'язане з множинністю відповідачів, покладає на власника права велике фінансове навантаження [19].

По-третє, прив'язка до місця проживання відповідача є не ефективною у справах, що стосуються порушення інтелектуальної власності в мережі «Інтернет».

Натомість у принципах CLIP відображені більш доцільні і сприятливі правила, що по'вязані з конкретною специфікою транскордонних відносин інтелектуальної власності. У спорах, пов'язаних з порушенням права інтелектуальної власності, особа може подати позов до суду держави, де відбувається порушення або може відбутися. При цьому такий суд у спорах, пов'язаних з порушеннями, здійсненими через інтернет, має також юрисдикцію стосовно порушень, які трапляються або можуть статися на території будь-якої іншої держави за умови, що діяльність, що спричинює порушення, не має суттєвого впливу в тій державі, де порушник постійно проживає, а шкода, заподіяна порушенням у державі, де знаходиться суд, є істотною щодо порушення в повному обсязі (статті 2:202 та 2:203 Принципів CLIP).

Можливо, даний підхід є також не досить вдалим або потребує коректив, однак є зручнішим для позивачів та логічнішим з огляду на специфічні відносини інтелектуальної власності.

Однак критика Регламенту Брюссель I bis не обмежується положеннями статті 4, описаними в межах цієї наукової статті. Вагомими доказами цього є зводи рекомендованих принципів CLIP, ALI тощо.

Висновки. Вирішення судових спорів, пов'язаних з транскордонним порушенням прав інтелектуальної власності, складають окремий блок проблемних питань в системі міжнародного приватного права ЄС. Застосування такого загального інструменту ЄС, як Регламент Брюсселя I bis, до специфічних відносин інтелектуальної власності є не дуже вдалим і доречним. Виникає необхідність розроблення спеціального детального законодавства у сфері правил колізійного регулювання специфічної сфери інтелектуальної власності в межах ЄС. Дане питання потребує дослідження на вітчизняному науковому полі з огляду на стратегічний курс України на гармонізацію законодавства зі стандартами ЄС вступ до ЄС.

Список використаних джерел:

1. Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. Council of the European Union. URL: https://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/treaties-agreements/agreement/?id=1968001 (дата звернення: 27.08.2019).

2. Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. URL: https://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/treaties-agreements/agreement/?id=1988055 (дата звернення: 27.08.2019).

3. Regulation(EU)No1215/2012oftheEuropeanParliamentandoftheCouncilof12December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215 (дата звернення: 23.08.2019).

4. Регламент № 44/2001 Ради ЄС про юрисдикцію, визнання і виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах (Брюссель, 22 грудня 2000 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a84/print (дата звернення: 19.08.2019).

5. Регламент № 6/2002 Ради Європейського Союзу про промислові зразки Європейського співтовариства. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_031 (дата звернення 30.08.2019).

6. Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property. URL: https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/clip/Final_Text_1_December_2011.pdf (дата звернення: 19.08.2019).

7. Conflict of laws in intellectual property : the CLIP principles and commentary, European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, Oxford : Oxford University Press, 2013, 560 с.

8. The application of Brussels I (Recast) in the legal practice of EU Member States. Synthesis Report by Xandra Kramer, Alina Ontanu, Michiel de Rooij, assisted by Erlis Themeli and Kyra Hanemaayer. URL: https://www.asser.nl/media/5018/m-5797-ec-justice-the-application-of-brussels-1-09-outputs-synthesis-report.pdf (дата звернення: 26.08.2019).

9. Advisory opinion of the ECJ on the competence of the Community to conclude the new Lugano Convention (Opinion 1/03, para. 15). URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003CV0001:EN:HTML(дата звернення: 27.08.2019).

10. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право : учебник. Москва : Эксмо, 2005. 752 с.

11. Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве. Москва : Волтерс Клувер, 2007. 416 с.

12. Шахназаров Б.А. Общая характеристика системы коллизионно-правового регулирования объектов промышленной собственности. Актуальные проблемы российского права. 2019. № 2 (99), февраль. С. 144–155.

13. Th.C.J.A. van Engelen. Jurisdiction and Applicable Law in Matters of Intellectual Property. Electronic Journal of Comparative Law, vol. 14.3 (December 2010 p. 1–25). URL: https://www.ejcl.org/143/art143-19.pdf (дата звернення: 19.08.2019).

14. Paulius Jurčys. International Jurisdiction in Intellectual Property Disputes CLIP, ALI Principles and other Legislative Proposals in a Comparative Perspective. JIPITEC, the "Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law". № 3, 2012, p. 174–226.

15. Paul Torremans. Jurisdiction for cross-border intellectual property infringement cases in Europe. URL: http://eprints.nottingham.ac.uk/38640/1/Torremans%20CMLR%20final%20author%27s%20version%202016.pdf (дата звернення: 03.09.2019).

16. Judgment of the court (Second Chamber) of 13 July 2017. Case C-433/16 "Bayerische Motoren Werke AG v Acacia Srl". URL: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=192698&doclang=EN (дата звернення: 30.08.2019).

17. Judgment of the Court of 7 March 1995. Case C-68/93 "Shevill v Presse Alliance SA". URL: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-68/93# (дата звернення: 30.08.2019).

18. Judgment of the Court (First Chamber) of 13 July 2006. "Roche Nederland BV and Others v Frederick Primus, Milton Goldenberg". Case № C-539/03. URL: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-539/03 (дата звернення: 30.08.2019).

19. Judgment of the Court (Third Chamber) of 1 December 2011. Case C-145/10 "Eva-Maria Painer v. Standard Verlag GmbH". URL: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?&num=C-145/10 (дата звернення: 30.08.2019).

МАРИНІВ І. І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права Європейського Союзу
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 341.171
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-29

ВЗАЄМОДІЯ СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ІЗ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ ІЗ ПРАВ ЛЮДИНИ В АСПЕКТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті досліджуються становлення та розвиток інституту захисту прав людини в Європейському Союзі, що пройшов свій шлях із часу, коли установчі акти Європейського Союзу не містили норм, які б наділяли судовий орган правом здійснювати захист основоположних прав людини. Аналізуються етапи, що залежали від тих чи інших чинників, які по-різному впливали на застосування Судом Європейського Союзу джерел міжнародного права, присвячених захисту прав

людини. Встановлено, що тривала відсутність у правопорядку Європейського Союзу спеціалізованого акта щодо захисту прав людини мала наслідком сильний вплив системи захисту, що склалась та існувала в межах Ради Європи. У свою чергу, здійснено дослідження судової практики Суду Європейського Союзу в період появи Європейської хартії про основоположні права Європейського Союзу як до набрання її юридичної сили, так і після. Особлива увага приділяється дослідженню кореляції Страсбурзької та Люксембурзької судових систем. Дослідження практики Суду Європейського Союзу, з одного боку, та аналіз судового активізму Європейського Суду з прав людини – з іншого, дають поштовхи для формулювання висновків щодо їхньої взаємозалежності та взаємовпливу. Досліджено автономну позицію Європейського Суду з прав людини щодо правопорядку Європейського Союзу та ставлення Суду Європейського Союзу до системи захисту, що склалась у межах Ради Європи. Насамкінець на підставі аналізу революційного висновку Суду Європейського Союзу щодо можливості приєднання Європейським Союзом до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. досліджено, чи змінився підхід Європейського суду з прав людини, встановлений у «презумпції Босфор», до системи захисту прав людини, що сформувалась в Європейському Союзі.

Ключові слова: *Судова практика, Європейський суд із прав людини, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, судова практика Суду Європейського Союзу, Європейська хартія про основоположні права Європейського Союзу, Лісабонський договір, права людини.*

The article examines the establishment and development the institute of the European Union human rights that has come its way since the founding acts of the European Union did not contain rules that would empower the judiciary to protect fundamental human rights. Stages that depended on various factors that differently influenced the use by the Court of Justice of the European Union of human rights sources are analyzed. It was found that the continued lack of a specialized human rights act in the European Union's law enforcement system resulted in a strong influence of the system of protection established and existing within the Council of Europe. In turn, a study of the case law of the Court of Justice of the European Union during the emergence of the European Charter on Fundamental Rights of the European Union, both before and after its entry into force, was carried out. Particular attention is paid to the study of the correlation between the Strasbourg and Luxembourg judicial systems. The case-law of the Court of Justice of the European Union and the analysis of the judicial activism of the European Court of Human Rights provide the impetus for drawing conclusions on their interdependence and mutual influence. The autonomous position of the European Court of Human Rights on the rule of law of the European Union and the attitude of the European Union, reflected in the European Charter on Fundamental Rights of the European Union, to the system of protection established within the Council of Europe are examined. Finally, based on an analysis of the European Union Court's revolutionary opinion on the possibility of the European Union joining the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in 1950, was investigated whether the approach of the European Court of Human Rights has changed "the presumption of the Bosphorus" to the system of human truth that is emerging in the European Union.

Key words: *case-law, European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, case law European Union, European Union Charter of Fundamental Rights, Treaty of Lisbon, human rights.*

Вступ. Система захисту прав людини в Європі пройшла тривалий шлях свого становлення, відтак утвердилась у двох «надпотугах», таких як Рада Європи та Європейський Союз. Піклуючись про високі стандарти захисту прав людини, Люксембурзький s Страсбурзький судовий активізм розвивались шляхом як взаємодії, так і різного тлумачення правозахисних норм.

До питань, що стосуються інституту захисту прав людини в межах ЄС та Ради Європи, звертається багато вітчизняних і зарубіжних учених, серед яких А. Арнулл, І. Батлер, М. Буроменський, В. Буткевич, В. Денисов, Т. Комарова, Ф. Манчіні, К. Маргарітіс, О. Мережко, М. Микієвич, В. Мицик, В. Муравйов, П. Рабінович, Х. Расмуссен, А. Росас, О. Святун, К. Смирнова, В. Стеглік, Е. Стейн, Дж. Уейлер, А. Федорова, Л. Фалалєєва, О. Хамуляк, Н. Шишкова. Однак здебільшго дослідження орієнтовані на юрисдикцію Суду Європейського Союзу (далі – Суду ЄС), практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), взаємодію судових органів ЄС та Ради Європи.

Постановка завдання. Як наслідок, питання пов'язані з особливостями застосування Судом ЄС таких інструментів, як Хартія, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – ЄКПЛ), та практики ЄСПЛ є фактично новою сферою для науки міжнародного права та права Європейського Союзу, а їх вивчення має науковий і практичний інтерес як з огляду на той факт, що більшість прав, передбачених Хартією, визнані за кожною особою, що перебуває на території ЄС (а отже – і за громадянами України), так і з огляду на європейські прагнення України посилити та розширити відносини з Європейським Союзом.

Результати дослідження. Комунітарне співробітництво держав-членів, що розпочалось із 1951 р. із заснуванням Європейського співтовариства вугілля та сталі, не ставило за мету зосереджуватись на питаннях захисту прав людини. Зокрема, першопочаткові тексти установчих договорів Європейських співтовариств не містили каталогу прав людини. Лише деякі права соціально-економічного характеру, безпосередньо необхідні для розбудови спільного ринку і забезпечення чотирьох свобод були закріплені, а саме: право на вільне пересування і проживання працівників в межах територій держав-членів; принцип заборони їхньої дискримінації за національною ознакою у питаннях працевлаштування, оплати праці й інших умов праці і найму (ст. 69 Договору про заснування Європейського співтовариства вугілля і сталі 1951 р., ст. 48 Договору про заснування Європейського економічного співтовариства 1957 р.).

Такий стан породив так зване протистояння з боку держав-членів правопорядку ЄС. Зокрема, Конституційний суд Федеративної Республіки Німеччина в одному зі своїх рішень постановив, що Основний закон ФРН не дозволяє передавати повноваження до міжнародної організації, яка не гарантує основоположні права. Італія визнавала за собою право виходу з Європейського економічного співтовариства у разі, якщо установчий договір буде суперечити її Конституції в частині захисту основоположних прав.

Відсутність в Установчих договорах прерогативи в Суду Правосуддя Європейських Співтовариств здійснювати захист фундаментальних прав призвела до ситуації, коли сам судовий орган вимушений був загальний принцип права «захист прав людини» ввести в правопорядок Європейських Співтовариств, що було вдало здійснено в справі 29/69 Stauder v. Sity of Ulm 1969 р. (пункт 7) [1, с. 425]. Визнавши в цій справі основоположні права людини загальними принципами права Співтовариства, Суд ЄС розвиває свою позицію, вказуючи в наступній справі 11/70 Internationale Handelsgesellschaft 1970 р., що «… додержання основних прав людини є невіддільною частиною загальних принципів права, які, у свою чергу, захищаються Судом ЄС… Захист таких прав, що передбачений загальними для держав членів конституційними традиціями, повинен бути забезпечений у межах структури та цілей Співтовариства» (пункт 4) [2, с. 1134]. Ще однією справою на цьому етапі стала 4/73 Nold v. Commision 1974 р., де Суд ЄС уперше називає джерелами основоположних прав не лише конституційні традиції держав-членів, а й міжнародні договори, учасниками яких є останні, виокремивши з-поміж них ЄКПЛ, втім, не посилаючись на її конкретні положення (пункт 12) [3, с. 507].

Надалі в рішеннях Суду ЄС підкреслюється, що незважаючи на те, що Співтовариство не є стороною ЄКПЛ, він застосовує її як частину принципів права, «спільних для держав-членів» [4, с. 1232; 5, с. 3745; 6, с. 2045]. Зокрема в справі C-44/79 Hauer v. Land Rheinland-Pfalz 1979 р., що стосувалась Регламенту Співтовариства, яким встановлювалась тимчасова заборона на розширення посівів винограду, у зв'язку з чим Хауер не могла вирощувати виноград на землях, що знаходились у її володінні – Судом ЄС, як принцип права, було визнано право на власність і на свободу економічної діяльності. Рішення становило особливий інтерес, оскільки Суд ЄС, констатуючи, що право власності може бути обмеженим, не тільки посилався на окремі положення конституцій держав-членів (ФРН, Італії та Ірландії), а й проаналізував низку деталей, звертаючись до положень ЄКПЛ [4, с. 1232]. А у 1996 р., у справі C-13/94 P v. S and Cornwall County Council, Суд ЄС вперше прямо звернувся та здійснив аналіз практики ЄСПЛ (пункт 16) [7, с. 2164].

Тож, посилаючись на основні принципи права у своїй практиці, Суд ЄС встановив міст між новоствореним тоді правовим порядком Співтовариства з одного боку, та вже існуючими національними конституційними системами і ратифікованими державами-членами міжнародними договорами – з іншого боку. Обґрунтування можливості здійснення захисту прав людини скрізь призму захисту загальних принципів права супроводжувалось одночасно встановленням власної автономії Суду ЄС щодо національних судів і зміцненням верховенства права Співтовариства. Умовно розпочався перший період становлення інституту захисту прав людини. В правопорядку ЄС ще не було власного спеціалізованого документа, і орієнтиром виступала прийнята в межах Ради Європи 4 листопада 1950 р. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод.

Наступний етап характеризується появою Хартії про основоположні права Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р. Урочисте проголошення на засіданні Європейської Ради в Ніцці 7 грудня 2000 р. цього акта не одразу мало наслідком надання їй вищої юридичної сили. Закономірним видається питання, як вплинув спеціалізований акт на судове тлумачення правозахисних норм та як співвідносив Суд ЄС Хартію з ЄКПЛ в період із 2000 до 2007 рр., тобто до часу надання їй загальнообов'язкової сили.

Зокрема, у справі C-540/03 European Parliament v Council of the European Union 2006 р., що стосувалась ініціативи Європейського Парламенту з приводу перевірки на предмет відповідності п.1,6 ст. 4, та ст. 8 Директиви Ради 2003/86/ЄС від 22 вересня 2003 р. про право на возз'єднання сім'ї, Суд ЄС здійснював оцінку можливості визнання вищевказаних положень Директиви як такими, що протирічать праву на повагу до сімейного життя (ст. 8 ЄКПЛ). Дана директива встановила вік неповнолітньої дитини, з якого держави-члени повинні дозволяти безперешкодний в'їзд та проживання з метою возз'єднання сім'ї, а саме 15 років. Якщо заява подається після 15-річного віку, держави-члени дозволяють в'їзд та проживання таких дітей з інших причин, ніж возз'єднання сім'ї. Встановлення Директивою вказаного віку стало підставою для підняття питання дискримінації. Під час вирішення справи, Суд ЄС посилався на практику ЄСПЛ та міжнародне право. В п. 38 вказаного рішення Суд ЄС зазначив «що стосується Хартії, яка була урочисто проголошена Парламентом, Радою та Комісією в Ніцці 7 грудня 2000 р., то хоча вона не є обов'язковим правовим актом, однак законодавчий орган Співтовариства визнав її важливість, підтверджуючи у преамбулі Директиви, що дотримується принципів, визнаних не лише ЄКПЛ, але й тих, що закріплені в Хартії. Ба більше, основною метою Хартії, як видно з її преамбули, є підтвердження прав, які виникають, зокрема, з конституційних традицій і міжнародних зобов'язань, спільних для держав-членів, Договору про Європейський Союз, договорів Співтовариства, Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, Соціальних хартій, прийнятих Спільнотою та Радою Європи, та судової практики Суду Правосуддя Європейських Співтовариств та Європейського суду з прав людини [8, с. 5822]. Тож, підкреслюючи важливість Хартії, Суд ЄС й надалі вирішує питання на підставі положень ЄКПЛ та застосовує стандарти ЄСПЛ.

Із прийняттям Лісабонського Договору 2007 р. розпочинається третій етап судового активізм у сфері захисту прав людини, оскільки було закріплено, що Хартія основоположних

прав Європейського Союзу від 7 грудня 2007 р. зі змінами, внесеними у Страсбурзі 12 грудня 2007 року має однакову з Договорами юридичну силу (ч. 1 ст. 6 ДЄС). Як зазначив Т. Трідімас (T. Tridimas), із набранням вищої юридичної сили Хартії Європейський Союз не став «правозахисною організацією», а Суд ЄС не є «другим Європейським судом із прав людини» [9, с. 59]. Незважаючи на це, в польській науковій літературі зазначається, що «протягом багатьох років Суд ЄС будує судову практику щодо основних прав на основі Хартії, стаючи тим самим Судом з прав людини для Європейського Союзу» [10, с. 11]. Це цікава ситуація, оскільки Хартія, на відміну від ЄКПЛ або деяких інших міжнародних угод в галузі захисту прав людини, не містить окремої частини, в якій б регулювалось питання щодо правил і процедур гарантування та дотримання прав.

Оскільки Європейський Союз створив власний каталог основних прав і більшість із них відповідає гарантованим ЄКПЛ, існувала необхідність в уточненні взаємодії Страсбурзької та Люксембурзької систем. Наприклад, ч. 3 ст. 52 Хартії стала «інтерпретаційним містком», оскільки закріпила наступне: «тією мірою, якою ця Хартія містить права, що відповідають правам, гарантованим у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, значення та обсяг цих прав є тим самим, що їх встановлено Конвенцією. Це положення не шкодить праву Союзу надавати більш широкий захист». Крім того, ст. 53 Хартії зміцнює «інтерпретаційний місток», закріплюючи, що жодне положення у цій Хартії не повинно тлумачитися як обмеження чи порушення прав людини та основоположних свобод, що визначаються у відповідних сферах застосування законодавством Союзу та міжнародним правом, а також міжнародними угодами, сторонами яких є Союз або всі держави-члени, включаючи Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, та конституціями держав-членів [11, с. 227].

Слід зазначити, що судовий розгляд положень Хартії можливий лише щодо тлумачення та визначення правомірності законодавчих та виконавчих актів установ, органів, служб та агенцій Союзу, а також актів держав-членів щодо виконання законодавства Союзу під час здійснення їхніх відповідних повноважень (ч. 5 ст. 52 Хартії). Тож вказаний судовий розгляд положень Хартії може здійснюватись як на національному рівні (національним судовим органом), так і на союзному (Судом ЄС).

Під час здійснення тлумачення національного законодавства в світлі Хартії (наприклад, національних законів, що імплементують норми права ЄС), національний судовий орган має велику свободу розсуду щодо функціонального (телеологічного) тлумачення національних норм, з метою забезпечення ефективності основних прав ЄС, та повинен проявити належну ретельність, як цього вимагає ч. 2 ст. 19 ДЄС, де вказано, що держави-члени надають засоби судового захисту, достатні для того, щоб забезпечити ефективний правовий захист у сферах, охоплених законодавством Союзу. Діяльність судді у вказаному питанні є частиною принципу забезпечення ефективності законодавства ЄС (effet utility).

У свою чергу, практика застосування Судом ЄС норм ЄКПЛ засвідчує, що про порушення певної норми можна стверджувати, лише якщо предметом спору є питання, що підпадає під сферу дії права ЄС. Такий висновок Суд зробив у справі C-260/89 Elliniki Radiophonia Tileorassi 1991 р., визнавши в п. 42, що Суд ЄС «не має повноважень досліджувати відповідність ЄКПЛ тих норм, які не пов'язані з правом ЄС. Якщо ж мають місце норми, що діють у рамках сфери застосування права ЄС, і до Суду ЄС направлено запит у преюдиціальному порядку, то він має надати тлумачення, якого потребує національний суд, для оцінки того, чи відповідають такі норми основоположним правам, дотримання яких забезпечує Суд і які випливають з ЄКПЛ» [12, с. 2964].

Чи змінилась практика Суду ЄС після надання Хартії вищої юридичної сили:+? Зокрема, справа C-279/09 DEB Deutsche Energiehandels-und Beratungsgesellschaft mbH v. Germany 2010 р., яка стосувалась права юридичної особи на ефективний засіб правового захисту, була вирішена на підставі ст. 47 Хартії. Суд ЄС зокрема зазначив, що якщо мова йде стосовно основних прав, слід враховувати Хартію Європейського Союзу, яка з моменту набуття чинності Лісабонським договором відповідно до ч. 1 ст. 6, ДЄС має однакову з Договорами

юридичну силу. У свою чергу, в п. 59 вказаного рішення Суд ЄС зазначає, що принцип ефективного судового захисту, встановлений у ст. 47 Хартії, слід тлумачити як такий, що поширюється і на юридичних осіб, а допомога, надана на основі цього принципу, може, зокрема, включати звільнення від сплати коштів за витрати на провадження або представництво адвоката [13, с. 13900]. У свою чергу, в справі C-69/10 Brahim Samba Diouf v Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration 2011 р., яка стосувалася права на ефективний судовий захист у питаннях надання притулку, Суд ЄС не посилався ані на ЄКПЛ, ані на практику ЄСПЛ і вирішував її виключно на підставі ст. 47 Хартії (п. 49) [14, с. 7197]. Те саме мало місце в об'єднаних справах C-468/10 і C-469/10 Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) and Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEMD) 2011 року, щодо права на захист даних [15, с. 12203]. У справі C-70/10 Scarlet Extended SA v Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM) 2011 року, щодо права на захист даних у сфері Інтернету та електронних комунікацій [16, с. 11975], у справі C-139/07 P. European Commission v Technische Glaswerke Ilmenau GmbH 2010 року, щодо права на доступ до документів [17, с. 5934], Суд ЄС не посилався на ЄКПЛ та практику ЄСПЛ.

Прикметно, що в багатьох випадках Суд ЄС явно віддав перевагу Хартії. Зокрема, в справі C-386/10 Chalkor AE Epexergasias Metallon v European Commission 2011 р. Суд ЄС постановив, що оскільки стаття 47 Хартії встановлює у праві ЄС захист, передбачений ст. 6 (1) ЄСПЛ, то слід посилатися лише на ст. 47 Хартії (п. 51). Та додав, що принцип ефективного судового захисту є загальним принципом права ЄС, який виражено у ст. 47 Хартії (пар. 52) [18, с. 13108].

Однак аналіз вказаних справ зовсім не означає, що Суд ЄС повність абстрагується від Страсбурзької системи, та кардинально змінює вектор, орієнтуючись виключно на спеціалізований акт з захисту прав людини в ЄС. Більшість справ Суду ЄС продовжують містити посилання на ч. 3 ст. 52. Зокрема, в справі C-400/10 J. McB. v L. E. 2010 року, що стосувалась незаміжніх Дж. Макба та Л. Е. з приводу повернення дітей, які проживали з матір'ю в Англії – до Ірландії. Судом ЄС на підставі аналізу положень Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 р.; Регламенту Ради (ЄС) № 2201/2003 від 27 листопада 2003 р. щодо юрисдикції, визнання та виконання судових рішень у шлюбних справах та питаннях батьківської відповідальності; загальних принципів права; Хартії та ЄКПЛ було встановлено, що статті 7 Хартії, слід надати те саме значення та ту саму сферу дії, що і статті 8 ЄКПЛ, як вона тлумачиться судовою практикою Європейського суду з прав людини (пар. 53). Зокрема Суд ЄС зазначив, що Європейським судом з прав людини уже було розглянуто справи з аналогічними фактами, де встановлено, що національне законодавство, яке покладає батьківську відповідальність за дитину лише на її матір, не суперечить ст. 8 ЄСПЛ за умови, що вона дозволяє батькові дитини, вимагати від національного суду щоб йому було надано права опіки щодо своєї дитини (п. 55) [19, с. 9012]. В об'єднаних справах Волкер і Маркус C-92/09 і C-93/09 Volker und Markus Schecke and Eifert Суд ЄС, зокрема, зазначив, що право на повагу до приватного життя щодо обробки персональних даних, закріплене у ст. ст. 7 та 8 Хартії, «стосується будь-якої інформації, що має відношення до ідентифікованої особи» (пар. 52). Крім того, обмеження, які законно можуть бути накладені на захист персональних даних, «відповідають тим, що допускаються відповідно до ст. 8 ЄКПЛ» (пар. 52). Аналізуючи, чи було виправданим втручання у права, закріплені у ст. ст. 7 та 8 Хартії, Суд ЄС звернувся до судової практики ЄСПЛ щодо тесту на пропорційність (пар. 72) [20, с. 11149]. Тож подальше звернення до ЄКПЛ та практики ЄСПЛ є проявом європейського консенсусу.

Постійний взаємозв'язок прецедентного права Страсбурзького та Люксембурзького судів, а також поступовий вплив Європейського Союзу на сфери прав і свобод спонукали ЄСПЛ вперше з'ясувати свою позицію щодо стандарту захисту основних прав, запропонованого законодавством ЄС. Так, в рішенні Босфор 45036/98 Bosphorus Airways v. Ireland від 30 червня 2005 р. турецька авіакомпанія звернулася до ЄСПЛ зі скаргою на порушення Ірландією ст. 1 Першого протоколу до Конвенції 1950 р. ЄСПЛ не визнав порушення вка-

заної статті, підкресливши, що звільнення держав від відповідальності у тих сферах, що були передані на рівень міжнародної організації, було б несумісним з цілями і предметом Конвенції 1950 р., позбавляючи її у такий спосіб імперативного характеру та підриваючи ефективність закріплених нею гарантій (п. 154). ЄСПЛ також підтвердив, що така відповідальність може не настати, якщо захист основоположних прав як щодо обсягу наданих прав, так і механізмів контролю за їх дотриманням здійснюється у цій міжнародній організації на рівні, що є як мінімум еквівалентним захисту, передбаченому Конвенцією 1950 р. (пп. 155–157). Зрештою ЄСПЛ визнав еквівалентність захисту основоположних прав у ЄС системі захисту прав людини, встановленій Конвенцією 1950 р. (п. 165), зауваживши, що презумпція еквівалентності не є усталеною і підлягатиме розгляду ЄСПЛ за будь-яких змін у системі захисту прав людини в ЄС. ЄСПЛ може відмовитися від застосування цієї презумпції, якщо, проаналізувавши фактичні обставини конкретної справи, вважатиме, що у ній захист основоположних прав на рівні ЄС був «явно недостатнім», враховуючи при цьому особливості його правового порядку [21].

Загалом, Європейський суд із прав людини рідко звертається до практики Суду ЄС. Лише в дуже конкретних випадках у ЄСПЛ виникала необхідність побічно вирішувати питання про сумісність законодавства ЄС з ЄКПЛ або про ситуації, що потрапляють до сфери дії законодавства ЄС . Для прикладу справи, де ЄСПЛ досліджує Дублінський Регламент Європейського Союзу в питаннях надання притулку. Як це мало місце в справі M.S.S. v Belgium and Greece, Tarakhel v. Switzerland [22; 23].

Після прийняття у 2014 році Судом ЄС негативного висновку 2/13, що стосувалось питання можливості приєднання ЄС до ЄКПЛ здавалось існувала загроза неминучого виникнення тріщин у об'єднанні двох судів. У цьому відношенні виникало одне ключове запитання: чи продовжить ЄСПЛ використовувати «презумпцію Босфор» щодо системи захисту прав людини в Європейському Союзі? Як стверджували Лізе Гласс (Lize Glas) і Джаспер Кромменджик (Jasper Krommendijk), можливі три основні сценарії. ЄСПЛ продовжить слідувати презумпції Босфору так, ніби нічого не сталося. ЄСПЛ вирішить відмовитися від неї. Або ж ЄСПЛ продовжить використовувати «презумпцію Босфор», але більш суворим способом [24].

Довгоочікуване рішення знайшло своє відображення в справі Авотінс 17502/07 Avotiņš v. Latvia від 26 травня 2016 р., за яким ЄСПЛ підтвердив презумпцію Босфору щодо рівноцінного захисту [25].

Висновки. Як зазначає професор Ян Вотерс, відбулось «взаємне перехресне запліднення» Страсбурзької та Люксембурзької системи захисту прав людини [26, с. 4]. На Суд ЄС покладається велика роль взаємодії з ЄСПЛ, практика якого є «еталоном» на Європейському континенті. Не приєднання Європейського Союзу до ЄКПЛ, через вказівку на порушення ст. 344 Договору про функціонування ЄС, а саме, як неможливість держав-членів ЄС піддавати спори щодо тлумачення або застосування Договорів жодним іншим методам урегулювання, крім передбачених Договорами – є не стільки проявом нівелювання Страсбурзької системи захисту прав людини, скільки бажанням чіткого розмежування правопорядків із збереженням головної мети, а саме дотримання цінностей, закріплених в ст. 2 ДЄС, серед яких повага до прав людини.

Список використаних джерел:

1. Case 29-69, Erich Stauder v City of Ulm – Sozialamt. *European Court Reports.* 1969. P. 425.
2. Case 11-70, Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel. *European Court Reports.* 1970. P. 1134.
3. Case 4-73 J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities. *European Court Reports*. P. 507.
4. Case 36-75, Roland Rutili v Ministre de l'intérieur. *European Court Reports.* P. 1232.
5. Case 44/79, Liselotte Hauer v Land Rheinland-Pfalz. *European Court Reports.* P. 3745.

6. Case 136/79, National Panasonic (UK) Limited v Commission of the European Communities. *European Court Reports*. P. 2045.

7. Case C-13/94, P v S and Cornwall County Council. *European Court Reports.* P. 2164.

8. Case C-540/03, European Parliament v Council of the European Union. *European Court Reports*. P. 5822.

9. Tridimas T. The General Principles of EU Law, Oxford 2006, 577 p.

10. Grzeszczak R., Szmigielski A. Sądowe stosowanie Karty Praw Podstawowych UE w odniesieniu do państw członkowskich – refleksje na podstawie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i praktyki sądów krajowych. *Europejski Przegląd Sądowy*. 2015. Nr 10. S. 11–18.

11. Право Європейського Союзу : нормат. матеріали / упоряд.: В.В. Яковюк, Т.М. Анакіна, Т.В. Комарова, О.Я. Трагнюк ; за ред. І. В. Яковюка. Харків : Право, 2019. 500 с.

12. Case C-260/89, Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas and others. *European Court Reports*. P. 2964.

13. Case C-279/09, DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH v Bundesrepublik Deutschland. *European Court Reports.* P. 13900.

14. Case C-69/10, Brahim Samba Diouf v Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration. *European Court Reports*. P. 7197.

15. Joined cases C-468/10 and C-469/10, Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) (C-468/10) and Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEMD). *European Court Reports*. P. 12203.

16. Case C-70/10, Scarlet Extended SA v Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM). *European Court Reports*. P. 11975.

17. Case C-139/07 P, European Commission v Technische Glaswerke Ilmenau GmbH. *European Court Reports*. P. 5934.

18. Case C-386/10 P, Chalkor AE Epexergasias Metallon v European Commission. *European Court Reports*. P. 13108.

19. Case C-400/10 PPU, J. McB. v L.E. *European Court Reports*. P. 9012.

20. Joined cases C-92/09 and C-93/09, Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09) and Hartmut Eifert (C-93/09) v Land Hessen. *European Court Reports*. P. 11149.

21. Case 45036/98 Bosphorus Airways v. Ireland. 2005. ECHR. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-1375632-1436174%22]}.

22. Case 30696/09 M.S.S. v. Belgium and Greece. 2011. ECHR. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-103050%22]}.

23. Case 29217/12 Tarakhel v. Switzerland. 2014. ECHR. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-148070%22]}.

24. Lize Glas and Jasper Krommendijk, From Opinion 2/13 to Avotiņš: Recent Developments in the Relationship between the Luxembourg and Strasbourg Court'. *Human Rights Law Review*. 2017. Vol. 17 (2).

25. Case 17502/07 Avotiņš v. Latvia [2016] ECHR. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-163114%22]}.

26. Wouters, Jan. The EU Charter of Fundamental Rights. Some Reflections on Its External Dimension. *Maastricht Journal of European and Comparative Law 8.* 2001. P. 3–10.

ПАСЕЧНИК О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного та
європейського права
*(Національний університет «Одеська
юридична академія»)*

УДК 341
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-30

СТАНДАРТИ ВСЕСВІТНЬОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ ТА/АБО ТКАНИН, КЛІТИН

У статті проаналізований універсальний рівень правового регулювання трансплантації органів і / або тканин, клітин у рамках Всесвітньої організації охорони здоров'я. Досліджено положення «м'якого права» Всесвітньої організації охорони здоров'я у сфері трансплантації органів і / або тканин, клітин. Розглянуті положення Стамбульської декларації про трансплантаційний туризм і торгівлю органами. Встановлено вплив Всесвітньої організації охорони здоров'я на законодавство держав із питань трансплантації органів і / або тканин, клітин.

Проаналізовані Керівні принципи ВООЗ із трансплантації людських клітин, тканин і органів 2010 р., які містять 11 принципів. Встановлюється, що метою Керівних принципів ВООЗ із трансплантації людських клітин, тканин і органів є надання впорядкованої, прийнятної структурної основи для процедур набуття та трансплантації людських клітин, тканин і органів у лікувальних цілях із дотриманням етичних принципів.

Розглянута Стамбульська декларація про трансплантаційний туризм і торгівлю органами 2008 р. Стамбульська декларація побудована на принципах Загальної декларації прав людини. У Декларації визнається важливість та значення права на медичну допомогу, яке розуміється як невід'ємне право людини. Обґрунтовано, що Декларація висловлює єдину точку зору учасників саміту, включаючи і позицію ВООЗ: усім державам необхідні правова і професійна бази для управління процесами донорства та трансплантації органів, так само як і наглядова система, яка гарантує безпеку донора і реципієнта, дотримання стандартів і заборону діяльності, що суперечить етичним принципам.

Доведено, що для боротьби із трансплантаційний туризмом, трансплантаційним комерціалізмом і торгівлею органами, для гарантії захисту та безпеки живих донорів необхідним є правове забезпечення механізму отримання інформованої згоди, який включав би оцінку розуміння донором майбутньої операції, так само як і оцінку психосоціального впливу операції на донора. Інформована згода має отримуватися як для донорської операції, так і для подальшого спостереження донора. Окремим аспектом мають бути представлені механізми звітності та контролю руху донорських органів.

Ключові слова: *трансплантація органів і / або тканин, клітин, Всесвітня організація охорони здоров'я, Всесвітня асамблея охорони здоров'я, право на здоров'я, право на медичну допомогу, Стамбульська декларація про трансплантаційний туризм і торгівлю органами.*

The article analyzes the universal level of legal regulation of transplantation of organs and / or tissues, cells within the World Health Organization. The World Health Organization soft law provisions in the field of organ and / or tissue

transplantation have been investigated. The provisions of the Istanbul Declaration on transplant tourism and organ trafficking are considered. The influence of the World Health Organization on the legislation of the states on transplantation of organs and / or tissues and cells has been established.

The WHO Guidelines for the Transplantation of Human Cells, Tissues and Organs of 2010, which contain 11 principles, are analysed. It is established that the purpose of the WHO Guidelines for the Transplantation of Human Cells, Tissues and Organs is to provide an orderly, acceptable structural framework for the procedures for the acquisition and transplantation of human cells, tissues and organs for therapeutic purposes, in compliance with ethical principles.

2008 Istanbul Declaration on Transplant Tourism and Organ Trafficking is considered. The Istanbul Declaration is based on the principles of the Universal Declaration of Human Rights. The Declaration recognizes the importance of the right to health care, which is understood as an inherent human right. It is justified that the Declaration expresses a single point of view of the participants of the summit, including the WHO position: all states need a legal and professional basis for managing organ donation and transplantation, as well as a supervisory system that guarantees donor and recipient safety, compliance with standards and compliance which is contrary to ethical principles.

It is proved that in order to combat transplant tourism, transplant commercialism and organ trafficking, to ensure the protection and safety of living donors, it is necessary to provide a legal mechanism for obtaining informed consent, which would include assessing the donor's understanding of the future operation, as well as assessing the psychosocial impact of the operation on the donor. Informed consent should be obtained for both the donor operation and the follow-up of the donor. Reporting and monitoring mechanisms for the movement of donor organs should be a separate aspect.

Key words: *transplantation of organs and / or tissues, cells, World Health Organization, World Health Assembly, Right to Health, Right to Health Care, Istanbul Declaration on Transplant Tourism and Organ Trafficking.*

Вступ. Трансплантація органів та/або тканин, клітин є одним із досягнень людства у XX століття, яке дозволило врятувати не одне життя. Проте пов'язані із трансплантацією органів і / або тканин, клітин негативні та неправомірні явища ще більше спонукають держави до міжнародно-правового співробітництва задля захисту прав людини. Сьогодні в умовах розвитку нових медичних технологій численні міжнародні урядові та неурядові організації – Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН), Рада Європи, Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ), Всесвітня медична асоціація – розглядають і обговорюють широке коло соціально-економічних, морально-етичних і юридичних питань у галузі трансплантації [2, с. 87]. ВООЗ вказує, що трансплантація людських клітин, тканин або органів дозволяє врятувати життя багатьох людей і відновити основні функції, коли ніяких порівняних за ефективністю альтернатив не існує [1].

Постановка завдання. Метою статті є проведення аналізу стандартів Всесвітньої організації охорони здоров'я у сфері трансплантації органів і / або тканин, клітин.

Результати дослідження. У травні 1987 року на 40-й сесії Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я ВООЗ було прийнято рішення, яке свідчило про зростаючу стурбованість світової медичної громадськості щодо відсутності дієвих документів, які б регламентували трансплантацію органів і / або тканин, клітин людини. У Рішенні ВООЗ зазначалося, що «сорокова сесія Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я визнає науковий прогрес, досягнутий в області трансплантації органів людини в багатьох державах-членах; вона стурбована торгівлею органами серед живих людей із метою наживи; підтверджує, що така торгівля

несумісна з найбільш фундаментальними людськими цінностями і суперечить Загальній декларації прав людини і духу статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я» [8, с. 10]. ВООЗ, як спеціалізована міжурядова організація у сфері охорони здоров'я, у 1987 р. ініціювала підготовку перших Керівних принципів ВООЗ із трансплантації, які були затверджені Всесвітньою асамблеєю охорони здоров'я лише в 1991 році в резолюції WHA44.25.

Учасники 42-ї сесії Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я ВООЗ, яка проходила в 1989 р., відзначили, що світова практика торгівлі органами та тканинами людини носить яскраво виражений соціальний характер. У резолюції «Про запобігання покупки і продажу людських органів» вказано, що держави стурбовані проблемою купівлі-продажу людських органів [2, с. 90]. У силу цієї резолюції держави – члени ВООЗ були покликані прийняти внутрішні законодавчі заходи із заборони торгівлі біоматеріалами. Даний заклик був закріплений і у 2004 р., коли ВООЗ закликала держав – учасниць організації «вжити заходів для захисту найбідніших і вразливих груп населення від трансплантаційного туризму і продажу органів і тканин, беручи до уваги широке поширення міжнародної торгівлі органами та тканинами» [9].

Прийняття Керівних принципів ВООЗ із трансплантації 1991 р. стало реакцією із приводу торгівлі людськими органами в цілях наживи. Керівні принципи ВООЗ із трансплантації вплинули на внесення змін до кодексів поведінки та прийняття нових, практику в трансплантології, а також на законодавство держав. Еволюція у сфері трансплантології вимагала перегляду Принципів, ураховуючи сучасні реалії, саме із цієї причини Всесвітня асамблея охорони здоров'я ухвалила 21 травня 2010 року резолюцію WHA63.22, на підставі якої вона затвердила оновлений варіант Керівних принципів ВООЗ [1].

У резолюції WHA63.22 містяться посилання на резолюції WHA40.13, WHA42.5 і WHA44.25 про отримання та трансплантацію органів і на резолюцію WHA57.18 про внесення змін до Керівних принципів ВООЗ із трансплантації [3]. Також резолюція WHA63.22 підтверджує значимість принципу людської гідності і солідарності, які засуджують покупку частин тіла людини для трансплантації та експлуатацію найбідніших і найуразливіших груп населення і торгівлю людьми внаслідок подібної практики. Дане положення також міститься і в резолюції 71/322 Генеральної Асамблеї ООН, що підтверджує усталену практику міжнародного співтовариства.

Керівні принципи ВООЗ із трансплантації людських клітин, тканин і органів 2010 р. містять 11 принципів. Метою Керівних принципів ВООЗ із трансплантації людських клітин, тканин і органів є надання впорядкованої, прийнятної структурної основи для процедур набуття та трансплантації людських клітин, тканин і органів у лікувальних цілях із дотриманням етичних принципів [4].

ВООЗ активно співпрацює з державами з метою вплинути на їхнє законодавство та правозастосовну практику у сфері трансплантології. Так, у 2013 році ВООЗ домоглася, щоб у Перу ввели норму, відповідно до якої трансплантація органів іноземцю можлива лише у випадку, якщо він підтвердить, що прожив у Перу не менше двох років [5, с. 219]. ВООЗ вдалося досягти того, щоб у Китаї держава не використовувала органи страчених осіб, якщо ті та всі їхні родичі не дадуть дозволу на це [5, с. 219]. Проте Н.В. Хендель зазначає, що для вирішення актуальних проблем у сфері охорони здоров'я повинна бути активізована нормотворча діяльність ВООЗ щодо прийняття універсальних конвенцій із питань біомедичних прав людини, трансплантації органів і тканин людини та інших [6, с. 216].

ВООЗ створила Глобальну базу даних із трансплантації, за допомогою якої має намір зібрати в одній базі даних інформацію з донорства та трансплантації органів, тканин і клітин з усього світу. Глобальна база даних із трансплантації буде джерелом інформації для всіх тих, хто має відношення до цього питання із числа звичайних представників громадськості, бажання яких виступити в якості донора підкріплено розумінням цінності трансплантації. Ключовим елементом розуміння цінності трансплантації і підвищення зацікавленості в тому, щоб стати донором, є доступ до інформації. Надання інформації про трансплантацію є підтвердженням прозорості і необхідне для зміцнення довіри громадськості до бездоганності

організацій, які ведуть програми донорства і здійснюють нагляд за їхньою реалізацією, а також для підвищення ефективності та безпеки роботи із трансплантації. Тобто довіра до трансплантації в населення різних держав повинна будуватися на прозорості самого процесу та чіткості національного законодавчого регулювання.

Транспарентність у справі освітлення успішних випадків та ризиків, пов'язаних із трансплантацією, а також небезпек і заходів у відповідь має також виключно важливе значення для прийняття рішень на індивідуальному або на громадському рівні.

Глобальна база даних із трансплантації – це засіб, який розробляється і вдосконалюється із часом у міру надходження інформації і створення відповідних мереж.

Органи охорони здоров'я, які несуть відповідальність за людський матеріал для трансплантації, є основним джерелом інформації для Глобальної бази даних із трансплантації. Національні організації із трансплантації, а також наукові та професійні суспільства, причетні до трансплантації, співпрацюють із ВООЗ у розробленні Глобальної бази даних із трансплантації.

Глобальна база даних із трансплантації складається із чотирьох компонентів, які розробляються на постійній основі: діяльність і види практики; нормативно-правова база та організаційна структура; пильність, небезпеки і заходи; ксенотрансплантація

Перші два компоненти – діяльність і види практики та нормативно-правова база й організаційна структура – дозволяють створити глобальну базу даних, тобто свого роду Глобальну обсерваторію з донорства та трансплантації, що виявилося можливим у результаті підтримки з боку уряду Іспанії та співпраці з Національною організацією із трансплантації [7].

Окремої уваги заслуговує Стамбульська декларація про трансплантаційний туризм і торгівлю органами, яка була прийнята Стамбульських самітом 30 квітня – 2 травня 2008 р. Так, нарада експертів у галузі трансплантації у Стамбулі у 2008 році була ініційовано Товариством трансплантологів та Міжнародним товариством нефрологів. Нарада об'єднала понад 150 представників урядових та медичних організацій, громадських діячів, філософів і соціологів, наукових і медичних співтовариств усього світу, включаючи і представників ВООЗ. Підготовча робота була проведена Керівним комітетом, який був створений Товариством трансплантологів та Міжнародним товариством нефрологів у Дубаї у грудні 2007 р. Підготовлений комітетом проект Декларації після широкого обговорення і перегляду у світлі отриманих зауважень було розглянуто в робочих групах саміту, була подана рекомендація щодо остаточного затвердження. Декларація, прийнята у Стамбулі, має велике значення для всіх держав, оскільки відображає думку міжнародної громадськості з різних аспектів трансплантації, перш за все донорства. ВООЗ також визнає значення даної Декларації та закликає держави імплементувати її положення в національне законодавство [1].

Стамбульська декларація побудована на принципах Загальної декларації прав людини. У Декларації визнається важливість та значення права на медичну допомогу, яке розуміється як невід'ємне право людини. Широке представництво на Стамбульському саміті відображає важливість глобального консенсусу у спільній міжнародній роботі для поліпшення практики донорства та трансплантації. Стамбульський саміт є прикладом координованого глобального співробітництва, яке поєднує державний сектор, міжнародні урядові та міжнародні неурядові організацій та професійні ланки.

У Декларації підкреслюється роль держави в розвитку посмертного донорства, а також припинення можливої комерціалізації трансплантації органів, виключення можливості продажу органів під час використання органів від живих донорів. У документі зазначено, що пропаганда медичних знань серед населення, висвітлення гуманістичних принципів посмертного донорства дозволить збільшити число трупних трансплантацій органів і тим самим зменшити кількість операцій у живих донорів, оскільки вони несуть потенційний ризик для їхнього здоров'я. При цьому підкреслюється, що розподіл органів повинний бути справедливим і визначатися насамперед медичними факторами.

Зобов'язання держав у правовій сфері встановлені щодо внесення змін до законодавства кожної держави, яке повинно бути розроблене відповідно до міжнародних стандартів

і застосовуватися для врегулювання прижиттєвого і посмертного донорства та трансплантації органів. Із точки зору прав людини важливим є закріплення в Декларації положень, згідно з якими торгівля органами і трансплантаційний туризм зневажають принципи справедливості, рівності і поваги до людської гідності і повинні бути заборонені.

Практика донорства та трансплантації вимагає розвинених та деталізованих інститутів контролю з боку урядових медичних організацій для забезпечення їхньої відповідальності та відкритості даних. Система контролю передбачає наявність національного регістру для обліку прижиттєвого і посмертного донорства.

Співробітництво в галузі донорства органів між державами відповідно до положень Декларації не повинне суперечити національним програмам із самозабезпечення достатнього рівня донорства для своїх жителів, має передбачати захист вразливих верств населення і рівність інтересів між донорами і реципієнтами, не повинно порушувати даних принципів.

Окремими положеннями Декларації є заборона трансплантаційного комерціалізму. Трансплантаційний комерціалізм обирає своєю мішенню знедолених і вразливих донорів, що неминуче веде до нерівності і несправедливості, як це зазначається в Резолюції Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я ВООЗ 44.25, у якій держави закликаються до перешкоджання купівлі та продажу донорських органів для трансплантації. Заборона цих форм діяльності має означати заборону всіх форм реклами, включаючи електронні і друковані засоби масової інформації, всіх форм клопотання та посередництва, що мають на меті трансплантаційний комерціалізм, трансплантаційний туризм і купівлю-продаж органів. Така заборона має включати також покарання за таку діяльність.

Висновки. Отже, Декларація висловлює єдину точку зору учасників саміту, включаючи і позицію ВООЗ: усім державам необхідні правова і професійна бази для управління процесами донорства та трансплантації органів, так само як і наглядова система, яка гарантує безпеку донора і реципієнта, дотримання стандартів і заборону діяльності, що суперечить етичним принципам.

Для вирішення деяких проблем, пов'язаних із трансплантацією органів і / або тканин, клітин, необхідно, щоб уряди у співробітництві з інститутами охорони здоров'я, неурядовими та професійними організаціями вжили відповідних заходів для збільшення ефективності посмертного донорства, також повинні бути вжиті заходи для усунення перешкод і обмежень із цього питання.

Для боротьби із трансплантаційний туризмом, трансплантаційним комерціалізмом і торгівлею органами, для гарантії захисту та безпеки живих донорів необхідне правове забезпечення механізму отримання інформованої згоди, який включав би оцінку розуміння донором майбутньої операції, так само як і оцінку психосоціального впливу операції на донора. Інформована згода має отримуватися як для донорської операції, так і для подальшого спостереження донора. Окремим аспектом мають бути представлені механізми звітності та контролю руху донорських органів.

Список використаних джерел:

1. Трансплантация человеческих клеток, тканей и органов. URL : http://www.who.int/transplantation/ru/.

2. Фабрика Т.А. Влияние международных норм на формирование российского законодательства, регулирующего вопросы трансплантации. *Вестник Челябинского государственного университета*. 2010. № 19(200). С. 87–90.

3. Резолюция WHA63.22 «Трансплантация органов и тканей человека». URL : http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63/A63_R22-ru.pdf?ua=1.

4. Руководящие принципы ВОЗ по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов. URL : http://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22ru.pdf?ua=1&ua=1.

5. Совгиря О.В., Янчук А.О. Право на життя: сучасний медичний та правовий контекст. *Світ медицини та біології*. 2018. № 1(63). С. 216–223.

6. Хендель Н.В. Міжнародно-правове регулювання співробітництва держав у сфері охорони здоров'я : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.11 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2014. 256 с.

7. Глобальная база данных по трансплантации. URL : https://www.who.int/transplantation/knowledgebase/ru/.

8. 40-я сессия Всемирной ассамблеи здравоохранения. Женева, 4-15 мая 1987 г. Резолюции и решения. Женева, 1988.

9. World Health Assembly Resolution 57.18 «Human organ and tissue transplantation», 22 May 2004. URL : http://www.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA57/A57_R18-en.pdf.

СВЯТОЦЬКА В. О.,
кандидат юридичних наук,
адвокат, заступник голови
(Комітет із підвищення професійної кваліфікації при Національній асоціації адвокатів України)

УДК 347.965
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-31

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ ТА МІЖНАРОДНОМУ РІВНЯХ

Статтю присвячено дослідженню одного з основних стандартів професійної діяльності адвокатів – гарантій адвокатської діяльності. Гарантії адвокатської діяльності визначено як встановлені законодавством і забезпечувані державою засоби та способи, що створюють можливості для здійснення адвокатами своїх прав та умови для виконання ними їхніх завдань.

Аналізовано міжнародне та національне законодавство, що закріплює гарантії адвокатської діяльності.

Констатовано необхідність посилення гарантій здійснення адвокатської діяльності та забезпечення доступності безоплатної правової допомоги, в межах реалізації якої передбачається уточнення підстав для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, удосконалення правил дисциплінарного провадження щодо адвоката, диференціювання видів санкцій, які можуть бути застосовані до адвоката.

Досліджується питання гарантій адвокатської діяльності, які передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України. Аналізується особливий порядок кримінального провадження, який застосовується до адвоката.

Резюмовано, що ефективне здійснення професійної діяльності адвокатів залежить від закріплених у законодавстві гарантій адвокатської діяльності. Констатується недосконалість національного законодавства, яке регламентує гарантії адвокатської діяльності. Удосконалення вітчизняного законодавства, яке закріплює гарантії адвокатської діяльності, є необхідним на шляху адаптації до міжнародних і європейських стандартів організації та діяльності цього правничого фаху. Удосконалення потребує не тільки законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність, але й інші національні нормативно-правові акти, які регламентують права адвокатів у юрисдикційних процесах, а новели до вітчиз-

няного законодавства, запроваджені судово-правовою реформою, породжують необхідність у відповідних корективах регулювання участі адвоката у різних формах судочинства.

Ключові слова: *адвокат, адвокатська діяльність, гарантії, вітчизняне законодавство, міжнародне законодавство.*

The article is devoted to the research of one of the basic standards of professional activity of lawyers – the guarantees of advocacy. The guarantees of advocacy are defined as statutory and state-provided means and means that enable attorneys to exercise their rights and the conditions for performing their tasks.

The international and national legislation, which enshrines the guarantees of advocacy, is analyzed.

The necessity of strengthening the guarantees of the practice of advocacy and ensuring the availability of free legal aid was stated, within the framework of which implementation it is specified the grounds for bringing a lawyer to disciplinary responsibility, improving the rules of disciplinary proceedings for a lawyer, differentiating the types of sanctions that can be applied.

The issues of guarantees of advocacy, which are provided by the Criminal Procedure Code of Ukraine, are investigated. The special procedure of criminal proceedings applied to the lawyer is analyzed.

It is summarized that the effective exercise of the professional activity of lawyers depends on the legal guarantees of advocacy enshrined in the legislation. The imperfection of the national legislation, which regulates the guarantees of advocacy, is ascertained. Improvement of the domestic law, which secures the guarantees of advocacy, is necessary on the way to adapt to the international and European standards of organization and activity of this legal profession. Not only does the law on advocacy and advocacy require improvement, but also other national normative legal acts regulating the rights of lawyers in jurisdictions, as well as amendments to the domestic legislation introduced by the judicial and legal reform, create the need for appropriate adjustments to the legal corrections forms of justice.

Key words: *lawyer, advocacy, guarantees, domestic law, international law.*

Вступ. Одним з основних стандартів професійної діяльності адвокатів є гарантії адвокатської діяльності.

Гарантії адвокатської діяльності можна визначити як встановлені законодавством і забезпечувані державою засоби та способи, що створюють можливості для здійснення адвокатами своїх прав та умови для виконання ними їхніх завдань.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження одного з основних стандартів професійної діяльності адвокатів – гарантій адвокатської діяльності.

Результати дослідження. Відповідно до п. 16 Основних положень про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН із запобігання злочинам у серпні 1990 р., уряди мають забезпечити адвокатам: а) можливість здійснювати їх професійні обов'язки без залякування, перешкод, завдання турботи й недоречного втручання; б) можливість вільно пересуватися і консультувати клієнта у своїй країні та за кордоном; в) виключення можливості піддавати покаранню або погрожувати його застосуванням та можливості обвинувачення, адміністративних, економічних та інших санкцій за дії, здійснювані відповідно до визнаних професійних обов'язків, стандартів та етичних норм [1].

Там, де безпека адвокатів перебуває під загрозою у зв'язку з виконанням професійних обов'язків, вони мають бути адекватно захищені владою. Адвокати не повинні ідентифікуватися з клієнтами та їхніми справами у зв'язку з виконанням професійних обов'язків. Суд або адміністративний орган не повинні відмовляти у праві адвоката, що має допуск

до практики, представляти інтереси свого клієнта, якщо він не був дискваліфікований відповідно до національного права і практики його застосування й даних Положень (пп. 17–19 Основних положень про роль адвокатів) [2].

Пп. 20–22 цього міжнародного документа встановлюють, що адвокат повинен мати кримінальний і цивільний імунітет від переслідувань за заяви, що стосуються справи, зроблені у письмовій або усній формі при сумлінному виконанні свого обов'язку й здійсненні професійних обов'язків в суді, трибуналі або іншому юридичному або адміністративному органі. Обов'язком компетентних влад є забезпечення адвокату можливості своєчасно знайомитися з інформацією, документами і матеріалами справи, а у кримінальному процесі – не пізніше закінчення розслідування – до судового розгляду. Уряди повинні визнавати і додержувати конфіденційності комунікацій і консультацій між адвокатом і клієнтом в рамках відносин, пов'язаних з виконанням адвокатом своїх професійних обов'язків [3].

Одним із напрямів Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки є посилення гарантій здійснення адвокатської діяльності та забезпечення доступності безоплатної правової допомоги, в межах реалізації якої, передбачається уточнення підстав для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, удосконалення правил дисциплінарного провадження щодо адвоката, диференціювання видів санкцій, які можуть бути застосовані до адвоката (абз. 4 п. 5.6. Стратегії) [4].

Цьому стандарту адвокатури присвячена ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Відповідно до частини 1 цієї статті професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України та іншими законами, зокрема: 1) забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності; 2) забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом; 3) проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя; 4) забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності; 5) адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості; 6) життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї, їх майно перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність, передбачену законом; 7) адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом; 8) забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці; 9) забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом; 10) забороняється внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі; 11) забороняється втручання у правову позицію адвоката; 12) орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону; 13) повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя; 14) забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, щодо якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності

згідно із законом; 15) не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката; 16) забороняється ототожнення адвоката з клієнтом; 17) дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється в особливому порядку [5].

Згідно з ч. 2 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження, а також враховує вимоги адвокатської таємниці. Під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону, крім випадків, передбачених законом. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії. З метою забезпечення дотримання вимог цього закону щодо адвокатської таємниці під час проведення зазначених процесуальних дій представнику ради адвокатів регіону надається право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій, що зазначаються у протоколі. Неявка представника ради адвокатів регіону за умови завчасного повідомлення ради адвокатів регіону не перешкоджає проведенню відповідної процесуальної дії [6].

Звідси випливає, що представник ради адвокатів регіону є не обов'язковим, а факультативним учасником обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів. Тому незрозуміло, у чому полягає ця «гарантія», адже проведення вказаних процесуальних дій без участі такого суб'єкта, за умови вчасного повідомлення ради адвокатів регіону, не призведе до недійсності їх результатів, а одержаних доказів недопустимими.

Гарантії адвокатської діяльності передбачені й у КПК України, зокрема у гл. 37 «Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб». Відповідно до п. 7 ст. 480 КПК України особливий порядок кримінального провадження застосовується й до адвоката. Насправді, якихось відмінностей у правовому режимі кримінального провадження щодо адвоката не встановлено. Мова йде про диференціацію кримінально-процесуальної форми у питаннях повідомлення адвокату про підозру та інформування відповідної ради адвокатів регіону про обрання адвокатові запобіжного заходу чи ухвалення стосовно нього вироку. Наприклад, письмове повідомлення про підозру адвокату вручається Генеральним прокурором України, його заступником, керівником регіональної прокуратури в межах його повноважень (п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК України). Також на виконання положення п. 1 ч. 1 ст. 483 КПК України про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку щодо адвоката повідомляються відповідні органи адвокатського самоврядування [7].

Ще однією гарантією адвоката, пов'язаною з його участю у кримінальному провадженні, є вжиття відповідними правоохоронними органами правових, організаційно-технічних та інших заходів, спрямованих на захист життя, житла, здоров'я та майна адвоката, членів його сім'ї та близьких родичів від протиправних посягань, з метою створення необхідних умов для належного здійснення ним захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту, тобто забезпечення безпеки. У пп. б, в, г та $г^1$ ст. 2 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р. встановлено, що такі суб'єкти кримінального провадження як захисник підозрюваного, обвинуваченого, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, а також представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право на забезпечення безпеки за наявності для цього підстав [8]. А відповідно до

ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 63 та ч. 1 ст. 64^1 КПК України у статусі цих суб'єктів може бути адвокат [9].

Про гарантії адвокатської діяльності йдеться й у Положенні про Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності, затверджене рішенням Ради адвокатів України від 27 липня 2013 р. № 182, Порядку дій з питань забезпечення гарантій адвокатської діяльності, затверджене рішенням Ради адвокатів України від 27 липня 2013 р. № 183.

Наприклад, у п. 1.6. Положення про Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності (далі – Положення) дано визначення поняття «гарантії адвокатської діяльності», під якими розуміється система умов і заходів правового характеру, передбачених у відповідних нормативно-правових актах, які забезпечують ефективну реалізацію адвокатом покладених на нього повноважень щодо надання правової допомоги, здійснення захисту та представництва у їх повному обсязі, зокрема, але не виключно, встановленими ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», іншими законами, підзаконними актами, міжнародними угодами, згода на ратифікацію яких надана Верховною Радою України [10].

Відповідно до приписів Положення Комітет здійснює захист інтересів адвокатів, систематизацію та аналітику правопорушень відносно адвокатів, здійснює відповідні попереджувально-профілактичні заходи й забезпечує виконання покладених на нього завдань і функцій. Метою створення Комітету є захист професійних, соціальних та інших прав адвокатів, організація сприяння забезпечення гарантій адвокатської діяльності, та забезпечення необхідних умов для ефективного та якісного виконання адвокатами своїх професійних обов'язків (пп. 1.10, 2.1.) [11].

Згідно з п. 3.2. Положення основними завданнями Комітету є: 1) участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики у галузі захисту прав та інтересів адвокатів, забезпечення гарантій адвокатської діяльності; 2) виявлення, облік, аналіз і систематизація випадків порушення професійних прав та інтересів адвокатів, а також порушення гарантій адвокатської діяльності, які відбулись на території України; 3) здійснення профілактичної роботи, яка направлена на попередження порушень прав та інтересів адвокатів, а також порушення гарантій адвокатської діяльності; 4) створення і систематичне вдосконалення необхідних заходів оперативного реагування при порушенні законних прав та інтересів адвокатів, а також гарантій адвокатської діяльності; 5) оперативне реагування на кожне звернення адвоката, яке стосується діяльності Комітету; 6) представництво інтересів адвокатів у правоохоронних органах, органах державної влади, підприємствах, установах, організаціях різних форм власності, судах, громадських об'єднаннях; 7) вжиття відповідно до чинного законодавства України, від імені Ради адвокатів України, заходів щодо усунення державними органами та органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами порушень професійних прав та гарантій адвокатської діяльності; внесення пропозиції щодо усунення виявлених порушень і недоліків та притягнення до відповідальності посадових осіб, винних у допущенних порушеннях; 8) проведення роз'яснювальної роботи серед адвокатської спільноти, щодо способів та практики самостійного захисту своїх прав та гарантій адвокатської діяльності; 9) інформування адвокатської спільноти та громадськості щодо розгляду питань, які віднесені до компетенції Комітету; 10) вивчення думки адвокатської спільноти щодо стану дотримання прав адвокатів та забезпечення гарантій адвокатської діяльності і прийняття її до уваги у своїй роботі; 11) аналіз додержання законності правоохоронними органами під час проведення слідчих дій відносно адвоката; 12) контроль, аналіз та прогнозування стану справ щодо порушення професійних прав адвокатів в Україні, своєчасне інформування керівництва Ради адвокатів України; 13) участь у розгляді та підготовці пропозицій Комітету щодо вдосконалення організації захисту інформації, яка становить державну, адвокатську, комерційну, банківську або іншу таємницю, що охороняється законом, а також конфіденційну інформацію; 14) участь у розробленні та реалізації системи заходів, які проводяться у взаємодії з правоохоронними органами щодо захисту життя, здоров'я, честі, гідності, майна адвокатів і членів їх сімей від злочинних посягань, інших протиправних

дій; 15) організація роботи телефону «гарячої лінії» Ради адвокатів України, забезпечення оперативного опрацювання інформації, що надходить, а також вжиття необхідних заходів реагування щодо порушення прав адвокатів; 16) забезпечення розвитку міжнародного співробітництва в галузі захисту прав адвокатів у частині запобігання та протидії правопорушенням, пов'язаним із здійсненням адвокатської діяльності, участь в укладанні у встановленому законом порядку договорів з органами адвокатського самоврядування інших держав; 17) з метою узагальнення практики рад адвокатів регіонів щодо складання протоколів про адміністративне правопорушення, передбачене ст. 212^3 КУпАП, та забезпечення однакового застосування норм права, які регулюють відповідальність за неправомірну відмову в наданні інформації на запит адвоката, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності: а) аналіз усіх протоколів про адміністративні правопорушення, рішень про відмову у складанні протоколів про адміністративні правопорушення, складених Радами адвокатів регіонів, постанов судів прийнятих за результатами розгляду протоколів про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 212^3 КУпАП; б) підготовка висновків для Ради адвокатів України про скасування рішень Рад адвокатів регіонів щодо відмови у складанні протоколів про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 212^3 КУпАП [12].

У Порядку дій із питань забезпечення гарантій адвокатської діяльності, затверджене рішенням Ради адвокатів України від 27 липня 2013 р. № 183 (далі – Порядок), визначений алгоритм дій відповідного органу адвокатського самоврядування у випадках: а) отримання повідомлення від службової особи, яка буде проводити обшук чи огляд житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката; б) отримання повідомлення від адвоката про порушення його професійних прав та професійних гарантій; в) отримання повідомлення від адвоката про відмову в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності [13].

Під час отримання повідомлення від службової особи, яка буде проводити обшук чи огляд житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката, голова ради адвокатів регіону (Комітету захисту прав та гарантій адвокатської діяльності) забезпечують участь їхнього члена у відповідній процесуальній дії. Уповноважений член ради адвокатів регіону (Комітету захисту прав та гарантій адвокатської діяльності) невідкладно повинен підтвердити можливість своєї присутності на відповідній процесуальній дії або негайно повідомити про причину неможливості своєї присутності, якщо така причина є поважною. Уповноважений член ради адвокатів регіону (Комітету захисту прав та гарантій адвокатської діяльності) повинен вчасно прибути у зазначені в повідомленні про процесуальні дії місце й час для проведення процесуальної дії, після чого невідкладно проінформувати про це Голову ради адвокатів регіону (Комітету захисту прав та гарантій адвокатської діяльності) або його заступника. Уповноважений член ради адвокатів регіону (Комітету захисту прав та гарантій адвокатської діяльності) перед початком слідчої дії зобов'язаний отримати копію (фотокопію) ухвали слідчого судді про проведення відповідної процесуальної дії та перевірити відповідність її змісту вимогам КПК України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». У випадку не зазначення в ухвалі слідчого судді переліку речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії, тобто встановлення порушення вимог частини другої ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», уповноважений член ради адвокатів регіону (Комітету захисту прав та гарантій адвокатської діяльності) повідомляє службову особу, яка проводить слідчу дії про відсутність правових підстав для проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката. Уповноважений член ради адвокатів регіону (Комітету захисту прав та гарантій адвокатської діяльності) повинен виконувати обов'язки та користується правами учасника процесуальної дії, які визначені відповідним процесуальним законом (розділ 2 Порядку) [14].

Під час отримання радою адвокатів регіону (Комітетом захисту прав та гарантій адвокатської діяльності) повідомлення про порушення професійних прав адвоката Голова ради адвокатів регіону (Комітету захисту прав та гарантій адвокатської діяльності) терміново приймає рішення про доцільність прибуття члена ради адвокатів регіону (Комітету захисту прав та гарантій адвокатської діяльності) у відповідне місце. Член ради адвокатів регіону (Комітету захисту прав та гарантій адвокатської діяльності) невідкладно повинен прибути у відповідне місце та вжити вичерпних заходів щодо з'ясування всіх обставин події, з якою пов'язане повідомлення, а також фактів порушення професійних прав та (або) професійних гарантій адвокатської діяльності. Член ради адвокатів регіону (Комітету захисту прав та гарантій адвокатської діяльності) при прибутті на місце повинен на підтвердження повноважень, визначених законом, пред'явити посвідчення члена ради адвокатів регіону (Комітету захисту прав та гарантій адвокатської діяльності), попередити особу, яка вчиняє порушення професійних прав (гарантій адвокатської діяльності), про необхідність припинення неправомірних дій щодо адвоката, необхідність неухильного дотримання гарантій адвокатської діяльності та забезпечення адвокатської унеможливлення порушення адвокатської таємниці. Протягом 2-х робочих днів з моменту виїзду у відповідне місце, член ради адвокатів регіону (Комітету захисту прав та гарантій адвокатської діяльності) повинен подати до ради адвокатів регіону (Комітету захисту прав та гарантій адвокатської діяльності) письмовий звіт про такий виїзд (розд. 3 Порядку) [15].

При отриманні радою адвокатів регіону (Комітетом захисту прав та гарантій адвокатської діяльності) повідомлення адвоката про порушення відносно нього вимог ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Голова ради адвокатів регіону (Комітету захисту прав та гарантій адвокатської діяльності) або його заступник протягом 2-х робочих днів, передають таке повідомлення для попередньої перевірки Уповноваженому члену Ради. Отримавши повідомлення адвоката про порушення щодо нього вимог ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» відмову, уповноважений член ради адвокатів регіону протягом 5-ти робочих днів проводить попередню перевірку повідомлення. При проведенні перевірки уповноважений член ради адвокатів регіону має право звернутись до адвоката, від якого надійшло повідомлення, для отримання необхідних відомостей та (або) документів, що стосуються цього повідомлення, а також звертатись до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань із метою отримання необхідної інформації. У разі наявності правових підстав для складення уповноважений член ради адвокатів регіону готує протокол про адміністративне правопорушення, та разом з матеріалами передає його на розгляд на підписання Голови ради адвокатів регіону. Уповноважений член ради адвокатів регіону, голова адвокатів регіону (Комітетом захисту прав та гарантій адвокатської діяльності) діє в подальшому виключно у порядок та строки, передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення та Порядком складання адміністративних протоколів, затвердженим Радою адвокатів України. У разі відсутності правових підстав для складення ним протоколу про адміністративне правопорушення, уповноважений член протягом 5-ти робочих днів письмово повідомляє про це адвоката, від якого надійшло повідомлення. Повідомлення про відмову та матеріали його попередньої перевірки залишаються у адвокатів регіону (Комітетом захисту прав та гарантій адвокатської діяльності) (розд. 4 Порядку) [16].

Висновки. Резюмуючи, варто зазначити таке. Ефективне здійснення професійної діяльності адвокатів залежить від закріплених у законодавстві гарантій адвокатської діяльності. На нашу думку, національна регламентація гарантій адвокатської діяльності є недосконалою та потребує удосконалення, з метою адаптації до міжнародних та європейських стандартів організації та діяльності цього правничого фаху. Ба більше: така оцінка стосується не тільки законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, але й інших національних нормативно-правових актів, які регламентують права адвокатів у юрисдикційних процесах. Новели до вітчизняного законодавства, запроваджені судово-правовою рефор-

мою, породжують необхідність у відповідних корективах регулювання участі адвоката у різних формах судочинства.

Список використаної літератури:

1. Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН із запобігання злочинам у серпні 1990 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_835.
2. Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН із запобігання злочинам у серпні 1990 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_835.
3. Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН із запобігання злочинам у серпні 1990 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_835.
4. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/276/2015.
5. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/page.
6. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/page.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran3854#n3854.
8. Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р. № 3782-XII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3782-12.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran3854#n3854.
10. Положення про Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності, затверджене Рішенням Ради адвокатів України від 27 липня 2013 р. № 182. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/2014.10.25-pologennya-181.pdf.
11. Положення про Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності, затверджене Рішенням Ради адвокатів України від 27 липня 2013 р. № 182. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/2014.10.25-pologennya-181.pdf.
12. Положення про Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності, затверджене Рішенням Ради адвокатів України від 27 липня 2013 р. № 182. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/2014.10.25-pologennya-181.pdf.
13. Порядок дій з питань забезпечення гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів, затверджене Рішенням Ради адвокатів України від 27 липня 2013 р. №. 183 URL: http://kmrada-unba.org/wp-content/uploads/2015/10/2013.07.27-poryadok-dij-z-zabespechennya-garantij-183.pdf.
14. Порядок дій з питань забезпечення гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів, затверджене Рішенням Ради адвокатів України від 27 липня 2013 р. № 183. URL: http://kmrada-unba.org/wp-content/uploads/2015/10/2013.07.27-poryadok-dij-z-zabespechennya-garantij-183.pdf.
15. Порядок дій з питань забезпечення гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів, затверджене Рішенням Ради адвокатів України від 27 липня 2013 р. № 183. URL: http://kmrada-unba.org/wp-content/uploads/2015/10/2013.07.27-poryadok-dij-z-zabespechennya-garantij-183.pdf.
16. Порядок дій з питань забезпечення гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів, затверджене Рішенням Ради адвокатів України від 27 липня 2013 р. № 183. URL: http://kmrada-unba.org/wp-content/uploads/2015/10/2013.07.27-poryadok-dij-z-zabespechennya-garantij-183.pdf.

РЕЦЕНЗІЇ

КОСТЕНКО О. М.,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
академік Національної академії
правових наук України,
завідувач відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою
*(Інститут держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України)*

DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-2-32

СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА ПРОБЛЕМУ ЗЛОЧИННОСТІ СЕРЕД ЗАСУДЖЕНИХ У МІСЦЯХ НЕСВОБОДИ (РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ А. І. БОГАТИРЬОВА «АНТИКРИМІНОГЕННИЙ ВПЛИВ НА ЗЛОЧИННІСТЬ СЕРЕД ЗАСУДЖЕНИХ У МІСЦЯХ НЕСВОБОДИ УКРАЇНИ»)[1]

Предметом монографії Андрія Богатирьова є тематика, про яку пересічний громадянин України знає поверхово. Проблема злочинності серед засуджених у місцях несвободи України посилюється ще й тим, що переважна більшість вітчизняних вчених пенітенціарного спрямування проводять дослідження, пов'язані з виконанням і відбуванням кримінальних покарань. На цьому фоні монографічне дослідження «Антикриміногенний вплив на злочинність серед засуджених у місцях несвободи України» виділяється як сучасне кримінологічне дослідження, оскільки воно висвітлює актуальні питання сьогодення, особливо в контексті прагнень України до запровадження європейської моделі ресоціалізації засуджених у місцях несвободи.

Вагомими аргументами на користь детального вивчення проблем злочинності серед засуджених у місцях несвободи на доктринальному рівні є: відсутність належного правового регулювання суспільних відносин у сфері запобігання злочинності серед засуджених у місцях несвободи; необхідність законодавчого закріплення таких вихідних понять, як: «злочинність у місцях несвободи»; «місця несвободи»; потреба глибокого всебічного теоретичного осмислення проблеми і створення фундаментальних, науково вивірених засад її запобігання; оцінка суспільством ефективності запобіжної діяльності запобігання злочинності серед засуджених у місцях несвобод тощо.

Відрадно, що Андрій Іванович наголошує на тому, що вчинення засудженими в місцях несвободи нового злочину – це надзвичайна подія (втеча засудженого; злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань; дії, що дезорганізують роботу установ виконання покарань; вбивства засудженого або представника персоналу місць несвободи тощо), яка завжди викликає негативний резонанс у суспільстві, негативно позначається на авторитеті як кримінально-виконавчої системи, так і всієї системи правоохоронних і судових органів.

Такий підхід до проблеми автора монографічного дослідження ставить перед фахівцями різних галузей знань важливі теоретичні та прикладні завдання для запобігання злочинності взагалі і серед засуджених у місцях несвободи зокрема. Для досягнення поставленої мети автором правильно визначено наукові завдання, об'єкт і предмет дослідження, в достатньому обсязі Андрій Іванович застосував методологічний інструментарій наукового пошуку через поєднання формальних, субстантивних та інституціональних його компонентів. Значна емпірична база свідчить про ґрунтовність наукового пошуку та репрезентативність отриманих результатів. Крім того, позитивною стороною дослідження є те, що автор завжди висловлює власну аргументовану позицію із приводу проблем, піднятих ним у монографічному дослідженні.

У роботі проблема злочинності серед засуджених у місцях несвободи розглядається через призму ефективності чи неефективності державної політики у сфері виконання кримінальних покарань та пробації; розподіл сил і засобів запобігання такій злочинності та спроможність відповідних суб'єктів запобігання забезпечити безпеку, захист прав і свобод як засуджених, так і персоналу від злочинних посягань у місцях несвободи.

[1] Богатирьов А.І. Антикриміногенний вплив на злочинність серед засуджених у місцях несвободи України : монографія. Херсон : ВД «Гельветика», 2019. 431 с.

Не останнє місце у цьому процесі відведено кримінологічній науці, сучасний розвиток якої переконливо свідчить про її можливості стати найважливішим інструментом визначення ступеню достовірності наукового обґрунтування та наукового прогнозування стосовно запобігання злочинності серед засуджених у місцях несвободи.

Рецензоване монографічне дослідження «Антикриміногенний вплив на злочинність серед засуджених у місцях несвободи України» спроможне, на мою думку, певною мірою виправити ситуацію, що склалася серед засуджених у місцях несвободи України, а головне – привернути увагу до напрямів застосування адміністрацією установ виконання покарань заходів запобігання вчинення засудженими в місцях несвободи нового злочину.

Насамперед, вважаємо вдалим перший розділ монографічного дослідження «Теоретико-методологічні засади злочинності серед засуджених у місцях несвободи України», в якому надано повноцінний аналіз проблем злочинності серед засуджених у місцях несвободи за 28 років незалежної української кримінологічної науки, висвітлено потужний методологічний інструментарій дослідження, використано методику експериментального дослідження злочинності серед засуджених у місцях несвободи. Хоча варто Андрію Івановичу було б провести експериментальне дослідження злочинності серед засуджених у місцях несвободи на базі не тільки однієї виправної колонії, а охопити й інші виправні колонії, включно з колонією максимального рівня безпеки. Також у роботі науково обґрунтовано поняття місця несвободи, хоча саме воно і викликає дискусійність, адже термін «позбавлення волі» теж законодавчо не закріплений, але він передбачений у нормах кримінального та кримінально-виконавчого законодавства як вид кримінального покарання. Дискусійним є також питання щодо визначення місць несвободи тільки для Міністерства юстиції України. Можливо, наукова праця набула б іншого забарвлення, якби автор розглянув усі місця несвободи в Україні.

У другому розділі «Кримінологічні засади дослідження злочинності серед засуджених у місцях несвободи України» автором вдало обґрунтовано та визначено поняття та зміст антикриміногенного впливу на злочинність серед засуджених у місцях несвободи, розкрито феномен злочинності серед засуджених, визначено інституціоналізацію як передумову злочинності серед засуджених у місцях несвободи та показано такий важливий криміногенний чинник, як професійна деформація персоналу місць несвободи.

У третьому розділі «Кримінологічна характеристика злочинності серед засуджених у місцях несвободи України» повною мірою розкрито сучасний стан, динаміку, детермінанти, латентність такої злочинності; показано особу, яка вчиняє новий злочин у місцях несвободи, та віктимологічну характеристику жертви цього злочину.

У четвертому розділі монографічного дослідження «Теорія та система запобігання злочинності серед засуджених у місцях несвободи» автор роботи зосередив основну увагу на науковому обґрунтуванні поняття запобігання злочинності серед засуджених у місцях несвободи, розкрив правову основу запобігання злочинності серед засуджених у місцях несвободи та визначив коло її суб'єктів. У даному розділі Андрій Іванович важливе значення для досягнення мети дослідження вбачає у кримінологічному прогнозуванні та плануванні запобігання злочинності серед засуджених у місцях несвободи. Окремо виділяється підрозділ «Оцінювання та ефективність запобіжної діяльності запобігання злочинності серед засуджених у місцях несвободи», що дозволило автору сформулювати такі критерії оцінювання: загальні та спеціальні; зовнішні та внутрішні (с. 295).

П'ятий розділ «Заходи запобігання злочинності серед засуджених у місцях несвободи та засоби їх удосконалення» присвячено зарубіжному досвіду запобігання злочинності серед засуджених у місцях несвободи, розкрито загально-соціальні, спеціально-кримінологічні та індивідуально-профілактичні заходи запобігання злочинності серед засуджених у місцях несвободи.

Дослідження Андрія Івановича є безумовно важливим внеском у розвиток вітчизняної кримінологічної науки, в якому висвітлено сучасні проблеми та тенденції антикриміногенного впливу на злочинність серед засуджених у місцях несвободи України. Дослідник засновує низку висновків, рекомендацій та прогностичних положень, які дозволяють більш глибоко проникнути в розуміння такої важливої для суспільства проблеми, як злочинність серед засуджених у місцях несвободи. Монографія представляє новітній напрям вітчизняної кримінологічної науки та наповнює її інтегрованою характеристикою криміногенної обстановки в місцях несвободи України.

Монографія буде корисною для широкого кола як академічної спільноти, правників, студентів та курсантів, так і громадськості, які цікавляться проблемами виконання і відбування кримінальних покарань, запобігання злочинності серед засуджених у місцях несвободи.

ВІТАЄМО
ПРОФЕСОРА МАКАРЕНКА ЄВГЕНА ІВАНОВИЧА
ІЗ 70-ЛІТТЯМ!

ПРОФЕСОР НЕ НА СЛОВАХ, А У СПРАВАХ

2 жовтня 2019 року кандидату юридичних наук, професору, професору кафедри кримінально-правових дисциплін, Голові вченої ради Дніпровського гуманітарного університету **Макаренку Євгену Івановичу** виповнилося 70 років.

Насиченим видався життєвий і творчий шлях Євгена Івановича.

Він народився 2 жовтня 1949 року в с. Володимирівна Очаківського району Миколаївської області, українець, освіта – вища юридична, у 1974 році за слідчо-криміналістичною спеціалізацією закінчив Ташкентську вищу школу МВС СРСР (нині Академія МВС Республіки Узбекистан). З 1979 по 1983 рік навчався в заочній ад'юнктурі при Московській вищій школі міліції МВС СРСР, після закінчення якої захистив дисертацію на тему «Розслідування квартирних крадіжок, учинених групою осіб» (за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес і криміналістика, судова експертиза) і здобув науковий ступінь кандидата юридичних наук. У 1990 році йому було присвоєно вчене звання доцента, а в червні 2007 р. – професора кафедри криміналістики.

Загальний стаж трудової діяльності Є.І. Макаренка – 53 роки, 35 із яких присвячено служінню народові: спочатку – в прикордонних військах КДБ при РМ СРСР (з 16.05.68 до 01.06.70 р.), потім – в органах МВС СРСР та України (з 01.10. 70 р. до 10.06.98 р.), в органах Державної митної служби України (з 20.08.1998 р. до 10.10.2001 р.), а з 20.12.2001 до 30.12.2005 р. – знову в органах МВС України.

Справою всього життя Євгена Івановича є криміналістика. Його прихід у науку став природним кроком людини питливої, ініціативної, неординарної і цілеспрямованої. Він пройшов службу від курсанта до «полковника міліції», працюючи на посадах слідчого СУ УВС Ташкентського міськвиконкому; викладача, старшого викладача, заступника начальника кафедри криміналістики Ташкентської вищої школи МВС СРСР; доцента, заступника начальника кафедри криміналістики Харківського національного університету внутрішніх справ.

У жовтні 2001 р. Є.І. Макаренко переходить працювати до Юридичної академії на постійній основі. Його поновлюють у спеціальному званні «полковник міліції» і призначають начальником новоствореної кафедри криміналістики. Під його керівництвом було створено чудову матеріально-технічну базу кафедри (музей криміналістики, навчально-методичний

кабінет, інші службові приміщення), забезпечено навчальний процес необхідними техніко-криміналістичними засобами, проведено активну роботу з підготовки педагогічних кадрів і дидактичних матеріалів, що складають систему методичного забезпечення з криміналістики.

Як педагог професор Є.І. Макаренко володіє значним арсеналом форм і методів організації навчально-виховного процесу. На високому науково-теоретичному та навчально-методичному рівні читає курс лекцій із криміналістики, проводить інші види занять із курсантами і студентами, магістрами і ад'юнктами університету. Як «Відмінник освіти України», професор Є.І. Макаренко є дійсним педагогом-новатором. Ним підготовлені десятки мультимедіа-заставок, мультимедійних консультацій і лекцій із курсу криміналістики, започатковано власну мультимедійну продукцію та інноваційні викладацькі технології, що містять у собі елементи графіки, звуку, анімації та відеофрагменти, які були розповсюджені серед кафедр відомчих навчальних закладів як передовий досвід у галузі підготовки висококваліфікованих кадрів для системи МВС. Із метою інформаційної підтримки криміналістичної науки та освітнього процесу він одним із перших створив веб-сайт кафедри криміналістики Юридичної академії МВС. Ним започатковані криміналістичні «Вікторини» і «Брейн-ринги», що регулярно проводяться поміж студентами юрфаків ВЗО м. Дніпра, серед яких команда ДГУ «ГРОСмени» часто виборює перше місце.

Професор Є.І. Макаренко плідно працює і як науковець. Головними напрямами його наукової діяльності є проблеми вдосконалення методики розслідування злочинів проти приватної власності громадян, у тому числі з ознаками вчинення їх групою злодіїв, правові та організаційно-тактичні проблеми розшуку, затримання та викриття підозрюваних у вчиненні злочинів. Він є автором понад ста науково-методичних праць, у тому числі більш 20-ти навчальних посібників і монографій, присвячених питанням розшуку й затримання підозрюваних, розслідування крадіжок, пограбувань, розбоїв, контрабанди та інших злочинів, а також проблемам криміналістичної підготовки слідчих для Національної поліції, які користуються попитом.

Професор Є.І. Макаренко має певний досвід підготовки науково-педагогічних кадрів. Під його науковим керівництвом підготовлено сім дисертацій, по чотирьох із яких вже відбувся прилюдний захист, а також особисто завершив підготовку рукопису докторської дисертації та видав друком монографію на тему «Процесуальні та організаційно-тактичні засади встановлення й затримання осіб, якими учинено злочин». Останні роки він є членом Міжнародного наукового громадського об'єднання «МАІТ».

Із листопада 2011 року й до тепер Є.І. Макаренко працює професором кафедри (в період 2014–2017 рр. – завідуючим кафедрою) кримінально-правових дисциплін Юридичного факультету ПВЗО «Дніпровський гуманітарний університет», останні 5 років є Головою Вченої ради ДГУ, автором чинної символіки і web-сайту нашого університету. Тобто не на словах, а справді він є кращим працівником.

Юридична громадськість, колеги, учні, друзі сердечно вітають зі славним ювілеєм Євгена Івановича Макаренка і бажають здоров'я, радості й достатку! Бажаємо Вам, шановний ювіляре, наснаги у праці, благополуччя ще на сотню літ!

Редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право і суспільство» сердечно вітають шановного Євгена Івановича з ювілеєм та бажають міцного здоров'я, благополуччя, невичерпної енергії та творчого натхнення.

ЗМІСТ

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

БЛІНОВА Г. О. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПРОЗОРОСТІ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ 3

БОЛДІЖАР С. О. ОСОБЛИВОСТІ ЕВТАНАЗІЇ ТА ПИТАННЯ ЗАКІНЧЕННЯ ЖИТТЯ 9

ВЕСЕЛОВА Л. Ю. КОМПЕТЕНЦІЯ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В КІБЕРНЕТИЧНІЙ СФЕРІ 14

ГАЛАЙ В. О. ЗМІСТОВІ ЕЛЕМЕНТИ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ НА ПУБЛІЧНІЙ СЛУЖБІ 20

ГУТЬ Н. Ю. КОНЦЕПЦІЯ ШИРОКОГО РОЗУМІННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ФУНКЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ 26

ДЕМИДОВА М. О. ПРИНЦИПИ РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ 31

ЖЕЛТОБРЮХ І. Л. МІСЦЕ СТОРІН СПРАВИ У КЛАСИФІКАЦІЙНОМУ РЯДКУ СУБ'ЄКТІВ ТА УЧАСНИКІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ 37

ЗАРУБІНА І. Н. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОВЕДЕННЯ ОЦІНЮВАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ (У СВІТЛІ ОНОВЛЕНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ) 44

КУЗЬМЕНКО Ю. В. ДЕКЛАРУВАННЯ – ОДИН ІЗ ШЛЯХІВ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 50

МЕЛЬНИЧЕНКО Б. Б. ФУНКЦІЇ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ 55

ПЄШИЙ О. В. МЕТОДИ ДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРСТВА РОЗВИТКУ ГРОМАД І ТЕРИТОРІЙ У КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ 62

ПРАВОТОРОВА О. М. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ОХОРОНА: СУЧАСНІ ЮРИСЛІНГВІСТИЧНІ АСПЕКТИ 70

РАЗІНА Т. І. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ 79

САЛАЕВ ТУРГУТ ГАДЖИ ОГЛЫ. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В ТАМОЖЕННОЙ СФЕРЕ 86

СКОЧИЛЯС-ПАВЛІВ О. В. ПРАВОВИЙ СТАТУС МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ: ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ 92

ЩУПАКІВСЬКИЙ Р. В. ПРОЦЕДУРИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ 98

ЯЩЕНКО Т. В. АНАЛІЗ СУЧАСНИХ ТЕНДЕНЦІЙ ФУНКЦІОНУВАННЯ МЕГАРЕГУЛЯТОРІВ ЯК СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ РИНКІВ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ 104

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

БРАВЕРМАН С. О. СУЧАСНИЙ СТАН НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ТА ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ЩОДО ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НЕЗАКОННИМ ЗБАГАЧЕННЯМ ПОСАДОВЦІВ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ.....111

ЄВДОКІМОВА О. В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ У КРАЇНАХ БАЛТІЇ.....118

ЛЮБЧЕНКО В. І. РОЛЬ ПРОКУРОРА НА СТОРОНІ ОБВИНУВАЧЕННЯ У СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....125

МОВЧАН Р. О. ПРО ОСОБЛИВОСТІ КОНСТРУЮВАННЯ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч. 3 СТ. 197-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....128

СКУБАК Е. О. НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ І ПРАКТИЧНИХ ЗАСАД РОЗКРИТТЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У ВИДІ ЗЛОВЖИВАННЯ ПОСАДОВИМ СТАНОВИЩЕМ ДЕРЖСЛУЖБОВЦЯМИ В УКРАЇНІ.....135

СОБКО Г. М. ПОГРОЗА ЯК ФОРМА ПСИХІЧНОГО ВПЛИВУ.....141

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

КУЦКІР Г. М. КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ФАЛЬШИВОМОНЕТНИЦТВА: ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДМЕТА ПОСЯГАННЯ.....147

ТАРАСЮК С. М. КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВА ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАХИСТУ ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ В ЇЇ ЖИТЛІ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....154

ТИЩЕНКО О. І. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....161

ТУМАНЯНЦ А. Р. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОСКАРЖЕННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ.....167

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ЛУКАНЬ М. О. ПРАВИЛА ТРАНСКОРДОННОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В СПРАВАХ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....173

МАРИНІВ І. І. ВЗАЄМОДІЯ СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ІЗ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ ІЗ ПРАВ ЛЮДИНИ В АСПЕКТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ.....181

ПАСЕЧНИК О. В. СТАНДАРТИ ВСЕСВІТНЬОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ ТА/АБО ТКАНИН, КЛІТИН...189

СВЯТОЦЬКА В. О. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ ТА МІЖНАРОДНОМУ РІВНЯХ.....194

РЕЦЕНЗІЇ

КОСТЕНКО О. М. СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА ПРОБЛЕМУ ЗЛОЧИННОСТІ СЕРЕД ЗАСУДЖЕНИХ У МІСЦЯХ НЕСВОБОДИ (РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ А. І. БОГАТИРЬОВА «АНТИКРИМІНОГЕННИЙ ВПЛИВ НА ЗЛОЧИННІСТЬ СЕРЕД ЗАСУДЖЕНИХ У МІСЦЯХ НЕСВОБОДИ УКРАЇНИ»).....202

ПРИВІТАННЯ

ВІТАЄМО ПРОФЕСОРА МАКАРЕНКА ЄВГЕНА ІВАНОВИЧА ІЗ 70-ЛІТТЯМ!....204

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО 5 ч. 2 • 2019 Науковий журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 07.10.2019 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 19,89. Ум. друк. арк. 24,18. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42