



ISSN 2524-0129

*Збірник наукових праць
Юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету*

*До Тернопільського правового форуму
з нагоди Днів адміністративної
юстиції в Україні*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВознавства

**Випуск 3 (15)
2018**

1. Адміністративне судочинство: проблеми, сучасний стан та перспективи розвитку.
2. Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових вчень. Філософія права.
3. Конституційне право. Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право. Міжнародне право.
4. Цивільне право і цивільний процес. Сімейне право. Трудове право. Міжнародне приватне право. Господарське право. Господарсько-процесуальне право.
5. Кримінальне право та криминологія. Кримінально-виконавче право. Кримінальний процес та криміналістика. Судова експертиза. Оперативно-розшукова діяльність. Судоустрій. Прокуратура та адвокатура.
5. Гість номера.
7. Рецензії.

Тернопіль – THEУ – 2018

*Збірник наукових праць
Юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету
у співпраці з НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

Засноване у 2011 році
Виходить 4 рази на рік

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу інформації
КВ № 1784106691 від 17.03.2011р.

ISSN 2524-0129

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВознавства

Випуск 3 (15)
2018

Включений до переліку фахових видань України з юридичних наук Наказом МОН України від 10.05.2017р. № 693 «Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства щодо діяльності спеціалізованих вчених рад від 27 квітня 2017 року»

Засновник та видавець Тернопільський національний економічний університет

Рекомендовано до друку Вченою радою Тернопільського національного економічного університету (протокол №8 від 27.06.2018 р.)

Головний редактор

Гречанюк Сергій Костянтинович, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Тернопільського національного економічного університету

Заступник головного редактора

Калаур Іван Романович, завідувач кафедри цивільного права і процесу ТНЕУ, доктор юридичних наук, доцент

Редакційна колегія:

Крупчан Олександр Дмитрович, директор Інституту НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України.

Галантич Микола Костянтинович, заступник директора з наукової роботи НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, доктор юридичних наук, професор

Галай Андрій Олександрович, професор кафедри цивільного права і процесу ТНЕУ, доктор юридичних наук, доцент

Кіндюк Борис Володимирович, професор кафедри теорії та історії держави і права ТНЕУ, доктор юридичних наук, професор

Стефанчук Руслан Олексійович, Голова ГО «Ліга професорів права», доктор юридичних наук, професор, Член-кореспондент НАПрН України

Волошин Юрій Олексійович, завідувач відділу теорії та практики законотворчої діяльності Інституту законодавства Верховної Ради України, доктор юридичних наук, професор

Сердюк Павло Павлович, науковий співробітник науково-методичного забезпечення організації роботи та управління в органах прокуратури Національної академії прокуратури України, доктор юридичних наук, професор

Христинченко Надія Петрівна, професор кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань ТНЕУ, доктор юридичних наук, доцент

Банаш Сергій Володимирович, декан юридичного факультету ТНЕУ, кандидат юридичних наук

Слома Валентина Миколаївна, заступник декана юридичного факультету ТНЕУ, кандидат юридичних наук, доцент

Кравчук Микола Володимирович, завідувач кафедри теорії та історії держави і права ТНЕУ, кандидат юридичних наук, доцент

Рогатинська Ніна Зіновіївна, завідувач кафедри кримінального права та процесу ТНЕУ, кандидат юридичних наук, доцент

Жукорська Ярина Михайлівна, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права, кандидат юридичних наук, доцент

Іноземні члени редакційної колегії:

Дзісга Анжей, декан факультету права, канонічного права та управління Люблінського католицького університету Іоанна Павла II, доктор юридичних наук, професор (Польща)

Межарос Петер, доцент кафедри цивільного та комерційного права Тарнавського університету, доктор юридичних наук (Словаччина)

Пірниор Петр, заступник декана факультету права та управління Сілезійського університету в Катовіцах, доктор юридичних наук, професор (Польща)

Флогагіс Спіридон, директор Європейської організації публічного права (Греція), доктор юридичних наук, професор (Греція)

Цоль Фредерік, професор кафедри цивільного права Ягелонського університету, завідувач кафедри європейського і польського приватного права та порівняльного правознавства Оснабрюцького університету, доктор юридичних наук, професор (Польща)

Відповідальний за випуск: Жукорська Ярина Михайлівна

Адреса редакції: 46400 м. Тернопіль, вул. Микулинецька, 46а

E-mail: zbirnyktneu@ukr.net

www.tneu.ua

www.app.tneu.edu.ua

ЗМІСТ

1. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО: ПРОБЛЕМИ, СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

<i>Вербицький Роман</i> Європейські принципи правової визначеності та належного урядування в адміністративному судочинстві	5
<i>Жук Андрій</i> Відновлення становища, яке існувало до порушення права, як ефективний спосіб захисту: розмежування адміністративної юрисдикції від цивільної і господарської.....	13
<i>Кравчук Мар'яна</i> Вплив Європейського Суду з прав людини на захист прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб у адміністративному судочинстві.....	18
<i>Ментух Наталія, Шевчук Оксана</i> Зарубіжний досвід адміністративно-правового регулювання діяльності органів юстиції.....	23
<i>Цимбалістий Тарас</i> Акти Конституційного Суду України як дієвий механізм захисту прав і свобод людини в адміністративному судочинстві	28
<i>Чудик Наталія</i> Завдання та функції адвоката в адміністративному процесі	34

2. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

<i>Грубінко Андрій, Галашин Ірина</i> Застосування принципу верховенства права в практиці Європейського суду з прав людини.....	40
<i>Сташків Надія</i> Авторитет правосуддя VS свобода вираження поглядів (практика Європейського суду з прав людини).....	45

3. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Литвин Наталія</i> Органи державної фіскальної служби України як суб'єкт інформаційних правовідносин.....	53
<i>Іванець Микола</i> Корупція як негативний фактор в діяльності правоохоронних органів.....	59
<i>Піляй Іван</i> Питання удосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення реалізації електронної транспарентності в органах прокуратури.....	64
<i>Вадим Пянковський</i> Деякі питання правового забезпечення фінансування проведення адміністративно-правової реформи децентралізації в Україні	70
<i>Шевчук Оксана, Теслиук Ірина</i> Особливості розвитку та застосування альтернативних способів вирішення спорів суб'єктів господарювання в Україні.....	77

4. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. ТРУДОВЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Гомотюк Оксана, Сліпченко Тетяна

Генезис правового регулювання відносин у сфері захисту комерційної таємниці..... 82

Кравчук Наталія, Вербіцька Мар'яна

Особливості інституційного та правового регулювання ісламських ринків цінних паперів 87

5. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Баранецька Ольга, Олійничук Олександра

Зловживання владою або службовим становищем як елемент економічної злочинності 93

Пілюков Юрій

Процесуальні вимоги до висновку експерта у кримінальному провадженні 99

Прокопів Богдан

Специфіка функціонування вищого антикорупційного суду в Україні: міжнародний досвід та українські реалії 103

Рогатинська Ніна, Куйбіда Адріана

Значення та особливості отримання доказів в кримінально – процесуальному доказуванні 108

6. ГІСТЬ НОМЕРА

Kováčová Zuzana

Victims of crime acts in Slovakia (does it fulfil minimum European requirements?)..... 113

7. РЕЦЕНЗІЇ

Білоцький Сергій

Рецензія на монографію А. В. Кулька «Міжнародно-правове регулювання використання й охорони транскордонних прісних вод»..... 116

1. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО: ПРОБЛЕМИ, СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ.

УДК 342.9

*Роман Вербицький,
заступник керівника апарату
Тернопільського окружного
адміністративного суду*

ЄВРОПЕЙСЬКІ ПРИНЦИПИ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ТА НАЛЕЖНОГО УРЯДУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Висвітлено особливості застосування європейських принципів правової визначеності та належного урядування в адміністративному судочинстві з урахуванням тенденцій розвитку судової практики. Здійснено системне тлумачення та зроблено висновок про узагальнене застосування згаданих принципів для захисту прав, свобод та інтересів осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Ключові слова: адміністративне судочинство, принцип правової визначеності, принцип належного урядування, система правосуддя, прецедент.

Вербицький Р.А.

Европейские принципы правовой определенности и надлежащего управления в административном судопроизводстве

С учетом тенденций развития судебной практики освещены особенности применения европейских принципов правовой определенности и надлежащего управления в административном судопроизводстве. Осуществлено системное толкование и сделан вывод об обобщенном применении упомянутых принципов для защиты прав, свобод и интересов лиц от нарушений со стороны субъектов властных полномочий.

Ключевые слова: административное судопроизводство, принцип правовой определенности, принцип надлежащего управления, судебная система, прецедент.

Verbytskyi R.A.

European principles of legal understanding and relevant governance in administrative court

Taking into account the tendencies of the development of judicial practice, special features of the application of the European principles of legal certainty and good governance in administrative legal proceedings are highlighted. A systematic interpretation was made and a conclusion was drawn about the general application of the aforementioned principles to protect the rights, freedoms and interests of individuals from violations by the subjects of power.

Keywords: administrative justice, the principle of legal certainty, the principle of good governance, judicial system, precedent.

Постановка проблеми. Українська система правосуддя потребує якісних змін, які будуть покликані вирішити питання правозастосування у найскладніших його варіаціях – відсутності прямої норми закону для врегулювання спірних правовідносин. У таких випадках українська Феміда враховує принципи права – європейські принципи правосуддя. Такі принципи права є частиною прецедентного права, яке мимоволі заповнює правовий вакуум в українському праві, стаючи де-факто джерелом права. Разом з тим принципи правової визначеності та належного урядування є доробком конституційного принципу верховенства права (ст. 8 Конституції України) в широкому його тлумаченні [1].

Аналіз досліджень і публікацій проблеми. Проблематика європейських принципів правосуддя в системі українського судочинства частково висвітлювалось Корженком В. В., Приймак А. М., Богачовою

© Роман Вербицький, 2018

А. А., Пухтецькою А. А., Гультай М. М., Кияницею І. П., Шевчук Б. М. та іншими. Останні досліджували питання принципів правової визначеності та належного урядування, опираючись здебільшого на науковий, теоретичний аспект.

Виклад основного матеріалу. Захист прав, свобод та інтересів осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень в адміністративному судочинстві базується на системному аналізі ст. ст. 3,8,19 Конституції України, відповідно до яких верховенство права передбачає, що органи державної влади повинні бути обмежені у своїх діях заздалегідь встановленими та оголошеними правилами, щоб індивід міг впевнено планувати свої дії.

Європейська правова система тлумачить принцип правової визначеності як один із визначальних елементів верховенства права, в основі якого лежить відоме з римського права положення *res judicata* (лат. «вирішена справа»), відповідно до якого остаточне рішення, яке вступило в законну силу, не може переглядатись. Іншими словами, цей принцип гарантує остаточність рішень («що вирішено – вирішено і немає переглядатись до безмежності»).

Принцип правової визначеності має різні прояви. Зокрема, він є одним із визначальних для принципів належного урядування і належної адміністрації (встановлення процедури і її дотримання), частково співпадає із принципом законності (чіткість і передбачуваність закону, вимоги до «якості» закону) [2, с. 62].

Однією із найбільш відомих справ для української системи правосуддя, в якій Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) констатував порушення принципу правової визначеності з огляду на відсутність в законодавстві України положень щодо строків давності притягнення судді до відповідальності за порушення присяги, в контексті дотримання вимог «якості закону», при перевірці виправданості втручання у права, гарантовані статтею 8 Конвенції, є справа «Олександр Волков проти України» (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*) від 09.01.2013, заява № 21722/11 [3].

В українське судочинство, зокрема адміністративне, європейській принципи правосуддя (правової визначеності та належного урядування) інтегруються через правові позиції Конституційного Суду України (далі – КСУ) та Верховного Суду (до 15.12.2017 – Верховного Суду України), які в силу імперативних приписів законодавця є обов'язковими для української системи правосуддя, всіх підприємств, установ організацій незалежно від форм власності та фізичних осіб (ст.151-2 Конституції України, ч.5 ст.13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2018 №1402-VIII).

Конституційний Суд України у рішенні від 22.09.2005 №5-рп/2005, надаючи визначення принципу правової визначеності зазначив, що із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, якості та недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі [4, с.19].

Іншими словами, орган конституційної юрисдикції вказав, що невизначеність, нечіткість правової норми призводить до дуалізму у правозастосовній практиці, а така невизначеність в діяльності органів державної влади щодо особи призводить до порушення прав, свобод та інтересів особи зі сторони держави.

Ще одним рішенням Конституційного Суду України, в якому достатньо чітко сформульовано поняття верховенства права, є рішення від 29.06.2010 №17-рп/2010. Так, КСУ звернув увагу на правову визначеність як елемент верховенства права, вказавши, що одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності цих норм. Тобто обмеження будь-якого права має базуватись на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки [5, с.17].

Згадану позицію поділяє і Венеціанська Комісія, яка у своїй доповіді відзначила, що верховенству права суперечив би такий стан, за якого юридична свобода розсуду виконавчої влади надавалася б необмежено. Тому в законі має бути визначена сфера будь-яких форм розсуду і те, як така свобода повинна здійснюватись, причому це має бути достатньо ясным, щоб окрема особа була належним чином захищена від сваволі.

Також інтерпретація принципів європейського судочинства знайшла своє підтвердження в адміністративному судочинстві у спорах фізичних та юридичних осіб із суб'єктами владних повноважень.

Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду (далі – КАС ВС), надаючи визначення принципу правової визначеності, враховує раніше сформовані позиції ЄСПЛ та КСУ, опираючись на фундаментальні елементи права, які вже розтлумачені вказаними судовими органами.

КАС ВС під час перегляду судових справ щодо оскарження бездіяльності суб'єкта владних повноважень (постанова від 20.03.2018 у справі №804/95/17; *постанова від 12.04.2018 у справі №487/843/16-а*; постанова від 13.02.2018 у справі №507/658/16-а; постанова від 17.05.2018 у справі №813/2655/16; у справі №541/2144/16-а від 17.04.2018; постанова від 23.05.2018 у справі №221/5638/16-а; *постанова від 25.04.2018 у справі № 466/10696/16-а*; постанова від 06.03.2018 у справі №454/1648/16-а; постанова від 22.05.2018 у справі №295/9940/17 ...), вирішуючи питання про наявність об'єктивних перешкод для своєчасної реалізації прав щодо оскарження судового рішення в апеляційному порядку у строк, встановлений процесуальним законом, надав визначення принципу правової визначеності виходячи із такого [6; 7; 8; 9; 10].

Як вбачається із рішень ЄСПЛ «Устименко проти України», «Рябих проти Росії», «Брумареску проти Румунії» та «Новік проти України», право на справедливий судовий розгляд, гарантоване ч.1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, має тлумачитися у світлі Преамбули Конвенції, відповідна частина якої проголошує верховенство права спільною спадщиною Високих Договірних Сторін. Одним з основоположних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який передбачає дотримання принципу *res judicata*, тобто принципу остаточності рішення, згідно з яким жодна зі сторін не має права домагатися перегляду остаточного і обов'язкового рішення лише з метою повторного слухання справи і постановлення нового рішення. Відхід від цього принципу можливий лише тоді, коли він зумовлений особливими і непереборними обставинами. Суд постановив, що якщо звичайний строк оскарження поновлюється зі впливом значного періоду часу, таке рішення може порушити принцип правової визначеності [11; 12; 13].

Крім цього, КАС ВС зазначив, що у випадку недостатньої чіткості чи суперечливості норм права, вони мають тлумачитися на користь невідладного суб'єкта.

У рішенні «Пономарьов проти України» ЄСПЛ звернув увагу на те, що якщо звичайний строк оскарження поновлюється зі впливом значного періоду часу, таке рішення може порушити принцип правової визначеності [14]. Хоча саме національним судам насамперед належить виносити рішення про поновлення строку оскарження, їх свобода розсуду не є необмеженою. Суди повинні обґрунтовувати відповідне рішення. У кожному випадку національні суди повинні встановити, чи виправдовують причини поновлення строку оскарження втручання у принцип правової визначеності, особливо коли національне законодавство не обмежує дискреційні повноваження судів стосовно часу або підстав для поновлення строків.

Під час розгляду справ щодо оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацевдатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг допомоги, захисту, пільг Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду надав визначення про застосування принципу правової визначеності, покликаючись на те, що практикою ЄСПЛ сформовано підхід щодо розуміння правової визначеності як засадничої складової принципу верховенства права. Так, зіславшись на рішення ЄСПЛ «Церква Бессарабської Митрополії проти Молдови» суд зазначив, що закон має бути доступним та передбачуваним, тобто вираженим з достатньою точністю, щоб дати змогу особі в разі необхідності регулювати його положеннями свою поведінку («Judgment in the Case of Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova» № 45701/99)» постанова від 13.02.2018 у справі №263/5715/17; постанова від 06.02.2018 у справі №520/4790/17; *постанова від 13.02.2018 у справі №580/122/17*; *постанова від 13.02.2018 у справі №571/123/17*; *постанова від 20.02.2018 у справі №679/761/15-а ...*) [15; 16; 17].

Крім цього, в постанові від 03.04.2018 у справі №818/399/17 КАС ВС, інтерпретуючи принцип правової визначеності у спірних правовідносинах, вказав, що сприйняття верховенства права як конституційного принципу вимагає того, аби будь-який громадянин перед тим, як вдатися до певних дій, мав змогу знати заздалегідь, які правові наслідки настануть (рішення ЄСПЛ у справі *Black Clawson Ltd. v. Papierwerke AG (1975) AC 591 at 638*) [18].

КАС ВС, покликаючись на позиції ЄСПЛ, вказав, що сутність принципу правової визначеності визначається як забезпечення передбачуваності ситуації та правовідносин у сферах, що регулюються. Цей принцип не дозволяє державі посилається на відсутність певного правового акта, який визначає механізм реалізації прав і свобод громадян, закріплених у конституційних та інших актах.

Враховуючи рішення ЄСПЛ *Yvone van Duyn v. Home Office*, КАС ВС зазначив, що принцип правової визначеності означає, що зацікавлені особи повинні мати змогу покладатись на зобов'язання, взяті державою, навіть якщо такі зобов'язання містяться в законодавчому акті, який загалом не має автоматичної прямої дії.

Така дія названого принципу пов'язана із іншим принципом – відповідальності держави, який полягає в тому, що держава не може посилатись на власне порушення зобов'язань для запобігання відповідальності.

На державні органи покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок («Лелас проти Хорватії», «Тошкуце та інші проти Румунії») і сприятимуть юридичній визначеності у правовідносинах («Онер'їлдіз проти Туреччини», та «Беєлер проти Італії») [18].

Невід'ємним елементом принципу правової визначеності є принцип належного урядування, який не повторює перший, а є його логічним продовженням.

Касаційним адміністративним судом надано широке визначення принципу належного урядування під час розгляду судових справ, з урахуванням принципу практики ЄСПЛ (*постанова від 11.04.2018 у справі №805/1205/18, постанова від 15.02.2018 у справі 2а-587/10/1522; постанова від 20.03.2018 у справі №876/7/17; постанова від 25.04.2018 у справі №826/3705/17 ...*).

Описуючи принцип належного урядування, під час розгляду згаданих судових справ КАС ВС дійшов висновку про особливу важливість принципу належного урядування. Враховуючи рішення ЄСПЛ «Рисовський проти України», «Беєлер проти Італії», «Онер'їлдіз проти Туреччини», «*Megadat.com S.r.l. проти Молдови*», «Москаль проти Польщі», «Тошкуце та інші проти Румунії» КАС ВС зазначає, що у разі, коли йдеться про питання загального інтересу, зокрема, якщо справа впливає на такі основоположні права людини, як майнові права, державні органи повинні діяти вчасно та в належний і якомога послідовніший спосіб. Зокрема, на державні органи покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок і сприятимуть юридичній визначеності у цивільних правовідносинах, які зачіпають майнові інтереси.

Тобто, виходячи з принципу належного урядування, державні органи загалом зобов'язані діяти вчасно та в належний спосіб, а держава не повинна отримувати вигоду у вигляді поновлення судами строку на оскарження судових рішень та виправляти допущені органами державної влади помилки за рахунок приватної особи, яка діяла добросовісно.

В продовження тлумачення значення і сутності принципу належного урядування, КАС ВС покликається на рішення ЄСПЛ «Лелас проти Хорватії» та зазначає, що держава, чії органи влади не дотримувалися своїх власних внутрішніх правил та процедур, не повинна отримувати вигоду від своїх правопорушень та уникати виконання своїх обов'язків.

Отже, ризик будь-якої помилки, зробленої органами державної влади, повинна нести держава, а помилки не повинні виправлятися за рахунок зацікавленої особи, особливо, якщо при цьому немає жодного іншого приватного інтересу.

Верховний Суд підкреслює, що дотримання принципу належного урядування оцінюється одночасно з додержанням принципу пропорційності, при тому, що немає точного, вичерпного переліку обставин і фактів, установлення яких беззаперечно свідчатиме про додержання чи порушення «справедливої рівноваги між інтересами суспільства та необхідністю додержання фундаментальних прав окремої людини». Цей критерій більшою мірою оцінний і стосується суб'єктивної складової кожної конкретної справи, а тому має бути з'ясований у кожній конкретній справі на підставі безпосередньо встановлених обставин і фактів.

КАС ВС застосовує принцип належного урядування із урахуванням приписів Резолюції Комітету Міністрів Європи 77 (31) від 28.09.1977 «Про захист особи відносно актів адміністративних органів». Урядом держав-членів рекомендовано керуватися у своєму праві й адміністративній практиці принципами (право бути вислуханим, яке означає, що щодо будь-якого адміністративного акта, який за своїм характером може несприятливо впливати на права, свободи або інтереси особи, така особа може пред'явити факти й аргументи та у відповідних випадках докази, що будуть ураховані адміністративним органом; право на виклад мотивів, яке означає, що, якщо адміністративний акт є таким, що за своїм характером несприятливо впливає на права, свободи або інтереси особи, така особа отримує інформацію про мотиви, на яких він ґрунтується. Інформація про мотиви зазначається в акті або передається відповідній особі, за її запитом, у письмовій формі протягом розумного строку), які наводяться у додатку до цієї резолюції. Ці принципи застосовуються для захисту осіб як фізичних, так і юридичних, в адміністративних процедурах відносно

будь-яких індивідуальних заходів або рішень, які були прийняті в ході здійснення публічної влади і які за своїм характером безпосередньо впливають на їхні права, свободи або інтереси (адміністративні акти) [19].

Таким чином, КАС ВС тлумачить принципи правової визначеності та належного урядування виходячи із розуміння та засад, які закладені ЄСПЛ, не вдаючись до власних інтерпретацій. Аналогічну позицію займає і Конституційний Суд України, який дублює сутність європейських принципів правосуддя у своїх рішеннях.

Детально ознайомившись із визначеннями принципів правової визначеності та належного урядування, яке запропоновано українською системою правосуддя, поєднавши останні із національними стандартами захисту та нормами ст.ст. 3, 8, 9, 19, 55 Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, можна дійти такого висновку щодо захисту прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень в адміністративному судочинстві.

Згідно із Конституцією України, людина є основною соціальною цінністю. Проектуючи свою політику, визначаючи основні вектори розвитку, приймаючи нормативно-правові акти, встановлюючи процедури та правила, заборони та обмеження, надаючи гарантії, утворюючи «інститути», держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Держава надає особі права та обмежує їх у встановлених випадках. Більше того, держава гарантує дотримання прав особи. Права особи є досить широкими за своїм змістом, однак вони не є безмежними. Права особи визначаються і диктуються самою державою. Вони впливають із прийнятих нормативно-правових актів, встановлених правил і процедур, наданих гарантій і преференцій і т.д. Права особи впливають із міжнародних зобов'язань держави. Особа під час реалізації наданих державою прав «повагає» свободу дій, яка надана їй державою. Така «повага» полягає у дотриманні запропонованих державою «правил гри» – дотримання приписів нормативно-правових актів під час здійснення певної діяльності, процедур та правил, дотримання прав інших осіб. Дотримуючись запропонованих державою правил, особа діє із певною свободою розсуду, кордони якої є приписами нормативно-правових актів, яких особа дотримується, бажаючи досягти певного правового результату. Діючи відповідним чином, згідно із запропонованими правилами, в особі виникають законні сподівання на те, що правовий результат буде досягнутий поза всяким сумнівом, оскільки особа дотрималась вимог, які встановила держава. Держава не може вдаватись до необдуманого зміни встановлених правил для особи з метою створення їй перешкод у досягненні правового результату. Держава не може вдаватись до тлумачення нечітких правил на свою користь, оскільки саме вона несе ризик того, що встановила для особи, в іншому випадку такі дії будуть правовим свавіллям, а права особи зазнаватимуть порушень. Більше того, якщо особа діяла добросовісно, поважаючи правила, встановлені державою, дотримуючись їх, не вдаючись до порушень, держава повинна нести ризик будь-яких несприятливих наслідків, що пов'язані із нечіткістю, неясністю, невизначеністю, двозначністю трактування таких правил. Такі сумніви в безпеці порядку повинні тлумачитись на користь особи – незахищеного суб'єкта у відносинах із державою. Результатом такого тлумачення є досягнення особою того результату, на який вона розраховувала, коли діяла у відповідності до встановлених державою правил. Повага та суворе дотримання особою встановлених державою правил, з однієї сторони, та дотримання права і гарантії особи державою, з іншої сторони, називається верховенством права, а держава, де панує такий стан речей, – правовою. Отже, особа, яка зазнала таких обмежень із сторони держави, має право на захист своїх прав та законних сподівань в суді. Під час судового провадження саме держава повинна довести поза розумним сумнівом правомірність встановлених державою обмежень прав особи та виключність випадків, до яких такі обмеження були застосовані, довести, що встановлені обмеження були запроваджені з метою дотримання справедливого балансу між інтересами суспільства та фундаментальними правами конкретної особи, довести, що запроваджені обмеження не порушили права особи, а захистили суспільний інтерес від негативних наслідків дій конкретної особи, довести, що такі втручання в права особи були необхідними заради збереження конституційних гарантій інших осіб та інтересів держави загалом. В іншому випадку будь-які сумніви повинні бути розтлумачені на користь особи, яка діяла у відповідності до встановлених правил та процедур.

Висновки. Підводячи підсумки, необхідно вказати, що європейські принципи правосуддя застосовуються в українському адміністративному судочинстві в досить значному обсязі. Їх застосування пов'язане із нечіткістю вітчизняних норм права, наявністю колізій та прогалин, які не дають можливість вирішити спір за суттю.

Водночас рішення судів, які застосовують європейські принципи правосуддя, повинні відповідати критеріям останніх. Тобто судова практика повинна відповідати принципу правової визначеності, щоб

особа, в якій виник спір про право, звертаючись до суду, мала обґрунтовані сподівання на досягнення конкретного правового результату. Такий стан речей буде спрямований на розвантаження українських судів від надмірної кількості безпідставних позовів, які пред'являються через відсутність єдності в стінах української Феміди, невідповідністю судової практики критерію правової визначеності.

Список використаних джерел

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : наук.-метод. Посіб. / за ред. Т. І. Фулей. – К. : Координатор підтримки проектів ОБСЄ в Україні, 2015. – 212 с.
3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України» від 09.01.2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_947.
4. Рішення у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 5. – С. 19.
5. Рішення у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзату восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 5. – С. 11–17.
6. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 20.03.2018 у справі №804/95/18. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72899388>.
7. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 12.04.2018 у справі №487/843/16-а. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73355245>.
8. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 22.05.2018 у справі №295/9940/17. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74204066>.
9. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 22.05.2018 у справі №295/9940/17. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73700349>.
10. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 25.04.2018 у справі №466/10696/16-а. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73700349>.
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Новік проти України» від 18.12.2008. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_442.
12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Брумареску проти Румунії». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIIdx=307>.
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Рябіх проти Росії» від 24.07.2003. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.echr.ru/documents/doc/new/003.htm>.
14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Пономарьов проти України» від 03.04.2008. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_434.
15. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 13.02.2018 у справі №263/5715/17. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72288404>.
16. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 20.02.2018 у справі №679/761/15-а. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72364549>.
17. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 06.02.2018 у справі №679/761/15-а. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72064918>.
18. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 03.04.2018 у справі №818/399/17. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73173405>.
19. Резолюція Комітету Міністрів Європи 77 (31) від 28.09.1977 «Про захист особи відносно актів адміністративних органів». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uchebana5.ru/cont/2458299-p78.html>.

References

1. Konstytutsiya Ukrainy. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> [in Ukrainian].
2. Fuley, T.I. (Ed.). (2015). Zastosuvannya praktyky Yevropeys'koho sudu z prav lyudyny pry zdiy-snennya pravosu'ddya: naukovo-metodychnyy posibnyk [Applica-tion of the practice of the European Court of Human Rights in the course of legal pro-ceedings: scientific and methodical manual]. K.: Ko-ordynator pidtrymky proektiv OBSYE v Ukraini [in Ukrainian].
3. Rishennya Yevropeys'koho sudu z prav lyudyny u spravi «Oleksandr Volkov proty Ukrainy» vid 09.01.2013. [Judgment of the European Court of Human Rights in the case of «Alexander Volkov v. Ukraine» of 09.01.2013]. Retrieved from http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_947 [in Ukrainian].
4. Rishennya u spravi za konstytutsiynym podannym 51 narodnoho deputata Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsiyi Ukrainy (konstytutsiynosti) polozhen' statti 92, punktu 6 rozdiluh KH «Perekhidni polozhennya» Zemel'noho ko-deksu Ukra-yiny (sprava pro postyne korystuvannya zemel'nymy dilyankamy) [The decision on the case under the constitutional petition of 51 people's deputies of Ukraine regarding the compliance of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the provisions of Article 92, paragraph 6 of Section X, «Transitional Provisions» of the Land Code of Ukraine (Case on the permanent use of land)]. (2005). Visnyk Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy. – Bulletin of Constitutional Court of Ukraine, 5, 19 [in Ukrainian].
5. Rishennya u spravi za konstytutsiynym podannym Upovnovazhenoho Ver-khovnoyi Rady Ukrainy z prav lyudyny shchodo vidpovidnosti Konstytutsiyi Ukrainy (konstytutsiynosti) abazu vos'moho punktu 5 chastyny pershoi statti 11 Zakonu Uk-rayiny «Pro militsiyu» [The decision in the case under the constitutional petition of the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine on human rights re-garding the compliance of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the clause of the eighth paragraph 5 of part one of Article 11 of the Law of Ukraine «On the Militia»]. (2010). Visnyk Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy. – Bulletin of Constitutional Court of Ukraine, 5, 11-17 [in Ukrainian].
6. Postanova Kasatsiynoho administratyvnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 20.03.2018 u spravi №804/95/18 [Resolution of the Administrative Court of Cas-sation as part of the Supreme Court dated March 20, 2018 in case No. 804/95/1]. Re-trieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72899388> [in Ukrainian].
7. Postanova Kasatsiynoho administratyvnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 12.04.2018 u spravi №487/843/16-a [Resolution of the Administrative Court of Cassation as part of the Supreme Court dated April 12, 2018 in case number 487/843/16-a]. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73355245> [in Ukrainian].
8. Postanova Kasatsiynoho administratyvnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 22.05.2018 u spravi №295/9940/17. [The ruling of the Administrative Court of Cassation as part of the Supreme Court of Ukraine dated May 22, 2018 in case No. 265/9940/17.]. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74204066> [in Ukrainian].
9. Postanova Kasatsiynoho administratyvnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 22.05.2018 u spravi №295/9940/17. [The ruling of the Administrative Court of Cassation as part of the Supreme Court of Ukraine dated May 22, 2018 in case No. 265/9940/1]. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73700349> [in Ukrainian].
10. Postanova Kasatsiynoho administratyvnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 25.04.2018 u spravi №466/10696/16-a. [Resolution of the Administrative Court of Cassation as part of the Supreme Court dated April 25, 2018 in the case No. 466/10696/16-a]. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73700349> [in Ukrainian].
11. Rishennya Yevropeys'koho sudu z prav lyudyny u spravi «Novik proty Ukrainy» vid 18.12.2008. [Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Novik v. Ukraine dated 18.12.2008]. Retrieved from http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_442 [in Ukrainian].
12. Rishennya Yevropeys'koho sudu z prav lyudyny u spravi «Brumaresku proty Rumuniyi». [Judgment of the European Court of Human Rights in the case of «Brovarrescu v. Romania»]. Retrieved from <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=307> [in Ukrainian].
13. Rishennya Yevropeys'koho sudu z prav lyudyny u spravi «Ryabykh proty Rosiyi» vid 24.07.2003. [Judgments of the European Court of Human Rights in the case of Ryabykh v. Russia dated 24.07.2003]. Retrieved from <http://www.echr.ru/documents/doc/new/003.htm> [in Ukrainian].
14. Rishennya Yevropeys'koho sudu z prav lyudyny u spravi «Ponomar'ov proty Ukrainy» vid 03.04.2008. [Judgment of the European Court of Human Rights in Ponomarev v. Ukraine dated 03/04/2008]. Retrieved from http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_434 [in Ukrainian].

15. *Postanova Kasatsynoho administratyvnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 13.02.2018 u spravi №263/5715/17. [Resolution of the Court of Cassation as part of the Supreme Court of Ukraine dated 02/13/2018 in case No. 263/5715/17]. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72288404> [in Ukrainian].*
16. *Postanova Kasatsynoho administratyvnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 20.02.2018 u spravi №679/761/15-a. [The decision of the Administrative Court of Cassation as part of the Supreme Court of Ukraine dated 02/22/2018 in case number 679/761/15-a]. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72364549> [in Ukrainian].*
17. *Postanova Kasatsynoho administratyvnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 06.02.2018 u spravi №679/761/15-a. [The ruling of the Administrative Court of Cassation as part of the Supreme Court from 02.06.2018 in the case No. 679/761/15-a]. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72064918> [in Ukrainian].*
18. *Postanova Kasatsynoho administratyvnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 03.04.2018 u spravi №818/399/17. [The ruling of the Administrative Court of Cassation as a member of the Supreme Court dated April 3, 2018 in the case No. 818/399/17]. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73173405> [in Ukrainian].*
19. *Rezolyutsiya Komitetu Ministriv Yevropy 77 (31) vid 28.09.1977 «Pro zakhyst osoby vidnosno aktiv administratyvnykh orhaniv». [«Resolution of the Committee of Ministers of Europe, 77 (31) of September 28, 1977 On the Protection of Individuals in Respect of Acts of Administrative Bodies»]. Retrieved from <http://uchebana5.ru/cont/2458299-p78.html> [in Ukrainian].*

Стаття надійшла до редакції 22.06.2018.

Андрій Жук,
суддя Тернопільського окружного
адміністративного суду

ВІДНОВЛЕННЯ СТАНОВИЩА, ЯКЕ ІСНУВАЛО ДО ПОРУШЕННЯ ПРАВА, ЯК ЕФЕКТИВНИЙ СПОСІБ ЗАХИСТУ: РОЗМЕЖУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ВІД ЦИВІЛЬНОЇ І ГОСПОДАРСЬКОЇ

Проаналізовано правову природу та особливості застосування відновлення становища, яке існувало до порушення права, та поновлення права як ефективних засобів захисту прав громадян. Розглянуто умови та особливості застосування цих способів захисту, а також приклади судової практики.

Ключові слова: *способи захисту, порушення прав, відновлення становища, яке існувало до порушення права.*

Жук А.

Восстановления положения, существовавшего до нарушения права, как эффективный способ защиты: разграничение административной юрисдикции от гражданской и хозяйственной

Стаття посвящена анализу правовой природы и особенностей применения восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и восстановления права как эффективных средств защиты прав граждан. Рассмотрены условия и особенности применения этих способов защиты, а также примеры судебной практики.

Ключевые слова: *способы защиты, нарушение прав, восстановления положения, существовавшего до нарушения права.*

Zhuk A.

Restoration of the condition which has been except infringement of the right, as an effective method of protection: distribution of administrative jurisdiction from civil and economic activity

The article is devoted to the analysis of the legal nature and peculiarities of the application of the restoration of the situation that existed before the violation of law, and the resumption of law as an effective means of protecting the rights of citizens. Conditions and peculiarities of the application of these methods of protection, as well as examples of judicial practice, are considered.

Keywords: *methods of protection, violation of rights, restoration of the situation that existed before the violation of law.*

Постановка проблеми. Сучасний вектор судової реформи спрямований на кардинальне оновлення судового процесу в Україні. Юридична спільнота України загалом позитивно сприймає запропоновані процесуальні нововведення. Проте окремі з новел викликають і певні обґрунтовані занепокоєння. До таких належить концепція «ефективного захисту права», яка є одним з наріжних каменів реформи.

Першочерговою зміною, яка знайшла відображення в усіх процесуальних кодексах, є впровадження ефективного захисту прав особи, яка звертається до суду. Захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави є метою судочинства. Але попри значну увагу наукової спільноти до проблем захисту прав особи у правовій доктрині немає єдиного підходу до визначення змісту відновлення становища, яке існувало до порушення права, та підстав його застосування. На сьогодні існує два протилежних підходи до розуміння правової природи відновлення становища, яке існувало до порушення права: з однієї точки зору, воно є способом захисту, з іншої, – метою захисту. Усунення неоднозначного розуміння відновлення становища, яке існувало до порушення права в адміністративних, цивільних та господарських правовідносинах, зумовлює актуальність проведення цього дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням, пов'язаним із правовою природою способів захисту права, приділяли свою увагу багато дослідників. Серед них Пушкін О. А., Бару І. М., Абова Т. Є., Брагінській М. І., Вітрянський В. В., Салогубова Є. В., Вершинін О. П., Радугін А. А., Єм В. С., Саніахметова Н. О., Кот О. О., Хотенець П. В. та ін.

Метою дослідження у цій статті є розкриття змісту та особливостей реалізації відновлення становища, яке існувало до порушення права, як способу захисту прав в адміністративних, цивільних та господарських правовідносинах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Стаття 55 Конституції України закладає основи можливостей захисту права, виходячи саме з підвалин природно-правового підходу. Вона проголошує право кожного захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами. Відповідно цій доктрині вирішено питання про можливість застосування способів захисту права, не передбачених законом, і у КАС України: «У разі задоволення позову суд може прийняти рішення про: інший спосіб захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист таких прав, свобод та інтересів» (частина друга статті 245 КАС України). Цей спосіб захисту передбачено також іншими галузями законодавства. Так, інститут цивільно-правового захисту серед способів захисту передбачає відновлення становища, яке існувало до порушення права (п. 4 ст. 16 ЦК України). Відповідно до положень ст. 20 Господарського кодексу: «Кожний суб'єкт господарювання та споживач має право на захист своїх прав і законних інтересів. Права та законні інтереси зазначених суб'єктів захищаються шляхом відновлення становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання».

Такий підхід відповідає й ідеям, закріпленим Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Стаття 13 Конвенції, що має назву «Право на ефективний засіб юридичного захисту», проголошує: «Кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження». У розвиток положень цієї статті Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях також наголошує на необхідності оцінки ефективності обраного зацікавленою особою способу захисту. Зокрема, у пункті 145 рішення від 15 листопада 1996 року у справі «Чахал проти Об'єднаного Королівства» (*Chahal vs. the United Kingdom*, (22414/93) [1996] ECHR 54) Європейський суд з прав людини зазначив, що згадана норма гарантує на національному рівні ефективні правові засоби для здійснення прав і свобод, що передбачаються Конвенцією, незалежно від того, яким чином вони виражені в правовій системі тієї чи іншої країни [1, с. 205].

Відновлення становища, що існувало до порушення права, як спосіб захисту застосовується в тих випадках, коли порушене суб'єктивне право унаслідок цього не припиняє свого існування і може бути реально відновлене шляхом усунення наслідків правопорушення. Даний спосіб захисту охоплює широке коло конкретних дій, наприклад, повернення власнику його майна з чужого незаконного володіння (ст. 387 ЦК), виселення особи, що самоправно зайняла житлове приміщення (ст. 116 ЖК) та ін. Окремої уваги заслуговує реституція. *Реституція* – поновлення порушених майнових прав, приведення їх до стану, що існував на момент вчинення дії, якою заподіяно шкоди, тобто повернення або відновлення матеріальних цінностей у натурі – тих же самих, або подібних, або речей такої самої вартості. Реституція – це спеціальний зобов'язальний спосіб захисту права власності, який може застосовуватися лише у випадку, коли предмет недійсного правочину за станом на час вирішення відповідного питання перебуває в тієї сторони недійсного правочину, який він і був переданий [2, с. 23].

Окремо необхідно наголосити, що за змістом статті 216 ЦК та виходячи із загальних засад цивільного законодавства суд може застосувати з власної ініціативи реституцію як наслідок недійсності оспорюваного правочину. Інші наслідки недійсності оспорюваного правочину (відшкодування збитків, моральної шкоди тощо) суд застосовує відповідно до статті 11 ЦПК (ч.3 п. 7 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»). З урахуванням положень п. 4 ч. 2 ст. 16 ЦК результатом реституції можна визнати такий спосіб захисту цивільних прав та інтересів, який полягає у відновленні становища, що існувало до порушення. Порушенням права в такому випадку визнається вчинення правочину за наявності станом на момент його вчинення дефекту, який за законом може бути підставою недійсності правочину, а реституція виступає наслідком факту визнання правочину недійсним або констатації недійсності правочину (в разі нікчемності правочину) і заходом, спрямованим на приведення майнового стану сторін недійсного правочину до початкового стану, тобто такого, який вони мали до вчинення правочину.

Можна вважати, що метою проведення реституції є відновлення між сторонами такого собі *status quo* у фактичному та правовому становищі, що існував до вчинення правочину, шляхом, так би мовити, абсолютного знищення юридичного значення будь-яких дій, що вчинялися суб'єктами – учасниками недійсного правочину» [2, с. 24].

Необхідно звернути увагу і на судову практику, яка склалася при вирішенні даної категорії правових спорів, зокрема у рішенні по справі № 6-327цс15 від 23.12.2015 р. Верховний суд України вказав на таке:

«Відповідно до частини першої статті 319 ЦК України власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Згідно із частиною першою статті 321 ЦК України право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні. У статті першій Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікованого Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97/ВР «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції», зазначено, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Згідно із частиною першою статті 3 ЦПК України, кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

Положеннями статей 15, 16 ЦК України визначено право кожної особи на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, а також право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу.

Таким чином порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного права є підставою для звернення особи за захистом свого права із застосуванням відповідного способу захисту».

Відновлення становища, що існувало до його порушення, може здійснюватися за допомогою застосування заходів судового, адміністративного захисту, захисту нотаріусом, а також самозахисту порушеного права.

Проте захист порушених прав в порядку адміністративного судочинства суттєво відрізняється, зокрема завданням суду є відновлення прав особи, порушених внаслідок протиправних дій суб'єктів владних повноважень. Так, у ч.3 ст. 245 зазначено: «У разі скасування нормативно-правового або індивідуального акта суд може зобов'язати суб'єкта владних повноважень вчинити необхідні дії з метою відновлення прав, свобод чи інтересів позивача, за захистом яких він звернувся до суду». Яскравим прикладом може стати витяг з Постанови Одеського апеляційного адміністративного суду у справі № 1570/5024/20120 від 5 червня 2014 р.: «Відповідно до ч. 1 ст. 55 Конституції України, права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Частинами 1, 2 ст. 393 ЦК України передбачено, що правовий акт органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, який не відповідає законі і порушує права власника, за позовом власника майна визнається судом незаконним та скасовується. Власник майна, права якого порушені внаслідок видання правового акта органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування, має право вимагати відновлення того становища, яке існувало до видання цього акта. У разі неможливості відновлення попереднього становища власник має право на відшкодування майнової та моральної шкоди.

Згідно з висновком Верховного суду України, за вищенаведеною нормою Закону, який викладений в постанові від 12 червня 2007 року (справа 21-173во07), такий спосіб захисту порушеного права, як визнання незаконним акта суб'єкта владних повноважень, не є універсальним і його застосування можливе у двох випадках: коли може бути відновлено те становище, яке існувало до видання акта, або коли за відсутності цієї можливості вимога про визнання незаконним акта суб'єкта владних повноважень поєднана з вимогою про відшкодування майнової та моральної шкоди. Відновлення становища, яке існувало до прийняття спірного рішення, якщо право власності на майно набуто іншою особою (ніж суб'єкт владних повноважень), неможливо. Якщо відновлення становища, яке існувало до прийняття спірного рішення неможливо і вимоги про скасування рішення суб'єкта владних повноважень не поєднано з вимогами про відшкодування майнової та моральної шкоди у задоволенні позову необхідно відмовити.

Відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 244-2 КАС України, рішення Верховного Суду України, прийняте за результатами розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначені норми права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність з рішенням Верховного Суду України. Невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, установлену законом.

Вищенаведена правова позиція застосована у справі Вищого адміністративного суду України К/9991/90069/11 /ухвала від 4 грудня 2012 року/ (матеріали справи).

Таким чином, у відповідності до сталої практики суду касаційної інстанції, у справах даної категорії визначальною обставиною є наявність чи відсутність можливості відновлення становища яке існувало до прийняття спірного акту суб'єкта владних повноважень.

З урахуванням того, що відновлення того становища, яке існувало до прийняття спірного рішення, неможливе у зв'язку з набуттям права власності на частину вищенаведеного домоволодіння третьою особою, реконструкція якого на думку позивачки порушує її права та вимоги про визнання незаконними і скасування спірного рішення не поєднані з вимогами про відшкодування майнової та моральної шкоди, колегія суддів не погоджується з висновком суду першої інстанції про можливість задоволення даного позову».

Слушно зазначала з цього приводу З. В. Ромовська, що припинення протиправних дій ще не спроможне повністю захистити право, оскільки результати цих дій не усунуті. З іншого боку, відновлення становища, що раніше існувало, без припинення протиправних дій практично нездійсненне. Це правильно, однак лише для такої ситуації, де протиправні дії тривають до прийняття судового рішення. Якщо ж ці дії до зазначеного часу припинилися, суд ставить своїм завданням лише ліквідацію наслідків такої поведінки, тобто відновлення становища, що існувало до порушення права. При захисті права даним способом суд не встановлює наявності у потерпілої сторони відповідного права, наявності відповідного права не викликає сумніву в суду, не заперечує його існування і відповідач.

Даний спосіб захисту застосовується також при посяганнях на такі особисті немайнові права, як честь, гідність. У цьому випадку способом відновлення становища, що існувало до порушення права, є спростування. Однак навряд чи можна погодитися з тим, що в разі, наприклад, розголошення адвокатської, банківської, медичної таємниці можна за допомогою даного способу захисту відновити становище, яке існувало до порушення права. І справа тут не у тому, яким повинен бути спосіб захисту, а скоріше у тому, що повністю відновити становище, яке існувало до порушення, взагалі неможливо, оскільки конфіденційна інформація вже піддана розголошенню. Тому тут потрібно вести мову про можливість тільки припинення дій, що порушують право. Припинення дій, що порушують право, – найбільш результативний спосіб захисту таємниць особистого життя людини. ЦК не обмежує можливість застосування тільки зазначених способів, тому окремі способи захисту можуть міститися в законодавчих актах або передбачатися договором. Відновлення становища, яке існувало до порушення права, і припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення

У проведених наукових дослідженнях звертається увага на те, що застосування такого способу захисту, як відновлення становища, яке існувало до порушення, у сфері особистих немайнових прав має таку особливість, як неможливість майнового заміщення вартості цього права, тому у випадку порушення особистого немайнового права відновлення становища, яке існувало до порушення, носитиме виключно характер поновлення особистого немайнового права [3, с. 205].

Виходячи з положень діючого законодавства, поновлення права як спосіб захисту права може застосовуватися за сукупності таких умов:

1) право має бути порушеним – у випадку загрози порушення, невизнання чи оспорювання права цей спосіб застосовуватися не може;

2) порушення права відбулося внаслідок рішення, дії або бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, фізичної або юридичної особи.

Судове рішення про поновлення порушеного права може вирішувати такі задачі:

1) відновлення правового становища відповідного суб'єкта;

2) відновлення незаконно порушених відносин;

3) припинення дії, що порушує право чи створює загрозу його порушення;

4) примусова реалізація невиконаного обов'язку у відношенні до суб'єкта, чиє право порушене;

5) компенсація втрачених благ майнового і немайнового характеру;

6) можливість визнання юридично недійсними актів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських організацій і громадян, оскільки в таких випадках нові права не виникли і становище сторін приводиться у первинний стан [4, с. 20–21].

Висновки. Отже, застосування такого способу захисту, як відновлення становища, яке існувало до порушення, що охоплює ряд конкретних дій, вельми широко поширений у судовій практиці.

Він застосовується при найрізноманітніших порушеннях як майнових, так і особистих немайнових прав громадян. Наприклад, власник має право витребувати своє майно з чужого незаконного володіння і тим самим, по-перше, домогтися відновлення становища, яке існувало до порушення права, тобто по-

вернення речі, і, по-друге, припинити дії, які порушили його право шляхом припинення володіння річчю особи, що не має на неї прав.

Даний спосіб захисту застосовується також у разі порушення прав на результати інтелектуальної діяльності. Автор конкретного твору, який незаконно використовується (або готується до випуску у світ) без його згоди, або піддається спотворенню або переробці третіми особами, може вимагати припинення цих дій, що порушують або створюють загрозу порушення його авторських прав на створений твір.

Припинення дій, що порушують право уповноваженої особи, має також місце при пред'явленні до суду вимог про усунення будь-яких порушень його права. У судовій практиці такого роду спори нерідко виникають між власниками індивідуальних житлових будівель, розташованих на суміжних земельних ділянках або у справах про усунення перешкод у користуванні земельною ділянкою, що виникли у зв'язку з порушенням власником сусідньої ділянки правил забудови і т. д. Визнання заперечної операції недійсною і застосування наслідків її недійсності, застосування наслідків нікчемного правочину цей спосіб захисту, за суттю, являє собою окремих випадок відновлення становища, яке існувало до порушення права, оскільки при його застосуванні має місце одностороння або двостороння реституція, за якої сторони (або одна зі сторін, що діяла сумлінно) повертаються в положення, що існувало до вчинення ними заперечного або нікчемного правочину.

Список використаних джерел

1. Бринцев О. В. *Правова сутність економічних спорів та способи їх вирішення* / О. В. Бринцев : моногр. – Х. : Право, 2005. – 304 с.
2. Романюк Я. М. *Реституція, віндикація, кондикція, відшкодування шкоди: окремі аспекти співвідношення та розмежування* / Я. М. Романюк, О. Л. Майстренко // *Вісник Верховного Суду України*. – № 9(169). – 2015. – С. 22 – 34.
3. Стефанчук Р. О. *Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст. Система, особливості здійснення та захисту)* : моногр. / відп. ред. Я. М. Шевченко. – К. : КНТ, 2008.
4. Шевченко И. Н. *Правовосстановительная функция судебной системы: теоретико-правовой аспект* : втореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / И. Н. Шевченко ; СПб ун-т МВД России. – СПб, 2014.

References

1. Brintsev O.V. (2005) *Pravova sutnist' ekonomichnykh sporiv ta sposoby yikh vyrishennya*. [legal nature of economic disputes and ways to solve them]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
2. Romanyuk Ya.M., Maystrenko O.L. (2015) *Restytutsiya, vindykatsiya, kondyksiya, vidshkoduvannya shkody: okremi aspekty spivvidnoshennya ta rozmezhuvannya*. [Restitution, vindication, confaction, compensation: certain aspects of the relationship and delineation]. *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrayiny – Herald of the Supreme Court of Ukraine*. [in Ukrainian].
3. Stefanchuk R. O. (2008) *Osobysti nemaynovi prava fizychnykh osib (ponyattya, zmist. Systema, osoblyvosti zdiysnennya ta zakhystu)*. [Personal non-property rights of individuals (concept, content, system, peculiarities of implementation and protection)]. Kyiv:KNT[in Ukrainian].
4. Shevchenko I. N. (2014) *Pravovosstanovitel'naya funktsiya sudebnoy sistemy: teoretiko-pravovoy aspekt*. [Legal Restoration Function of the Judicial System: the Theoretical and Legal Aspect]. St. Petersburg: University of Internal Affairs of Russia[in Russian].

Стаття надійшла до редакції 19.06.2018.

Мар'яна Кравчук,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права, міжнародних відносин та дипломатії юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

ВПЛИВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ЗАХИСТ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ ФІЗИЧНИХ ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Розглянуто актуальні проблеми становлення, сучасного стану адміністративної юстиції в Україні. Визначено важливість положень Конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 року в системі міжнародних актів та національного законодавства нашої держави. Досліджено особливості діяльності Європейського Суду з прав людини.

Ключові слова: Європейський Суд з прав людини, Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод, рішення ЄСПЛ, адміністративне судочинство, правова система держави.

Кравчук М.

Влияние Европейского Суда по правам человека о защите прав, свобод и интересов физических и юридических лиц в административном судопроизводстве

Рассматриваются актуальные проблемы формирования, современного состояния административного правосудия в Украине. Определена важность положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года в системе международных актов и национального законодательства нашей страны. Исследованы особенности деятельности Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, решение ЕСПЧ, административное судопроизводство, правовая система государства.

Kravchuk M.

Impact of the European Court of Human Rights on the protection of the rights, freedoms and interests of individuals and legal entities in administrative proceedings

In the article the problems of formation of the modern State of administrative justice in Ukraine. Determined the importance of the provisions of the Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms of 1950, in system of international laws and national legislation of our country. Peculiarities of the activity of the European Court of human rights.

Keywords: The European Court of human rights, Europejska konvencija Pro zahist rights rites Ta main freedoms, the decision of the ECHR, administrative litigation, the legal system of the State.

Постановка проблеми. Питання у сфері забезпечення прав і свобод особи, їх практичної реалізації є тим критерієм, за яким оцінюється рівень демократичного розвитку суспільства загалом. Діяльність або бездіяльність органів влади залишається головним чинником порушень прав людини в нашій державі і про це свідчать, зокрема, масові звернення осіб до Європейського суду з прав людини. Невдоволення українців рішеннями національних судів є причиною пошуку справедливості в міжнародних судових органах. Кожна фізична та юридична особа може звернутись до Європейського суду за захистом своїх прав. І тим самим «змусити» державу-відповідача відреагувати на факт прийняття незаконних рішень та повернути правове поле в бік порушених інтересів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням проблематики застосування практики Європейського суду з прав людини, впливу адміністративно-правового забезпечення реалізації рішень цього суду в Україні та адміністративного судочинства загалом займалось багато науковців та дослідників, зокрема: К. В. Андріанов, М. М. Антонович, О. В. Боднар, О. Д. Головенко, Т. І. Дудаш, О. Ю. Кайдаш, А. Т. Комзюк, О. М. Пасенюк, С. І. Палешник, П. М. Рабінович, В. С. Стефанюк, Г. П. Тимченко, О. Я. Трагнюк, С. Є. Федик, В. І. Шишкін, та ін.

Постановка завдання. Дослідити юрисдикцію Європейського суду з прав людини через призму прийняття ним відповідних рішень щодо захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Україна, ратифікуючи Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод, визнала право осіб (фізичних і юридичних), що знаходяться під її юрисдикцією, звертатися до цього органу. Однак, апелюючи до положень українського законодавства, слід зазначити, що судовими інстанціями, до яких можна звернутися за захистом прав і свобод людини, є насамперед суди загальної юрисдикції.

Звертаючись до Європейського суду з прав людини, заявник повинен показати, що ним вичерпані національні засоби захисту, як того вимагає ч.1 ст.35 Конвенції. Сама собою недовіра заявника до властей держави заснована, наприклад, на особистій неповазі заявника до тих чи інших органів чи посадових осіб, або заснована на загальній оцінці політичної чи економічної ситуації в державі, не є достатньою підставою для відмови звернутися до внутрішньодержавних засобів правового захисту. Тому держава-відповідач може заявити, що всі внутрішні засоби вичерпані не були, перш ніж скаргу було направлено до Суду, і вимагати дотримання заявником правила ч.1 ст.35 Конвенції.

Завдяки міжнародному визнанню норм Загальної декларації прав людини 1948 року, підписанню і ратифікації Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 року в конституціях більше, як 120 країн світу перелік, зміст і допустимі обмеження прав і свобод, які містяться в цих актах, перетворились на загальновизнані норми міжнародного права, тобто на міжнародні стандарти прав людини, яких мають дотримуватись всі країни світу. До системи міжнародних актів, що закріплюють стандарти прав людини, безумовно, належить і Конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 року [1]. Конвенція ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 р. і набула чинності в Україні 11 вересня 1997 р. У ній сформульовано основні права і свободи людини та встановлено механізм міжнародного контролю. Після набрання документом чинності були створені два незалежних органи: Європейська комісія з прав людини (1954) та Європейський суд з прав людини (1959).

З моменту ратифікації Конвенції на думку С. Шевчука, І. Петрухіна та інших науковців в Україні створено нову правову ситуацію щодо захисту прав людини [10].

Дослідження історичного розвитку адміністративної юстиції в царській Росії і за радянських часів показало факт існування неефективного та недемократичного інституту захисту прав фізичних і юридичних осіб від свавілля чиновників у сфері публічно-правових відносин. Як зазначає Ю. М. Старілов, підсумовуючи думки і погляди вчених щодо розгляду адміністративних спорів, навіть й думки не припускалося, що громадянин може бути позивачем у суді щодо органів державного управління і їх посадовим особам; відповідно виключалося й те, що таке провадження буде позовним, тобто таким, в якому діє принцип активності суду в збиранні, дослідженні та оцінці доказів, що є принциповим у вирішенні справи, оскільки у громадянина завідомо менше процесуальних можливостей одержати необхідні дані про неправомірні дії державних і муніципальних службовців [8].

Ідея створення адміністративних судів у незалежній Україні була оприлюднена у 1992 р. в Концепції судово-правової реформи, затвердженій постановою Верховної Ради України «Про концепцію судово-правової реформи в Україні» від 28 квітня 1992 р. № 2296-ХІІ [6]. Основними завданнями – це створення судочинства, що максимально гарантувало б право на судовий захист, рівність громадян перед законом, забезпечення умов для дійсної змагальності сторін і врівноваження у правах органів державної влади та управління, з одного боку, і фізичних та юридичних осіб – з другого [9].

У зв'язку з розвитком правової системи держави, дотриманням конституційного принципу верховенства права, значною подією в суспільному житті українського народу було прийняття у 2005 р. Кодексу адміністративного судочинства України, що стало ще одним кроком України до європейської демократичної спільноти. Статтею 6 цього Кодексу, яка так і називається «Право на судовий захист», визначено, що кожному гарантується право на захист його прав, свобод та інтересів незалежним і неупередженим судом. Важливими елементами цієї норми закону є заборона на позбавлення особи права на судовий розгляд її справи з додержанням правил підсудності та гарантування їй права на участь у розгляді своєї справи.

В адміністративному судочинстві України застосовується практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Так, відповідно це передбачено як ст. 9 Конституції України [5], згідно з якою чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, так і ч. 2 ст. 8 КАС України [4], де зазначено, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини, а також іншими нормативними актами України.

Не викликає сумніву, що низка положень КАС України, зокрема, які містяться у пункті 3 статті 2 КАС, прийняті під впливом і послуговуються термінологією ЄСПЛ. Серед них:

- відповідність повноважень законній меті;
- безсторонність (неупередженість);
- вимога дотримання суб'єктом владних повноважень принципу рівності перед законом, запобігання ним несправедливої дискримінації;
- вимога дотримання суб'єктом владних повноважень принципу пропорційності;
- урахування суб'єктом владних повноважень права особи на участь у прийнятті рішення;
- своєчасність прийняття суб'єктом владних повноважень рішення, тобто прийняття такого рішення у розумний строк.

Безперечно, ці та інші положення КАС України вимагають їхнього тлумачення і застосування у світлі практики ЄСПЛ [2].

В Україні довгий час не було закону про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ. 23 лютого 2006 р. було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». У цьому Законі передбачено порядок доступу до рішення Суду, виконання рішення, застосування в Україні Конвенції та практики ЄСПЛ.

Зазначений Закон увібрав у себе всі сучасні напрацювання Ради Європи, спрямовані на всебічне вирішення питань виконання державами-членами рішень Європейського суду, включаючи вимоги рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи державам-членам: Rec(2004)4, Rec(2004)5, Rec(2004)6, Rec(2002)13), законодавчо закріпивши забезпечення виконання рішення Європейського суду шляхом вжиття заходів індивідуального та загального характеру.

Під виконанням рішення Європейського суду слід розуміти вжиття державою індивідуальних заходів, спрямованих на усунення конкретного порушення, визначеного в рішенні Європейського суду, та заходів загального характеру, спрямованих на усунення підстави для надходження до Європейського суду аналогічних заяв проти України у майбутньому. Заходи індивідуального характеру полягають у виплаті заявнику справедливої сатисфакції, присудженої Європейським судом, та відновлення, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який заявник мав до порушення Конвенції. Зазначене можливе, зокрема, шляхом повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі, повторного розгляду справи адміністративним органом тощо. Заходи загального характеру полягають у вчиненні дій, спрямованих на усунення причини, що стала підставою звернення до Європейського суду, з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Європейським судом порушення. Такими заходами у більшості випадків є внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування; внесення змін до адміністративної практики; забезпечення юридичної експертизи законопроектів та інші заходи, які унеможливають подальші порушення Конвенції та забезпечують максимальне відшкодування наслідків порушень, які вже мали місце.

Виконання рішення Європейського суду в частині вжиття заходів загального характеру є імплементаційним заходом, оскільки потребує вчинення цілого ряду дій щодо приведення чинного законодавства у відповідність із положеннями Конвенції та практикою Європейського суду з метою уникнення аналогічних порушень Конвенції в подальшому [3].

Таким чином, у зв'язку з ратифікацією Конвенції, Протоколів до неї та прийняттям Верховною Радою України Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», судам у здійсненні судочинства необхідно застосовувати судові рішення та ухвали Суду з будь-якої справи, що перебувала в його провадженні.

Поряд з питаннями визначення ролі Європейського суду з прав людини щодо захисту прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб у адміністративному судочинстві важливого значення набуває проведення судової реформи в Україні. Події останніх років підтверджують значущість судової системи, і обґрунтованість інтересу до проведення судової реформи в Україні. Проте з огляду на зазначену важливість судової системи для розвитку суспільства, сутність і перебіг самої реформи викликає багато зауважень і неоднозначних суджень з боку фахівців.

Проблема відновлення незалежності судів в Україні ускладнюється загальною політичною атмосферою, що склалася в країні за останні роки. «Питання не лише в тому, що на сьогодні суд не є незалежним, а в тому, що сам дух у суспільстві є таким, що не дає можливості судді стати незалежним. І суддя орієнтується у своїх рішеннях на владу, на провідні політичні сили, від яких залежить його доля. Вже

навіть тоді, коли від нього ніхто нічого не вимагає, суддя орієнтується на владу і на ті сили, що домінують у суспільстві на певний момент. В цьому полягає одна з головних проблем», – підкреслює професор В. Маляренко [7].

Слід зауважити, що згадуваний досвідченим і визнаним юристом «суспільний дух» не виник раптово й несподівано. Як зауважує Н. Іванова, протягом багатьох років політична влада, якій не потрібна була «незалежна, високопрофесійна і непідкупна Феміда», намагалася зробити суди підконтрольними собі [7].

Сучасний стан правового регулювання суспільних відносин у сфері судового захисту прав людини і громадянина залежить від ефективності проведення судової реформи. Це і стосується адміністративної юстиції зокрема, адже саме вона відіграє важливу роль в забезпеченні реалізації конституційного принципу відповідальності держави за свою діяльність перед людиною, законності, захисту порушених прав і свобод людини й громадянина у сфері адміністративно-правових відносин.

Адміністративна юстиція у демократичній, правовій державі уособлює собою механізм захисту від незаконного втручання органів державної влади, їх посадових осіб в особисте життя громадян. Відповідно до статті 55 Конституції України, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, які зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Кожен громадянин має право вирішити спір не лише з будь-якою фізичною чи юридичною особою, а й з державою. Це надзвичайно важлива конституційна норма, яка захищає законні права, свободи та інтереси громадян. Разом з тим слід зазначити, що призначення адміністративної юстиції повинно полягати у здійсненні тільки правового контролю, а не контролю за доцільністю управлінської діяльності. Адміністративно-правовий захист повинен бути саме судовим правовим захистом, бо саме суди найбільш відповідають вимогам незалежності та неупередженості, що ставляться перед правозахисними органами. Не слід забувати і про основні принципи здійснення правосуддя в адміністративних судах, до яких відносять верховенство права, законність, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальність сторін, офіційне з'ясування всіх обставин справи та повне фіксування судового процесу технічними засобами, забезпечення апеляційного і касаційного оскарження рішення адміністративного суду, обов'язковість рішень адміністративного суду.

Висновки. На основі вищевикладеного матеріалу можна зробити такі висновки:

1. Права, свободи та інтереси фізичних та юридичних осіб в Україні відіграють важливу роль у їх взаємовідносинах із державними органами влади. Саме демократичний «авторитет» держави «вимірюється» крізь призму стану справ у сфері забезпечення прав і свобод особи. Сьогодні Україна не може похвалитися позитивними показниками довіри до органів державної влади, місцевої влади, державних службовців, тому цю ситуацію необхідно негайно виправляти шляхом проведення ефективних реформ, внесення відповідних змін до національного законодавства, подолання або хоча б зменшення ознак корупції.

2. Актом міжнародного визнання України як демократичної правової держави став її вступ до Ради Європи та ратифікація Верховною Радою Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод й Протоколів до неї. Ратифікувавши ці документи, держава передусім зобов'язалася гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права й свободи, що закріплені у нормах Конвенції та Протоколах. Відповідно дотримання положень Конвенції забезпечено через Європейський суд з прав людини. Ухилення держави від виконання рішення Європейського суду або виконання його не повністю може призвести до таких негативних наслідків як призупинення або припинення членства держави в Раді Європи.

3. Вплив Європейського суду з прав людини на захист прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб в адміністративному судочинстві однозначно позитивний. Але ми пропонуємо інший варіант вирішення питання адміністративно-правового, судового захисту в нашій державі, зокрема:

- адміністративно-правові відносини (на основі довіри, поваги та законності);
- адміністративне судочинство (на засадах демократичних принципів, посилянь у рішеннях на норми Конвенції, використання практики ЄСПР);
- і, як наслідок, – зменшення кількості скарг з боку українців до Європейського суду з прав людини.

Список використаних джерел

1. *Європейські стандарти адміністративного процесу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://minjust.gov.ua/m/str_6738.*
2. *Застосування практики ЄСПЛ при тлумаченні загальних положень та принципів адміністративного судочинства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://textbook.com.ua/pravo/1474612810/s-3>.*

3. Імплементация Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини в національну правову систему України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/14104>.
4. Кодекс адміністративного судочинства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
5. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
6. Постанова Верховної Ради України «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2296-12>.
7. Проблеми реформування судової системи очима фахівців [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nbuviap.gov.ua>.
8. Розвиток адміністративного судочинства (юстиції) в Україні. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mego.info/матеріал/111>.
9. Судовий адміністративний процес в Україні у контексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>.
10. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини / С. Шевчук – К., 2002. – С. 65–82.

References

1. Yevropeys'ki standarty administratyvnoho protsesu [European standards administrative process]. minjust.gov.ua. Retrieved from: https://minjust.gov.ua/m/str_6738 [in Ukrainian].
2. Zastosuvannya praktyky YESPL pry tлумачenni zahal'nykh polozhen' ta pryntsyviv administratyvnoho sudochynstva [The application practice of the ECHR concerning the interpretation of terms and principles of administrative procedure]. textbook.com.ua. Retrieved from: <https://textbook.com.ua/pravo/1474612810/s-3> [in Ukrainian].
3. Implementatsiya Konventsii pro zakhyst prav lyudyny i osnovopolozhnykh svobod ta praktyku Yevropeys'koho sudu z prav lyudyny v natsional'nu pravovu systemu Ukrayiny [Implementation of the Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms and the practice of the European Court of human rights in the national legal system of Ukraine]. old.minjust.gov.ua. Retrieved from: <http://old.minjust.gov.ua/14104> [in Ukrainian].
4. Kodeks administratyvnoho sudochynstva [The code of administrative procedure]. zakon.rada.gov.ua. Retrieved from: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> [in Ukrainian].
5. Konstytutsiya Ukrayiny: Prynyata na p'yatiy sesiyi Verkhovnoyi Rady Ukrayiny 28 chervnya 1996 r. [Constitution: Adopted at the fifth session of the Verkhovna Rada of Ukraine on 28 June 1996]. zakon.rada.gov.ua. Retrieved from: <http://zakon2.rada.gov.ua> [in Ukrainian].
6. Postanova Verkhovnoyi Rady Ukrayiny «Pro Kontseptsiyu sudovo-pravovoyi reformy v Ukrayini» [The resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine «On the concept of judicial and legal reform in Ukraine»]. zakon.rada.gov.ua. Retrieved from: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2296-12> [in Ukrainian].
7. Problemy reformuvannya sudovoyi systemy ochyma fakhivtsiv [Problems of reform of the judicial system through the eyes of experts]. nbuviap.gov.ua. Retrieved from: <http://nbuviap.gov.ua> [in Ukrainian].
8. Rozvytok administratyvnoho sudochynstva (yustytysiyi) v Ukrayini [Development of administrative justice (Justice) in Ukraine]. mego.info. Retrieved from: <http://mego.info/mamepial/111> [in Ukrainian].
9. Cudovyy administratyvnyy protses v Ukrayini u konteksti Konventsii pro zakhyst prav lyudyny i osnovopolozhnykh svobod [Cudovij administrative process in Ukraine in the context of the Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms]. scourt.gov.ua. Retrieved from: <http://www.scourt.gov.ua> [in Ukrainian].
10. Shevchuk S. (2002). Porivnyal'ne pretsedentne pravo z prav lyudyny [Comparative case law of human rights]. Kyiv [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 20.06.2018.

Наталія Ментух,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

Оксана Шевчук,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ЮСТИЦІЇ

Проаналізовано теоретичні та практичні питання адміністративно-правового статусу органів юстиції України. Окреслено коло адміністративно-правових відносин у сфері діяльності органів юстиції України. Здійснено аналіз зарубіжного досвіду стосовно організації діяльності органів юстиції та сформульовано пропозиції щодо внесення змін і доповнень до низки нормативних актів.

Ключові слова: органи юстиції України, адміністративно-правовий статус, правове регулювання, завдання, функції, компетенція, зарубіжний досвід.

Ментух Н., Шевчук О.

Зарубежный опыт административно-правового регулирования деятельности органов юстиции

Проанализированы теоретические и практические вопросы административно-правового статуса органов юстиции Украины. Осуществлен анализ зарубежного опыта в сфере организации деятельности органов юстиции. Определены направления усовершенствования правового регулирования деятельности органов юстиции Украины, сформулированы предложения относительно внесения изменений и дополнений к ряду нормативных актов.

Ключевые слова: органы юстиции Украины регионального уровня, административно-правовой статус, правовое регулирование, задачи, функции, компетенция, зарубежный опыт.

Mentuh N., Shevchuk O.

Foreign experience of administrative and legal regulation of activities of bodies of justice

The article is devoted to analysis of theoretical and practical issues of administrative and legal status of the justice authorities. Administrative and legal relations in the justice authorities' sphere are circled. The analysis of foreign experience in the organization of justice authority of the regional level is made offers on improving legal base in the sphere are formulated.

Keywords: authorities of justice of regional level, administrative and legal status, legal regulation, tasks, functions, competence.

Постановка проблеми. Кардинальні політичні та соціально-економічні зміни в Україні зумовили необхідність оновлення пріоритетних напрямів діяльності Міністерства юстиції України, значного розширення його повноважень, що відповідно призвело до суттєвих структурних перетворень у центральному апараті міністерства.

З покладанням на Міністерство юстиції України принципово нових завдань значно розширилось коло функцій і повноважень як самого Міністерства юстиції України, так і його регіональних органів. Це вимагає з'ясування не лише місця та ролі органів юстиції в системі органів виконавчої влади, але й аналізу та запозичення зарубіжного досвіду організації та діяльності органів юстиції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичне підґрунтя для виконання дослідження склали наукові праці вітчизняних і зарубіжних фахівців з адміністративного права, теорії держави і права, конституційного права, інших галузевих правових наук, зокрема: В. Б. Авер'янова,

М. І. Ануфрієва, О. М. Бандурки, Ю. П. Битяка, В. М. Гарашука В. В. Ковальської, А. Т. Комзюка, О. В. Кузьменко, Ю. М. Козлова, І. Є. Марочкіна, В. Т. Нора, І. Ю. Онопчака, А. О. Селіванова, М. М. Тищенко та ін.

Відаючи належне проведеним дослідженням, слід зазначити, що основна їх частина здійснювалася на основі вітчизняного законодавства. Проте треба зауважити, що значною мірою зберігає свою актуальність і наукову значущість проблема аналізу законодавства європейських країн з метою запозичення необхідного досвіду.

Мета статті полягає у встановленні особливостей адміністративно-правового статусу органів юстиції України на основі положень юридичної науки, аналізу практики застосування зарубіжного досвіду стосовно організації діяльності органів юстиції. Наголошено, що незважаючи на різноплановість організаційної структури органів і підрозділів юстиції зарубіжних країн, існує одна загальна особливість – наявність двох основних систем управління органами юстиції: централізованої, що здійснюється на рівні Міністерства юстиції і децентралізованої, що здійснюється на рівні регіональних органів і підрозділів юстиції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вироблення основних шляхів удосконалення механізму діяльності органів юстиції України регіонального рівня потребує насамперед проведення змістовного аналізу досвіду зарубіжних країн у цій сфері. Вивчення організаційної структури, основних тенденцій, напрямів діяльності органів юстиції регіонального рівня іноземних держав дозволить виробити інноваційні та організаційно-правові заходи щодо удосконалення механізму організації діяльності органів юстиції регіонального рівня в Україні. Безумовно, що уваги заслуговує досвід провідних країн Західної Європи (Великобританія, Франція, Німеччина) з високою правовою культурою населення та ефективною правовою системою [1, с. 78].

Інші держави, зокрема більшість європейських, а також держави Південної та Центральної Америки, Африки, Японія, Єгипет, Туреччина взяли за зразок французьку (романську) систему управління юстицією. Вважається, що функції міністерства юстиції цих держав в основному копіюють один одного. Відмінності є лише в їхньому обсязі та в повноваженнях міністра юстиції з керівництва судовою системою і контролю за діяльністю судових органів. Крім питань організації та діяльності судів міністерства юстиції там грають важливу роль в процесі законопроектної і законотворчої діяльності, а також у кодифікації і систематизації законодавства.

В силу зазначеної вище причини зупинимося більш детально на компетенції міністра юстиції Франції *Ministère de la Justice*, де він керує діяльністю органів суду і прокуратури. Міністр юстиції відіграє визначальну роль при призначенні суддів та просуванні їх по службі, при складанні списків осіб, які претендують на посаду судді. [2, с. 91]. За власною ініціативою або за постановою відповідного прокурора міністр юстиції Франції може викликати суддів для пояснень, робити їм в усній формі попередження, а також може передати справу про дисциплінарний проступок того чи іншого судді до Вищої ради магістратури, головою якою є Президент республіки, а віце-головою – міністр юстиції. Вища рада магістратури забезпечує дисципліну доль-нонаслідкових чинів, накладаючи на них дисциплінарні стягнення. Правом накладання дисциплінарних стягнень на чинів прокуратури має тільки міністр юстиції, що він робить на основі поради спеціальної комісії. Всі чини прокуратури, суду і слідства призначаються на свої посади декретом Президента республіки Франція на основі пропозицій міністра юстиції. З 1964 р. центральний апарат міністерства юстиції включає в себе, крім кабінету міністра і канцелярії кабінету, такі підрозділи:

1) управління судово-слідчих органів (у Франції слідчі суди організаційно входять в штат судових інстанцій);

2) управління у справах і державної печатки;

3) управління у кримінальних справах та у справах про помилування;

4) управління пенітенціарних установ;

5) управління загальної адміністрації та господарського забезпечення;

6) служба з виховання неповнолітніх і нагляду за ними [3, с. 385].

Крім того, міністру юстиції підпорядкований головний інспектор судових органів. Управління судово-слідчих органів здійснює єдину політику в сфері юридичної освіти та підготовки судово-слідчих кадрів. Міністерство юстиції Франції володіє великими повноваженнями в галузі законодавства. Їм розробляються всі законопроекти з питань правосуддя, що вносяться до Національних зборів, а також готуються всі акти уряду щодо судового відомства. З 1951 р. широкі масштаби набула кодифікаційна робота Міністерства юстиції, яку вона здійснює в тісному контакті з Державною радою і Вищою комісією з кодифікації та спрощення законодавчих та підзаконних актів.

Правосуддя у Франції також підпорядковується Департаменту *Ministère de la Justice*, Департамент складається з Генерального секретаріату, Генеральної інспекції судових служб та п'яти відділень. На нього покладено такі завдання: підготовка текстів законів і правил у певних сферах, таких як сімейне право, конституційне право, цивільне правосуддя та кримінальне правосуддя тощо; управління процесуальними засобами; охорона осіб, які перебувають під судовим контролем; визначення та реалізація державної політики у сфері юстиції: допомога жертвам злочинності, кримінальна політика, боротьба з організованою злочинністю, доступ до правосуддя тощо.

Значна роль відводиться Міністерству юстиції Франції в управлінні справами адвокатури (особливо щодо стряпчих, що входять до складу адвокатури). Стряпчі призначаються Міністерством юстиції за поданням адвокатських корпорацій, які здійснюють нагляд за діяльністю стряпчих і можуть накладати на них дисциплінарні стягнення, а також виключати будь-яку особу з числа стряпчих. Контроль за діяльністю ради адвокатських корпорацій Міністерство юстиції здійснює через прокуратуру. Їй надано право опротестування в апеляційний суд будь-якої постанови цих рад. Такі ж повноваження має Міністерство юстиції і в області управління нотаріатом.

В Англії управління в галузі юстиції здійснюється одночасно двома установами: Департаментом лорда-канцлера *Lord Chancellor's Department* та Міністерством юстиції *Ministry of Justice*. [4]. Функції лорда-канцлера близькі за своїм змістом до функцій міністра юстиції, оскільки він є главою судового відомства і сполучною ланкою між судовими та загальнополітичними органами. Обов'язки Міністерства юстиції, що обмежуються Англією та Уельсом, включають в себе адміністрування всіх судів та трибуналів, реєстрацію земельних ділянок, правову допомогу та регулювання юридичних послуг, коронерів та розслідування смертей, адміністративної юстиції та публічного права, підтримання судової влади, громадського піклування та нагляд за обмеженими пацієнтами, затриманими згідно з законом про психічне здоров'я 1983 року, а також цивільне право та правосуддя, включаючи систему сімейного судочинства та регулювання претензій.

Міністерство юстиції Федеративної Республіки Німеччини (далі – ФРН) як вищий орган управління юстицією в країні, на відміну від відповідних міністерств Франції чи Італії, підпорядковується безпосередньо Федеральному канцлеру, оскільки там відсутній орган, подібний Вищій раді магістратури. Крім того, основна частина власне управлінських функцій лягає на міністерства юстиції земель, але під контролем федерального міністра. Міністерство юстиції ФРН володіє широкими повноваженнями при підготовці та прийнятті законодавчих актів, а також при їх реалізації. У віданні міністерства знаходиться:

- 1) Федеральна судова палата;
- 2) Генеральний федеральний прокурор при Федеральній судовій палаті Німеччини;
- 3) патентне бюро і Федеральний патентний суд в Мюнхені;
- 4) Дорадчий комітет з питань помилування в Бонні та інші установи.

Міністерство юстиції готує вибори суддів Федерального конституційного суду і всіх вищих інстанцій федеральних судів, бере участь у формуванні Федерального трудового суду, здійснює нагляд за федеральною палатою і палатою адвокатів при вищому федеральному суді загальної підсудності (Федеральній судовій палаті). У цій структурі воно має шість відділів: управління юстицією, правосуддя, цивільного права, кримінального права, публічного права, торговельного і господарського права [5].

Альтернативним шляхом розвивалася система органів юстиції США. Міністерство юстиції Сполучених Штатів (англ. *United States Department of Justice, Justice Department*) – департамент федерального уряду США, призначений для забезпечення виконання законів та відправлення правосуддя. Очолюється Генеральним прокурором США.

Організаційна структура Міністерства юстиції Сполучених Штатів Америки складається з відповідних підрозділів: 1) антимонопольне; 2) цивільне; 3) цивільних прав; 4) кримінальне; 5) навколишнього середовища та природних ресурсів; 6) управління; 7) національної безпеки; 8) податків.

Агентств: 1) Бюро алкоголю, тютюну, зброї і вибухових речовин; 2) Управління з боротьби з наркотиками; 3) Федеральне бюро розслідувань (ФБР); 4) Федеральне бюро в'язниць; 5) Служба судових виконавців США.

Інших структурних підрозділів: Комісія з врегулювання іноземних вимог; Інтерпол, національне центральне бюро США; Комісія з помилувань; відділів (відділ правового радника; відділ законодавства; відділ розробки політики; відділ громадських справ; відділ з помилування; відділ міжгромадських угод; відділ управління юстиції; відділ професійної відповідальності; відділ розвідувальної політики і нагляду; виконавчий відділ прокурора (атторнея) США; виконавчий відділ опікунів; відділ головного інспектора;

відділ внутрішнього контролю; оперативні відділи департаменту юстиції США (кримінальне управління і цивільне управління)).

Кожен відділ має певну компетенцію, сферу повноважень і обов'язків. Основними функціями відділу правового радника є підготовка проектів відповідей на запити міністрів, урядових установ, вирішення суперечок або питань, що відносяться до законопроекту, перевірка проектів законів з точки зору форми і законності.

У компетенцію відділу законодавства входить підготовка доповідей по законопроектах, які вносить департамент юстиції, допомога особам, які призначаються на посаді департаменту, що підлягають затвердженню Сенату.

Відділ розробки політики займається плануванням, розробкою і координацією політичних ініціатив Генерального Прокурора в області кримінальної і цивільної юстиції, а також здійснює політику в області зв'язків з громадськістю.

Відділ суспільних справ інформує засоби масової інформації про політику Міністерства, стежить за повнотою, точністю, актуальністю інформації.

Відділ з помилювання не тільки допомагає видавати Президентів США акти милосердя, але і відповідалний за пом'якшення покарання, звільнення від сплати штрафу, відстроченням виконання вироків.

Служба міжгромадських угод відповідає за попередження міжгромадських, міжрасових конфліктів, надає допомогу біженцям з держав Карібського басейну, займається проблемою зниження напруженості між общинами.

Відділ управління юстиції забезпечує безпеку зв'язку, підготовку, перепідготовку і управління персоналом, відповідає за працевлаштування в департаменті.

Відділ професійної відповідальності, очолюваний Радником з професійної відповідальності, здійснює нагляд за Федеральним Бюро Розслідувань, за адміністрацією з боротьби з наркотиками, визначає відповідальність службовців за кримінальні злочини і неетичну поведінку.

Важлива увага приділяється національній безпеці, контррозвідці, здійснюваної відділом розвідувальної політики і нагляду, який очолює Радник з іноземної розвідки і виносить свою думку щодо законопроектів, що піднімають розвідувальні питання [6].

Останнім часом в системі Міністерства юстиції США створено новий підрозділ «Управління юридичних програм», яке грає ключову роль в наданні допомоги правоохоронним органам у боротьбі зі злочинністю і в удосконаленні всієї системи кримінальної юстиції. До його функцій належать: розвиток і підтримка інноваційних програм національного, штатного та місцевого рівнів в питаннях протидії злочинам, пов'язаним з наркотиками і насильством; удосконалення юридичної практики у справах про злочини неповнолітніх; надання допомоги жертвам злочинів. Закони про боротьбу з незаконним обігом наркотиків 1988 р., про захист жертв злочинів 1984 р., про попередження правопорушень серед неповнолітніх 1974 р. дозволяють Управлінню юридичних програм маневрувати своїми коштами і здійснювати свої плани при максимально ефективному використанні обмежених ресурсів. Виконання цих функцій припускає тісну взаємодію з усіма правоохоронними органами, урядовими службами, громадськими організаціями, вченими в галузі теорії та практики кримінальної юстиції.

Таким чином, управління юстицією в США володіє певним ступенем децентралізації, що пояснюється партикуляризмом права, наявністю відокремлених і формально незалежних один від одного судових систем – федеральної та штатів. Міністерство юстиції США представляє єдиний консультативний і правозастосовний орган з чітко розмежованими функціями і повноваженнями, такий, що забезпечує правову допомогу Президентів, судам, Конгресу. Відзначимо, що Міністерство юстиції США та його структурні підрозділи і установи виконують широке коло функцій, які на даний момент в Україні розподілені між Генеральною прокуратурою, Міністерством внутрішніх справ і Службою безпеки України, а також самим Міністерством юстиції.

Висновки. Таким чином, міжнародно-правовий аналіз організації діяльності органів юстиції регіонального рівня (на прикладі Сполучених Штатів Америки, Франції, Федеративної Республіки Німеччини) свідчить про те, що в зарубіжних країнах не склалося єдиної універсальної моделі побудови органів юстиції регіонального рівня. В кожній державі існує своя система органів юстиції, яка залежить від правової системи та державного устрою країни. Разом з тим, незважаючи на різноплановість організаційної структури органів та підрозділів юстиції кожної з зазначених країн, існує одна загальна особливість – наявність двох основних систем управління органами юстиції: централізованої (та, що здійснюється на рівні Міністерства юстиції) і децентралізованої (та, що здійснюється на рівні регіональних органів та підрозділів юстиції).

Список використаних джерел

1. Микульця І. І. Місце та особливості функціонування органів юстиції регіонального рівня у системі суб'єктів адміністративного права / І. І. Микульця // *Право і безпека*. – 2011. – № 5 (42). – С. 78–82.
2. Pascal Durand-Barthez (préf. Roland Drago), *Histoire des structures du Ministère de la justice, 1789-1945*, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Travaux et recherches de l'Université de Droit, d'Économie et de Sciences Sociales de Paris II / science administrative » (n° 5), 1973, 91 p.
3. Mathieu Delahousse, *Justice, le ministère infernal*, Paris, Flammarion, coll. « Flammarion EnQuête », 2009, 385 p.
4. « Full list of new ministerial and government appointments: July 2016 ». GOV.UK. Prime Minister's Office, 10 Downing Street. 18 July 2016. Retrieved 19 July 2016.
5. Козлов А. Е. *Конституционное право : учеб.* / А. Е. Козлов. – М. : Изд-во БЕК, 1997. – 464 с.
6. Міністерство юстиції США [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ru.wikipedia.org/wiki/Министерство_юстиции_США.

References

1. Mikulka I. I. (2011) *Mistse ta osoblyvosti funktsionuvannya orhaniv yustytysi rehional'noho rivnya u systemi sub'yektiv administratyvnoho prava*. [The place and peculiarities of the functioning of the regional justice bodies in the system of subjects of administrative law] *Pravo i bezpeka – Right and safety*. [in Ukrainian].
2. Pascal Durand-Barthez (préf. Roland Drago), *Histoire des structures du Ministère de la justice, 1789-1945*, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Travaux et recherches de l'Université de Droit, d'Économie et de Sciences Sociales de Paris II / science administrative » (no 5), 1973, 91 p. [in French].
3. Mathieu Delahousse, *Justice, le ministère infernal*, Paris, Flammarion, coll. « Flammarion EnQuête », 2009, 385 p. [in French].
4. « Full list of new ministerial and government appointments: July 2016 ». GOV.UK. Prime Minister's Office, 10 Downing Street. 18 July 2016. Retrieved 19 July 2016. [in English].
5. Kozlov A. E. (1997) *Konstitutsiynye parvo* [Constitutional law]. Moscow: BEC [in Russian].
6. US Department of Justice . *Ministerstvo yustytysi SSHA* . Retrieved from: <http://ru.wikipedia.org/wiki/> [in English].

Стаття надійшла до редакції 13.06.2018.

Тарас Цимбалістий,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
конституційного, адміністративного
та фінансового права
Тернопільського національного
економічного університету

АКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК ДІЄВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Досліджено питання співвідношення конституційної і адміністративної юстиції, правової природи актів Конституційного Суду України. Проаналізовано форми захисту органом конституційної юстиції прав і свобод людини і громадянина, зокрема у сфері адміністративного судочинства.

Ключові слова: конституційна юстиція, Конституційний Суд України, конституційна юрисдикція, адміністративна юстиція, адміністративний суд.

Цимбалістий Т.

Акты Конституционного Суда Украины как действенный механизм защиты прав и свобод человека в административном судопроизводстве

Исследованы вопросы соотношения конституционной и административной юстиции, правовой природы актов Конституционного Суда Украины. Анализируются формы защиты органом конституционной юстиции прав и свобод человека и гражданина, в частности в сфере административного судопроизводства.

Ключевые слова: конституционная юстиция, Конституционный Суд Украины, конституционная юрисдикция, административная юстиция, административный суд.

Tsybalyistyi T.

Acts of the Constitutional Court of Ukraine as an effective mechanism for the protection of human rights and freedoms in administrative proceedings

The article examines the issues of the relationship between constitutional and administrative justice, the legal nature of the acts of the Constitutional Court of Ukraine. The forms of protection by the body of constitutional justice of the rights and freedoms of man and citizen, in particular in the field of administrative legal proceedings, are analyzed.

Keywords: constitutional justice, Constitutional Court of Ukraine, constitutional jurisdiction, administrative justice, administrative court.

Постановка проблеми. Серед гарантій правової охорони Конституції України, елементів механізму реалізації і захисту конституційних принципів та норм важливе місце займає діяльність органу конституційної юстиції – Конституційного Суду України. Двадцятидвохрічний досвід функціонування в Україні даного інституту дає підстави і приводи для аналізу багатьох проблем реалізації конституційної юрисдикції. Особливе значення при цьому варто приділити дослідженню правової природи актів Конституційного Суду України, яка нерозривно пов'язана з місцем органу конституційної юстиції в механізмі держави, особливостями правового регулювання його статусу. Чинне національне законодавство України не дає однозначної відповіді на це питання, оскільки не містить чітких норм в цій сфері, отже, питання про правову природу актів Конституційного Суду України складає одну з проблем сучасного конституційного права. Це часто створює невизначеність в механізмі захисту прав і свобод людини, зокрема в адміністративному судочинстві.

Аналіз досліджень і публікацій з проблеми. Проблеми функціонування вітчизняного органу конституційної юстиції досить активно досліджуються вже тривалий час. Помітними при цьому є теоретичні напрацювання Ю. Барабаша, В. Бринцева, В. Кампа, А. Івановської, О. Марцеляка, М. Савенка, М. Савчина, В. Скоморохи, А. Селіванова, П. Стецюка, А. Портнова, П. Ткачука, В. Тихого, Ю. Тодики, М. Тесленко, С. Шевчука, В. Шаповала. Попри вагомий теоретичний напрацювання дискусійним залишається визначення правової природи актів Конституційного Суду, потребує подальшого дослідження взаємозв'язок конституційної та адміністративної юстиції, їх значення в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина. Це зумовлює необхідність подальших наукових пошуків у цій сфері. Виходячи з цього, метою

© Тарас Цимбалістий, 2018

даної статті є дослідження правової природи і юридичної сили актів Конституційного Суду України, їх місця в механізмі захисту прав людини в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Стаття 1 Закону «Про Конституційний Суд України» визначає Конституційний Суд України як орган конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України [1]. Новелою прийнятого 13 липня 2017 року нового Закону «Про Конституційний Суд України» стало запровадження інституту конституційної скарги. Йдеться про вирішення Конституційним Судом України питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (їх окремих положень) за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України.

З часу створення Конституційного Суду України, а особливо з початком функціонування інституту адміністративної юстиції актуальним залишається розмежування юрисдикції Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 7 Закону «Про Конституційний Суд України», до повноважень Конституційного Суду України належить вирішення питань про *відповідність Конституції України (конституційність)* законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Отже, до повноважень Конституційного Суду України не належать питання щодо *законності* актів органів державної влади і органів влади Автономної Республіки Крим. Ці питання віднесені до компетенції судів загальної юрисдикції. Це означає, що Конституційний Суд України не вирішує питання відповідності актів Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим законам та іншим правовим актам Верховної Ради України, міжнародним договорам. До його повноважень належить вирішення *лише питань про відповідність Конституції України (конституційність)* актів цих органів.

1 вересня 2005 року набув чинності Кодекс адміністративного судочинства України (КАСУ). П. 1 ч. 1 ст. 17 цього кодексу (в первинній редакції) передбачив поширення компетенції адміністративних судів на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності [2]. Це створило правову базу для розгляду загальними судами (які діють як адміністративні суди до створення останніх) адміністративних справ з приводу оскарження правових актів Верховної Ради, Президента і Кабінету Міністрів України. Так, 18 листопада 2005 року Шевченківським районним судом м. Києва прийнято постанову у справі за позовом С. М. Піскуна до Президента України про визнання незаконним Указу Президента України від 14 жовтня 2005 р. № 1441/2005 та поновлення на посаді. В результаті цього було започатковано прецедент щодо поновлення на посаді осіб, які займають політичні посади (міністрів, глав державних адміністрацій).

Відповідно до ч. 2 ст. 19 КАСУ (в редакції від 3 жовтня 2017 року), компетенція адміністративних судів не поширюється на справи, що віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України [2]. Це дає підстави стверджувати, що до юрисдикції Конституційного Суду України належить вирішення питань про конституційність законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Питання ж щодо законності актів вказаних органів віднесені до компетенції адміністративних судів як судів загальної юрисдикції.

Відмінність Конституційного Суду України від адміністративних судів пов'язана також зі специфічним характером рішень, які приймаються в ході здійснення конституційного контролю. Головним результатом останнього є рішення про відповідність або невідповідність конкретної правової норми положенням Конституції України, тобто акта, що займає найвище місце в ієрархії джерел права, а не застосування конкретної правової норми до конкретних обставин судової справи [3, с. 35].

Конституційний Суд України і адміністративні суди як складові судової влади взаємодіють між собою, між ними існує процесуальний зв'язок. Так, приймаючи рішення, Конституційний Суд враховує смисл, який надається тому чи іншому акту, що є предметом розгляду, а також правозастосовну практику судів загальної юрисдикції. При цьому він не може втручатися в судочинство, яке здійснюється судами, але може на підставі ст. 59 Закону України «Про Конституційний Суд України» витребувати необхідні документи, матеріали, інформацію від інших судів.

З іншого боку, такий процесуальний зв'язок можливий за ініціативою адміністративного суду якщо у процесі загального судочинства він виявить спірні питання щодо конституційності норми

закону, яка застосовується судом при вирішенні справи за суттю. Відповідно до ч. 4 ст. 9 КАСУ, у разі невідповідності нормативно-правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу. У разі ж виникнення в суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта [2]. У такому разі суддя виносить ухвалу про зупинення провадження у справі та про звернення до Верховного Суду України. Останній вирішує питання щодо звернення до Конституційного Суду і тільки тоді відкривається конституційне провадження і справа розглядається Конституційним Судом України невідкладно. Проте кількість таких звернень Верховного Суду поки незначна.

У зв'язку з такою процедурою виникає питання щодо того, якою є природа звернення судів загальної юрисдикції до Конституційного Суду з питань конституційності законів: це їх право чи обов'язок? Очевидно, що тут має йтися про обов'язок звертатись, оскільки лише Конституційний Суд уповноважений прийняти рішення про конституційність закону. Інакше може скластись ситуація, коли суди загальної юрисдикції будуть помилково вважати нормативно-правові акти такими, що суперечать Конституції [4, с. 9], підміняючи при цьому собою Конституційний Суд. А взагалі, мова повинна йти не про право чи обов'язок суду, а про застосування спеціального правового засобу подолання сумнівів з приводу конституційності, якщо їх не може вирішити безпосередньо суд, що розглядає справу [5, с. 99].

В аспекті взаємовідносин Конституційного Суду України та адміністративних судів важливе значення має і те, що в своїй діяльності суди загальної юрисдикції повинні керуватися, крім Конституції і законів України, також актами офіційного тлумачення Конституційного Суду, яке є загальнообов'язковим.

Таким чином, маючи різну правову природу, Конституційний Суд України і адміністративні суди у визначених законодавством процесуальних формах взаємодіють між собою. Завдяки цьому створюються умови для реалізації принципу верховенства права, забезпечення вищої юридичної сили і прямої дії Конституції України.

Засобом юридичного оформлення результатів реалізації Конституційним Судом України своїх повноважень є його акти (рішення, висновки, ухвали і забезпечувальні накази).

Правова природа актів Конституційного Суду України нерозривно пов'язана з місцем органу конституційної юстиції в механізмі держави, особливостями правового регулювання його статусу. Вирішення цієї проблеми в державах світу є різним, що пов'язано як з обранням тої чи іншої моделі судового конституційного контролю, так і з відповідними державно-правовими традиціями. Що стосується нашої держави, то через відсутність чітких вказівок у чинному законодавстві питання про правову природу актів Конституційного Суду України складає одну з проблем сучасного конституційного права. В юридичній літературі акти органу конституційної юрисдикції порівнюються з нормативно-правовими актами, конституційними судовими прецедентами, їх визначають як рішення, що носять преюдиційний характер [6, с. 144].

Без сумніву, акти Конституційного Суду України є правовими актами, адже приймаються вони органом, спеціально на те уповноваженим Конституцією, з дотриманням встановлених форми і процедури, є обов'язковими до виконання на території України. Що ж до можливості розуміння актів Конституційного Суду України як актів нормативно-правових, то слід мати на увазі, що в теорії права під останніми розуміють письмові документи, що встановлюють, змінюють, припиняють чи конкретизують норми права [7, с. 342]. Це дає підстави говорити про нормативно-правову природу рішень Конституційного Суду України в справах про офіційне тлумачення Конституції і законів України, адже таке тлумачення і є способом конкретизації їх норм.

Нормативний характер актів Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Конституції України (до 2017 року також законів) передбачає, що вони конкретизують чинне законодавство України і не регулюючи самостійно суспільні відносини, вони, тим не менше, задіяні в цьому процесі, адже застосування положень Конституції і законів України, щодо яких Конституційним Судом України дано офіційне тлумачення, можливе лише з урахуванням правових позицій Конституційного Суду України, викладених у відповідних рішеннях. Останні, як відомо, є обов'язковими до виконання на всій території України. При цьому акти тлумачення Конституційного Суду України не можуть розглядатися як *самостійні* джерела права. Вони є інтерпретаційними актами, мають допоміжний характер і можуть бути застосовані лише у зв'язку із застосуванням відповідної норми [8, с. 14].

Нормативне значення, крім рішень в справах про офіційне тлумачення, мають також висновки Конституційного Суду України в справах про конституційність чинних міжнародних договорів України, а також ухвали Конституційного Суду України про припинення конституційного провадження і про відмову у відкритті конституційного провадження, які містять правові позиції Конституційного Суду України щодо розуміння і тлумачення ним чинного законодавства.

Крім цього, розглядаючи справи про конституційність законів і інших правових актів, Конституційний Суд України може визнати їх повністю або в окремій частині неконституційними, внаслідок чого відповідно до ч. 2 ст. 152 Конституції України вони втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. Такі рішення є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені. Рішення Конституційного Суду України про визнання правових актів чи окремих їх положень неконституційним тягне їх скасування. Це зближує акти Конституційного Суду України з нормативно-правовими актами. Проте така схожість обмежується лише так званими «негативними» повноваженнями або «негативною» правотворчістю Конституційного Суду України. Він уповноважений лише визнавати неконституційними певні акти, але аж ніяк не створювати нові чи змінювати чинні норми права. За суттю, таким чином Конституційний Суд лише «звільнює» систему законодавства від актів, що суперечать Основному Закону держави [9, с. 67].

П. О. Недбайло, розглядаючи правову природу актів офіційного тлумачення (він їх вперше почав називати інтерпретаційними актами), вважав їх окремим – поряд з нормативними та індивідуальними актами – різновидом правових актів [10, с. 60]. Продовжуючи його думку аналогічно можна визначити і правову природу актів Конституційного Суду України.

Щодо розуміння актів органу судового конституційного контролю як судового прецеденту, то традиційно це характерно для країн англо-саксонської правової сім'ї, де прецедент є джерелом права, а згаданий контроль здійснюється судами загальної юрисдикції. Україна, як відомо, належить до романо-германської правової сім'ї, де основним джерелом права є нормативно-правовий акт. Попри це безумовним є те, що якщо єдиний судовий орган конституційного контролю визнає своїм рішенням закон чи окремі його положення неконституційними, то в майбутній своїй правотворчості Верховна Рада України, Президент України, інші державні органи обов'язково повинні керуватися вказаним рішенням Суду.

А взагалі сьогодні наявною є тенденція до поступового стирання меж між згаданими правовими сім'ями, відбувається їх взаємопроникнення. Про це, наприклад, може свідчити положення ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., відповідно до якого при розгляді справ суди застосовують Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Суду як джерело права [11]. Це дозволяє погодитись з думкою про те, що конституційно-судова інтерпретація має судово-прецедентну обов'язковість [12, с. 38]. Проте така природа актів Конституційного Суду України ще не знайшла свого відображення в національному законодавстві.

Щодо захисту Конституційним Судом України прав і свобод людини і громадянина, то як не дивно, ця функція як напрям діяльності Конституційного Суду ні в Конституції України, ні в Законі «Про Конституційний Суд України» прямо не передбачена. Проте це не означає, що така функція для цього органу конституційної юрисдикції не передбачена взагалі. Навпаки, вона є провідною в його діяльності.

Здійснення захисту прав і свобод людини впливає з інших положень Закону, зокрема з тих, що регулюють завдання Конституційного Суду України: гарантувати верховенство Конституції України на всій території держави (стаття 1 Закону «Про Конституційний Суд України»). Відомо, що норми про права і свободи людини і громадянина включені до Основного Закону. Таким чином, забезпечуючи верховенство Конституції, Конституційний Суд забезпечує реалізацію і тих її норм, що стосуються прав і свобод людини.

Загалом реалізацію Конституційним Судом України функції захисту прав і свобод необхідно розглядати в декількох аспектах відповідно до його компетенції і проваджень. Так, згідно зі статтями 157 і 159 Конституції України, Конституційний Суд України здійснює перевірку законопроектів про внесення змін до Конституції на предмет того, чи не передбачають такі зміни скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина як однієї з основних цінностей Української держави. У випадку відсутності позитивного висновку Конституційного Суду законопроект відхиляється.

Відповідно до статей 147 і 150 Конституції України, а також пункту 1 статті 7 Закону «Про Конституційний Суд України», останній вирішує питання відповідності Конституції (конституційності) законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, а також правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим [1]. Оскільки права та свободи людини і громадянина закріплені в Конституції, то вони і є одним із критеріїв оцінки конституційності цих

актів. Якщо за результатами перевірки Конституційний Суд визнає ці акти або окремі їх положення такими, що не відповідають Конституції, то вони втрачають юридичну силу з дня визнання їх неконституційними.

Ще одним напрямом конституційного захисту прав і свобод є офіційне тлумачення Конституційним Судом України Конституції і законів України. Згідно зі статтею 42 Закону «Про Конституційний Суд України», з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, а також прав юридичної особи, до Конституційного Суду України може бути подане конституційне звернення про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України.

Особливою процедурою захисту органом конституційної юрисдикції прав та свобод людини і громадянина є інститут конституційної скарги. Конституційною скаргою є подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу.

Суб'єктом права на конституційну скаргу є особа, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України (його окремі положення) суперечить Конституції України. До суб'єктів права на конституційну скаргу не належать юридичні особи публічного права.

Висновок. Таким чином, Конституційний Суд України займає досить важливе місце в механізмі захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина в Україні. Більшість прийнятих ним за час своєї діяльності рішень так чи інакше стосуються забезпечення прав людини. Крім цього, є всі підстави стверджувати, що вже сам факт існування такого органу конституційного контролю і України значною мірою дисциплінує органи державної влади, змушує їх діяти відповідно до законодавства України, спрямовуючи свою діяльність на забезпечення та захист прав і свобод людини і громадянина, в тому числі і у сфері адміністративного судочинства.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20150710>.
3. Тесленко М. Про місце Конституційного Суду України в системі вищих органів державної влади / М. Тесленко // *Право України*. – 1999. – № 12. – С. 35.
4. Скомороха В. Конституційний Суд України: досвід і проблеми / В. Скомороха // *Юридичний вісник України*. – 1998. – С. 9.
5. Тесленко М. В. Конституційна юрисдикція в Україні : навч. посіб. / М. Тесленко. К. : «Школа». – 2003. – 256 с.
6. Цимбалістий Т. О. Конституційна юстиція в Україні : навч. посіб. / Т. Цимбалістий. – К. : Центр учб. літ-ри, 2007. – 200 с.
7. Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 342.
8. Гергелійник В. А. Правові проблеми становлення і функціонування конституційної юстиції України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2000. – 18 с.
9. Євграфова Є. Акти Конституційного Суду України в системі національного законодавства // Є. Євграфова // *Право України*. – 2001. – № 10. – С. 65–67.
10. Недбайло П. Е. Применение советских норм права / П. Недбайло. – М., 1960. – 234 с.
11. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
12. Рабінович П. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького Суду та Конституційного Суду України / П. Рабінович // *Вісник Конституційного Суду України*. – 2006. – № 1. – С. 37–46.

References

1. *Zakon Ukrainy Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy: pryiniaty 13 lypnia 2017 roku [Law of Ukraine on the Constitutional Court of Ukraine from July 13, 2017]. Retrived from zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> [in Ukrainian]*
2. *Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: pryiniaty 6 lypnia 2005 roku [The Code of Administrative Justice of Ukraine from July 6, 2005]. zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20150710> [in Ukrainian].*

3. Teslenko, M. (1999) *Pro mistse Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy v systemi vy-shchyykh orhaniv derzhavnoi vlady* [About the place of the Constitutional Court of Ukraine in the system of governing bodies of state power]. *Pravo Ukrainy - Law of Ukraine*, 12, 35 [in Ukrainian].
4. Skomorokha, B. (1998) *Konstytutsiinyi Sud Ukrainy: dosvid i problemy* [Constitutional Court of Ukraine: experience and problems]. *Yurydychnyi visnyk Ukrainy - Legal Bulletin of Ukraine*, 4, 9 [in Ukrainian].
5. Teslenko, M. (2003) *Konstytutsiina yurysdyktsiia v Ukraini* [Constitutional Jurisdiction in Ukraine]. Kyiv: Shkola [in Ukrainian].
6. Tsyblysty, T. (2007) *Konstytutsiina yustytysia v Ukraini* [Constitutional Justice in Ukraine:]. Kyiv: Center for Educational Literature [in Ukrainian].
7. Zaichuk, O. & Onischenko, N. (Ed.) (2006) *Teoriia derzhavy i prava. Akademichnyi kurs* [The theory of state and law. Academic course]. Kyiv: Yuricom Inter, 2006 [in Ukrainian].
8. Gerheliynik, V. (2000) *Pravovi problemy stanovlennia i funktsionuvannia konstytutsiinoi yustytysii Ukrainy* [Legal problems of formation and functioning of constitutional justice of Ukraine]. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv. nats Un-t them. T. Shevchenko [in Ukrainian].
9. Evgrafova, E. (2001) *Akty Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy v systemi natsio-nalnoho zakonodavstva* [The Acts of the Constitutional Court of Ukraine in the System of National Law]. *Pravo Ukrainy - The Law of Ukraine*, 10, 65-67 [in Ukrainian].
10. Nedbaylo, P. (1960) *Prymenenye sovetskykh norm prava* [The Application of Soviet Norms of Law]. - Moscow, [in Russian].
11. *Zakon Ukrainy Pro vykonannia rishen ta zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: pryiniaty 23 liutoho 2006 r.* [The Law of Ukraine On implementation of decisions and application from the practice of the European Court of Human Rights of February 23, 2006]. zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> [in Ukrainian].
12. Rabinovich, P. (2006) *Verkhovenstvo prava v interpretatsii Strasburzkoho Sudu ta Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy* [The Rule of Law in the Interpretation of the Strasbourg Court and the Constitutional Court of Ukraine]. *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy - Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine*, 1, 37-46 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 6.06.2018.

Наталія Чудик,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального права та процесу
юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ЗАВДАННЯ ТА ФУНКЦІЇ АДВОКАТА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

Наголошено, що як професійний захисник і представник інтересів клієнта адвокат може брати участь у величезній сфері матеріальних та процесуальних правовідносин, в кожних з яких він має певне коло завдань, прав та обов'язків, що у своїй сукупності визначають його правове становище у цих відносинах. Проаналізовано правовий статус адвоката в адміністративному судочинстві, адже він пов'язаний із розв'язанням конфліктів у публічно-правовій сфері. Розглянуто сутність поняття правового статусу, в тому числі адміністративно-правового, а також проаналізовано відповідні норми чинного законодавства, що регулюють інститут адвокатури та порядок здійснення адміністративного судочинства.

Ключові слова: правовий статус, адміністративно-правовий статус, адвокат, норми законодавства, адміністративне судочинство.

Чудык Н.

Задание и функции адвоката в административном процессе

После анализа работ выдающихся ученых отмечено, что как профессиональный защитник и представитель интересов клиента адвокат может участвовать в огромной сфере материальных и процессуальных правоотношений, в которых он имеет определенный круг задач, прав и обязанностей, определяющих в своей совокупности его правовое положение в этих отношениях. Проанализировано правовой статус адвоката в административном судопроизводстве, связанный с разрешением конфликтов в публично-правовой сфере. Рассмотрена сущность понятия правового статуса, в том числе административно-правового, а также проанализированы соответствующие нормы действующего законодательства, регулирующего институт адвокатуры и порядок осуществления административного судопроизводства.

Ключевые слова: правовой статус, административно-правовой статус, адвокат, нормы законодательства, административное судопроизводство.

Chudyk N.

Tasks and functions of lawyer in the administrative process

The article deals with legal status of the lawyer in administrative legal proceedings as an independent participant of the administrative legal proceedings that has his tasks, functions and authorities. After analyzing the works of famous researchers it was noted that as a professional defense counsel and legal representative the lawyer can take part in the wide range of financial and procedural relations where he has scope of functions, rights and responsibilities. The functions, rights and responsibilities of the lawyer, the most important of which is protection of rights, liberties and legal interests of people, define his place in legal relations. The article analyzes legal place of the lawyer in administrative legal proceedings in terms of arbitration policies in the public sphere. The definition of legal and administrative legal status is reviewed together with the existing statutory regulations in relation to defense attorneys and the procedure of the execution of the administrative legal proceedings.

Keywords: legal status, administrative legal status, lawyer, statutory regulations, administrative legal proceedings.

Постановка проблеми. 24 серпня 1991 року Україна вийшла зі складу Радянської імперії та проголосила свою незалежність, після чого взяла курс на розбудову власної державності, в основі якої лежать демократичні та гуманістичні цінності. Прийнята 28 червня 1996 року Конституція України підтвердила та закріпила пріоритети існування і розвитку української держави. Зокрема у ній було проголошено, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава (ст. 1); людина, її життя і 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. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод

людини є головним обов'язком держави (ст. 3); в Україні визнається і діє принцип верховенства права (ст. 8); усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ст. 21) [1].

Основний обсяг роботи щодо забезпечення нормальної реалізації цих та інших конституційних гарантій покладається на державу, яка створює для цього відповідні державні механізми. Втім і громадянське суспільство не стоїть осторонь цього питання, воно також бере активну участь у забезпеченні прав, свобод і законних інтересів як всього суспільства загалом, так і кожного з його членів окремо. При цьому одним із головних інструментів громадянського суспільства є інститут адвокатури, гарантований ст. 59 Конституції України, у якій записано, що «для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» [1].

Адвокатура має недержавний самоврядний характер і створена та функціонує насамперед для здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі людині і громадянину, а також іншим учасниками суспільних відносин. Адвокатура – це своєрідний «буфер», що балансує інтереси громадянського суспільства з потребами і можливостями держави [2, с. 231].

Як професійний захисник і представник інтересів клієнта адвокат може брати участь у величезній сфері матеріальних та процесуальних правовідносин, в яких він має певне коло завдань, прав та обов'язків, що у своїй сукупності визначають його правове становище у цих відносинах. Особливий інтерес, на нашу думку, становить правове положення адвоката в адміністративному судочинстві, адже воно пов'язане з розв'язанням конфліктів у публічно-правовій сфері, тобто коли однією зі сторін у адміністративному процесі завжди є державно-владний або приналежний до органів місцевого самоврядування суб'єкт. А той факт, що адвокатура не має відношення до жодної з державних чи з органів місцевого самоврядування структур, дозволяє адвокату більш ефективно протистояти інтересам публічних суб'єктів та їх адміністративному ресурсу.

Враховуючи вищевикладене, метою цієї статті є дослідження правового статусу адвоката в адміністративному судочинстві. Для цього планується розглянути сутність поняття правового статусу, а також проаналізувати основні положення чинного законодавства на предмет закріплення у ньому окремих складових правового становища адвоката в адміністративному судочинстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Спочатку необхідно зауважити, що проблематику інституту адвокатури у своїх працях аналізували В. Гайворонська, А. Гель, М. Ждан, Є. Попович, О. Д. Святоцький, Д. Суслло, І. Марочкін, М. Чубатий, Н. В. Сібільов, С. Фурса, Г. Семаков, Л. Тацій та ін. Віддаючи належне зусиллям і науковим напрацюванням цих та інших дослідників, слід констатувати, що ряд аспектів правового становища адвокатів вимагає більш глибокого та детального вивчення, адже суспільні відносини постійно розвиваються, перетворюються та змінюються, разом із ними змінюється і законодавство, щоб забезпечити оптимальне врегулювання цих відносин. Не є виключенням і законодавство про адвокатуру, яке також зазнає оновлень та вдосконалення з метою забезпечення відповідності цього інституту нагальним потребам суспільства. Зокрема (5 липня 2012 року) було прийнято Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», який було спрямовано на уточнення та покращення правового статусу адвоката.

Постановка завдання. Отже, що ж таке правовий статус? У юридичній літературі існує велика кількість поглядів на сутність цієї категорії. Так, М. В. Кравчук визначає правовий статус особи як сукупність або систему всіх належних громадянину суб'єктивних юридичних прав, свобод і обов'язків, що визначають його правове становище в суспільстві, яке закріплене в чинному законодавстві та інших формах права [3, с. 86–87].

В. М. Корельський та В. Д. Перевалов у своїх дослідженнях охарактеризували правовий статус як багатоаспектну категорію, що, по-перше, має загальний, універсальний характер, включає статуси різних суб'єктів правовідносин: держави, суспільства, особи тощо; по-друге, відображає індивідуальні особливості суб'єктів і реальне положення їх у системі багатоманітних суспільних відносин; по-третє, правовий статус не може бути реалізований без обов'язків, що кореспондуються правам, без юридичної відповідальності в необхідних випадках, без правових гарантій; по-четверте, категорія «правовий статус» визначає права і обов'язки суб'єктів у системному вигляді, що дає змогу здійснити порівняльний аналіз статусів різних суб'єктів, для відкриття нових шляхів їх вдосконалення.

В. С. Нерсисянц, О. В. Зайчук та Н. М. Оніщенко вважають, що правовий статус являє собою сукупність прав та обов'язків. На думку авторів, правовий статус відображає особливості соціальної струк-

тури суспільства, рівень демократії та стан законності. Правовий статус визначає стандарти можливої та необхідної поведінки, що забезпечують нормальну життєдіяльність соціального середовища [4].

Деякі правники переконані, що правовий статус слід розуміти як комплексну інтеграційну категорію, що відображає взаємовідносини суб'єктів суспільних відносин, особи і суспільства, громадянина і держави, індивіда та колективу, а також інші соціальні зв'язки.

Слушною видається точка зору, згідно з якою правовий статус – це сукупність прав і обов'язків, що визначають юридичний стан особи, державного органу чи міжнародної організації; комплексний показник становища певного прошарку, групи чи індивідів у соціальній системі, один з найважливіших параметрів соціальної стратифікації.

Адміністративісти загалом визначають правовий статус осіб як комплекс їхніх прав і обов'язків, що закріплені нормами адміністративного права, а також гарантії захисту цих прав і обов'язків.

Отже, можемо зробити висновок, що правовий статус адвоката в адміністративному судочинстві – це комплексна категорія, яка включає завдання, функції права та обов'язки адвоката під час розгляду в адміністративних судах справ адміністративної юрисдикції.

Основними нормативно-правовими актами, що регламентують адміністративно-процесуальний статус адвоката, є Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і Кодекс адміністративного судочинства (КАС) України. У першому із них ані завдання, ані функції адвоката прямо не визначені. Що ж стосується КАС України, то у ньому викладені тільки загальні завдання адміністративного судочинства, до яких згідно з ч. 1 ст. 2 належать: захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ [5].

Вважаємо, що основними завданнями адвоката в адміністративному процесі є: надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, що виникають у результаті розгляду адміністративної справи; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів адміністративно-правового характеру; захист прав, свобод і законних інтересів особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення; представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення адміністративного процесу. До головних функцій адвоката в адміністративному процесі відносимо представницьку і консультативну функції, які він виконує безпосередньо, а також превентивну, відновлювальну та охоронну функції, які є для адвоката супутніми.

Формулюючи завдання та функції адвоката у адміністративному процесі, ми спираємося на ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в якій перераховано такі види адвокатської діяльності: 1) надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави; 2) складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; 3) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; 4) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та інші.

Враховуючи думки правників щодо завдань та функцій адвоката у юридичному процесі, в тому числі в адміністративному судочинстві, а також спираючись на норми Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», КАС України, а також на Правила адвокатської етики, вважаємо, що завданнями адвоката в адміністративному судочинстві є:

– по-перше, здійснення захисту прав, свобод та законних інтересів осіб у процесі судового розгляду справ адміністративної юрисдикції. Вказане завдання є першочерговим, оскільки адміністративна справа у своїй основі завжди має певний конфлікт, тому адвокат повинен вжити усіх необхідних заходів в межах та порядку, передбачених законодавством для того, щоб забезпечити під час його вирішення непорушність прав та законних інтересів, а також відновлення тих із них, що вже були порушені та стали причиною виникнення зазначеного конфлікту. Захист свого клієнта – це одне з основних завдань адвоката у будь-

якому процесі, однак в контексті адміністративного судочинства його значення посилюється тим, що пов'язане з протидією протизаконній поведінці та свавілля з боку владних суб'єктів;

– по-друге, здійснення представництва інтересів клієнта в адміністративному суді. Так, КАС України передбачено, що сторона, а також третя особа в адміністративній справі можуть брати участь в адміністративному процесі особисто і (або) через представника [5];

– по-третє, сприяння здійсненню правосуддя, зокрема забезпечення його повноти та об'єктивності;

– по-четверте, підтримка режиму законності та стану правопорядку. Правосуддя – це справедливість у дії, і обов'язок адвоката – не тільки представляти та захищати інтереси свого клієнта, але й відстоювати справедливість, яку у демократичній, правовій державі уособлює законодавство. Таким чином, адвокат робить свій внесок у забезпечення режиму законності та підтримання правопорядку, які у нашій державі ґрунтуються на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1];

– по-п'яте, підвищення рівня правової культури та правосвідомості населення.

Запропонований нами у цій статті перелік завдань адвоката у адміністративному судочинстві має узагальнений вигляд. Якщо ж підійти більш конкретно до визначення обсягу роботи, яку має виконувати адвокат у процесі розгляду справ адміністративної юрисдикції, то можна погодитися з позицією Г. В. Борисова, який до кола головних завдань адвоката в адміністративному судовому провадженні відніс такі: 1) ретельне вивчення матеріалів справ у адміністративному судочинстві. Вивчення матеріалів справи – це одне з найважливіших завдань адвоката. Матеріали адміністративної справи складаються з найрізноманітніших джерел отримання відомостей, найбільш поширеними з яких є: усна інформація; документи, довідки офіційних органів, організацій, установ, виписки, а також копії вказаних документів; речові докази, пояснення третіх осіб, інформація, одержана під час допиту свідків, висновки експертів; 2) збирання відомостей про факти, які можуть бути використані як докази у справах про адміністративні правопорушення; 3) формування адвокатом власної позиції, згідно з якою він буде будувати власну роботу у конкретній справі; 4) прогнозування вирішення справи; 5) підготовка та досконале складання процесуальних документів.

Щодо функцій адвоката в адміністративному процесі, то до них, на наш погляд, належать: захисна, представницька, функція сприяння правосуддю, консультативна, превентивна, правовиховна функції.

Ключовим елементом будь-якого правового статусу є права та обов'язки. Якщо вести мову про права та обов'язки адвоката взагалі, то вони визначені у ст. 20–21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». У першій із них записано, що під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема: 1) звертатися з адвокатськими запитами до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб); 2) представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді, органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, громадських об'єднаннях, перед громадянами, посадовими і службовими особами, до повноважень яких належить вирішення відповідних питань в Україні та за її межами; 3) ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; 4) складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку; 5) збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою; 6) застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом; 7) посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів; 8) одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань тощо. До обов'язків адвоката у вищезгаданому законі віднесено таке: 1) дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики; 2) на вимогу клієнта надати звіт про виконання договору про надання правової

допомоги; 3) невідкладно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів; 4) підвищувати свій професійний рівень; 5) виконувати рішення органів адвокатського самоврядування; 6) виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством та договором про надання правової допомоги.

Залежно від того, у якій галузі права реалізуються права та обов'язки адвоката, вони уточнюються та конкретизуються відповідним спеціальним законодавством. Так, права та обов'язки адвоката в адміністративному судочинстві визначені у ст. 59 КАС України, у якій закріплено, що повноваження на ведення справи в суді дає представникові право на вчинення від імені особи, яку він представляє, усіх процесуальних дій, які може вчинити ця особа. Розпорядження довірителя представникові, який бере участь в адміністративному процесі на основі договору, щодо ведення справи є обов'язковими для нього [9]. Звідси, керуючись ст. 49, 51, 53 КАС України, адвокат має такі права в адміністративному судочинстві: 1) знати про дату, час і місце судового розгляду справи, про всі судові рішення, які ухвалюються у справі та стосуються їхніх інтересів; 2) знайомитися з матеріалами справи; 3) заявляти клопотання і відводи; 4) давати усні та письмові пояснення, доводи та заперечення; 5) подавати докази, брати участь у дослідженні доказів; 6) висловлювати свою думку з питань, які виникають під час розгляду справи, задавати питання іншим особам, що беруть участь у справі, свідкам, експертам, спеціалістам, перекладачам; 7) подавати заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб; 8) знайомитися з технічним записом, журналом судового засідання, протоколом про вчинення окремої процесуальної дії і подавати письмові зауваження до них; 9) робити з матеріалів справи виписки, знімати з матеріалів справи копії, одержувати копії судових рішень; 10) оскаржувати судові рішення у частині, що стосується їхніх інтересів; 11) користуватися іншими процесуальними правами, наданими КАС України [5].

Деякі адміністративно-процесуальні права мають особливий характер, зокрема до них належать: право повністю або частково відмовитися від адміністративного позову, визнати адміністративний позов, змінити його, досягнути примирення, передати повноваження представника іншій особі (передоручення), оскаржити судові рішення [5]. Специфіка цих прав полягає у тому, що для того, аби адвокат міг їх реалізувати, його повноваження на вчинення кожної із зазначених дій мають бути прямо передбачені у довіреності чи іншому документі, що підтверджує адвокатські повноваження.

Основною нормою КАС України з цього приводу обов'язків адвоката є положення ст. 49 з вимогою про те, що особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами і неухильно виконувати процесуальні обов'язки. Загалом, на нашу думку, обов'язки адвоката в адміністративному судочинстві можна розділити на дві загальні групи, а саме обов'язки перед клієнтом та обов'язки перед судом. Перші полягають у тому, що адвокат повинен діяти насамперед в інтересах клієнта, інформувати його про свою правову позицію у справі, повідомляти клієнта про можливі конфлікти та інші несприятливі для його клієнта моменти у справі. Адвокат не має права давати клієнту запевнення і гарантії стосовно реального результату виконання доручення, прямо або опосередковано сприяти формуванню в нього необґрунтованих надій, а також уявлення, що адвокат може вплинути на результат іншими засобами, окрім сумлінного виконання своїх професійних обов'язків тощо.

Щодо обов'язків адвоката перед судом, то вони полягають у тому, що, представляючи свого клієнта в адміністративному процесі, він зобов'язаний виходити не тільки з його інтересів, а й спиратися у своїй діяльності на принципи чесності та порядності, поваги до суду та інших учасників адміністративного процесу, сприяти неупередженості, повноті та об'єктивності судового розгляду адміністративної справи. З цього приводу доречно навести ст. 45 Правил адвокатської етики, в якій встановлено, що адвокат не повинен повідомляти сторонам та іншим учасникам судового провадження свідомо неправдиву інформацію стосовно фактичних обставин справи, суті закону, обсягу прав та обов'язків сторін або іншим чином намагатися схилити їх до зміни їх позиції, свідчень, здійснення інших дій, в яких зацікавлений його клієнт; адвокат повинен уникати позапроцесуального спілкування за суттю справи, що є предметом судового розгляду, з учасниками провадження, які не є його клієнтами, і має здійснювати таке лише у формах та з метою, що не суперечать чинному законодавству і лише у випадках, коли це є необхідним для належного виконання доручення; адвокат має поважати процесуальні права адвоката, що представляє іншу сторону, і не вдаватися до дій, які грубо порушують ці права; адвокат не повинен вчиняти дій, спрямованих на невиправдане затягування судового розгляду справи.

Висновки. Отже, підсумовуючи вищевикладене, можемо констатувати, що адвокат є самостійним учасником адміністративного судочинства із власними завданнями, функціями та повноваженнями. Він самостійно формує правову позицію у справі, на власний розсуд обирає засоби та методи відстоювання прав, свобод і законних інтересів свого клієнта (клієнтів). З іншого боку, зазначена самостійність має відносний

характер, адже, по-перше, закон забороняє адвокату використовувати свої повноваження всупереч та на шкоду клієнту, а по-друге, обсяг повноважень адвоката залежить від особливостей його довірительних стосунків з особою, права та законні інтереси якої він представляє і захищає в адміністративному судочинстві. Також необхідно наголосити на тому, що чинне законодавство ніяким чином не відрізняє процесуальне становище адвоката в адміністративному процесі від процесуального становища представників, які не мають адвокатської професії. Така ситуація, з урахуванням наявності Правил адвокатської етики, які фактично є збірником обов'язкових вимог до професійної поведінки адвоката, дозволяє зробити висновок про те, що єдиною відмінністю правового статусу адвоката від правового статусу інших осіб, які є представниками у адміністративному судочинстві, є більш суворі вимоги до обов'язків адвоката при тому ж обсязі прав, що й у представників, що є досить дивним. Вирішити дану проблему, на наш погляд, можна шляхом перегляду норм законодавства про адміністративне судочинство в частині надання права представляти та захищати інтереси інших осіб під час розгляду адміністративних справ неадвокатам.

Список використаних джерел

1. Конституція України : наук.-практ. комент. / редкол. : В. Я. Тацій [та ін.] – 2-е вид., переробл. і допов. – Харків : Право, 2016. – 1128 с.
2. Козьмініх А. В. Адвокатура як інститут громадянського суспільства в сучасній науці / А. В. Козьмініх // Актуальні проблеми політики. – Вип. 36. – 2009. – С. 228–235.
3. Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права : навч. посіб. / М. В. Кравчук. – [3-тє вид., змін. й доповн.]. – Тернопіль : Kart-блани, 2002. – 247 с.
4. Зайчук О. В. Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. [Електронний ресурс]. / О. В. Зайчук. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – Режим доступу : http://ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part2/402.htm.
5. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

References

1. Tatsiy V.Ya. (2016) *Konstytutsiya Ukrainy: naukovo-praktychnyy komentar [Konstytutsiia Ukrainy: nauk.-prakt. Komentar]*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
2. Kozminykh A. V. (2009). *Advokatura yak instytut gromadianskogo suspilstva v suchasniy nauksi [Advocacy as an institution of civil society in modern science]*. Aktualni problem polityky - Actual problems of politics, 36, 228–235, [in Ukrainian].
3. Kravchuk M.V. (2002). *Teoriya derzhavy i prawa. Problemy teorii derzhavy i prawa [Theory of state and law. Problems of the theory of state and law]*. Ternopil : Kart-blansh [in Ukrainian].
4. Zaychuk O. V. (2006) *Teoriya derzhavy i prawa. Akademichnyy kurs [Theory of state and law. Academic course]*. Kyiv. Yurinkom Inter [in Ukrainian].
5. *Kodeks administratyvnogo sudochynstva Ukrainy [Code of Administrative Justice of Ukraine]*. (2003, July 06). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 8.06.2018.

2. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА.

УДК 340.1

Андрій Грубінко,

кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Тернопільського національного
економічного університету

Ірина Галашин,

магістрант юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Висвітлено проблеми застосування принципу верховенства права в практиці Європейського суду з прав людини з врахуванням напрацювань сучасної вітчизняної та закордонної науки. Здійснено теоретико-правовий аналіз проблем застосування цієї практики вітчизняними судами та запропоновано шляхи її вдосконалення.

Ключові слова: принцип «верховенство права», Європейський суд з прав людини, Конституція України, закон, Європейський Союз, Конвенція.

Грубінко А., Галашин І.

Применение принципа верховенства права в практике Европейского суда по правам человека

Освещены проблемы применения принципа верховенства права в практике Европейского суда по правам человека с учетом наработок современной отечественной и зарубежной науки. Осуществлено теоретико-правовой анализ проблем применения этой практики отечественными судами и предложены пути ее совершенствования.

Ключевые слова: принцип «верховенства права», Европейский суд по правам человека, Конституция Украины, закон, Европейский Союз, Конвенция.

Hrubinko A., Galashin I.

Application of the principle of rule of law in the practice of the European court of human rights

Taking into account the developments of modern domestic and foreign science, the problems of application the rule of law the European Court of Human Rights principle in practice of the European Court of Human Rights. The theoretical and legal analysis of problems of application the practice by domestic is carried out and ways of solving the problem are proposed.

Keywords: the rule of law, the Constitution of Ukraine, the law, the European Union, the Convention.

Актуальність статті та постановка наукової проблеми. З моменту підписання Україною політичної частини Угоди про асоціацію з Європейським Союзом (надалі – ЄС) 21 березня 2014 року, економічної частини – 27 червня 2014 року, повага до людської гідності, прав, свобод, демократії, рівності та верховенство права набрали неабиякої важливості у житті суспільства. Зважаючи на це, в умовах глобалізації принцип верховенства права стає універсальним принципом співіснування й співробітництва між різними народами та культурами і потребує невідкладного теоретичного та практичного дослідження. Обов'язковою умовою вступу до ЄС не лише документально, а й свідомо є удосконалення механізму реалізації принципу верховенства права як гарантії демократичного розвитку. Даний принцип закріплений

© Андрій Грубінко, Ірина Галашин, 2018

в ст. 8 Основного закону та є визначальним в національній системі політики, яка гарантує захист прав та свобод людини і громадянина.

Оскільки Конституційний Суд України у своєму рішенні від 2 листопада 2014 року №15-рп визначає «верховенство права» як панування права у суспільстві, то це ставить державі завдання втілити ідеї соціальної справедливості та рівності у правотворчю та правозастосовну діяльність. Тому, відповідно до ст. 6 Конвенції, принцип верховенства права визнається найвищою цінністю прав і свобод, законних інтересів людини і громадянина [2]. Саме із регламентованим правом на справедливий судовий розгляд пов'язаний принцип верховенства права.

Мета статті – виявити та проаналізувати особливості застосування принципу верховенства права в практиці Європейського суду з прав людей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемним аспектам визначення та застосування принципу верховенства права в практиці ЄСПЛ присвятили свої праці А. Дайсі, П. Рабінович, В. Темченко, П. Ткачук, С. Головатий, В. Аверьянов, М. Козюбра, А. Карнарук, І. Потильчак, А. Пухтецька та інші вітчизняні і зарубіжні дослідники.

Виклад основного матеріалу дослідження. Людина може бути притягнена до відповідальності лише у разі порушення закону та нести відповідальність у встановленому законом порядку. Кожна особа є рівною перед законом та не підлягає будь-якій дискримінації. Ці норми закріплені в Конституції України і наголошують на важливості принципу верховенства права на законодавчому рівні.

Беручи до уваги праці англійського вченого-конституціоналіста А. Дайсі, ми можемо побачити закріплення цих норм у його роботах. Він побудував власну доктрину верховенства права, яку розмістив на трьох основних засадах:

- 1) право протистоїть деспотичній владі. Тільки в разі порушення певною особою закону суд признає їй покарання у встановленому законом порядку. Уряди не повинні мати широких дискреційних повноважень, які обов'язково мають бути частково обмеженими;
- 2) кожна людина має бути рівною перед законом незалежно від посади і соціального статусу;
- 3) основним джерелом права є не норми конституції, а природні права людини. Кожна людина в суспільстві повинна мати права та свободи, які дозволять їй робити все, що вона бажає. Якщо її права порушено, вона має право на судовий захист [10, с. 104].

На вітчизняному рівні даний принцип стоїть серед найважливіших принципів, на яких ґрунтується формування, реалізація і дотримання законодавства. Він закріплений безпосередньо у ст. 6 Конституції України, а також опосередковано у найважливіших законах, які регулюють важливі сфери суспільного життя. Зокрема, наприклад у ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства прямо передбачено: «Суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини. Звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується» [3]. У цій статті бачимо, що вказівка на принцип йде опосередковано, але важливо, що твердо вказано на обов'язковості його реалізації.

Розуміючи його важливість, цей основоположний принцип сучасного права демократичної правової держави та міжнародної спільноти отримав визнання та популярність у різні країнах, передбачений у численних міжнародно-правових договорах, деклараціях, угодах і документах найвпливовіших світових організацій, зокрема, таких, як Організація Об'єднаних Націй (ООН), Рада Європи (РЄ), Організація з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ), і звісно ж Європейський Союз (ЄС), який має в своїй основі принцип верховенство права.

Найбільш різнобічне тлумачення принципу верховенства права дається у рішеннях Європейського суду з прав людини, який діє на основі Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, яка ратифікована в Україні 11 вересня 1997 року. У преамбулі Конвенції верховенство права визнається як принцип, що об'єднує країни-учасниці Ради Європи. У своїх рішеннях Суд неодноразово звертається до зазначеного у Преамбулі Конвенції принципу і, вважаючи його одним із основоположних принципів функціонування країн-учасниць, надає йому тлумачення при вирішенні справ. Ратифікувавши Конвенцію, Україна взяла на себе зобов'язання гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права та свободи, визначені документом і додатковим протоколами.

На даний момент Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод є частиною національного законодавства України і її принцип «верховенство права» повинен братися до уваги при вирі-

шенні спорів у судах. Оскільки він є основоположним, то пронизує весь зміст Конвенції, є незворушим і не може бути скасованим, тому навіть в умовах воєнного часу цей принцип є дійсним і незворушним.

«Верховенство права» вимагає дотримання вимог «якості» закону, яким передбачається втручання у права та основоположні свободи особи. Зокрема, у рішенні від 10 грудня 2009 року у справі «Михайлюк та Петров проти України» (Mikhaulyuk and Petrov v. Ukraine, заява № 11932/02) зазначено: «Суд нагадує, що вираз «згідно із законом» насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права» [6]. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» практика Європейського суду з прав людини визнається як джерело права [5].

Інший елемент змісту принципу верховенства права ЄСПЛ розглянув у справі «Христов проти України» (Khristov v. Ukraine, заява № 24465/04) рішення від 19 лютого 2009 року [7]. Суд повторює, що право на справедливий судовий розгляд, гарантоване пунктом 1 статті 6 Конвенції, слід тлумачити в контексті преамбули Конвенції, яка, зокрема, проголошує верховенство права як складову частину спільної спадщини договірних держав. Одним з основоположних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, згідно з яким у разі остаточного вирішення спору судами їхнє рішення, що набрало законної сили, не може ставитися під сумнів (див. справу «Брумареську проти Румунії» (Brumarescu v. Romania) [GC], заява № 28342/95, п. 61, ECHR 1999-VII).

Одним з основоположних аспектів верховенства права є вимога щодо юридичної визначеності, згідно з якою у разі остаточного вирішення спору судами їх рішення, що набрало законної сили, не може ставитися під сумнів (справа «Брумареську проти Румунії» (Brumarescu v. Romania), заява № 28342/95, п. 61, ECHR 1999-VII). Юридична визначеність вимагає поваги до остаточного рішення суду.

Тому, відповідно до цього принципу, жодна сторона не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового до виконання рішення суду лише з однією метою – домогтися повторного розгляду та винесення нового рішення у справі. Повноваження судів вищого рівня з перегляду мають здійснюватися для виправлення судових помилок і недоліків, а не для нового розгляду справи.

Наступним вагомим критерієм є ефективний контроль, тобто відповідні контрольні процедури, які містять в собі необхідні контролюючі механізми, які відповідно до законодавства повинні попереджувати свавілля органів виконавчої влади в процесі реалізації прав людини. Такий контроль безпосередньо має здійснюватись судовою гілкою влади, оскільки вона є найнезалежнішою та незаангажованою у правильності дотримання данної процедури. Така позиція суду відображена в справі «Грютер проти Нідерландів». Крім цього, як зазначено в судовому рішенні в справі «Сілвер та інші», «...у законі, який залишає свободу розсуду, повинні бути визначені його межі» [11]. Згадана правова визначеність тягне за собою остаточне закріплення принципу судового рішення. Він включає в себе неможливість перегляду остаточного судового рішення, яке вже вступило в силу, з метою повторного розгляду справи для винесення нового рішення. Загалом «верховенство права» має на меті судовий контроль з метою невтручання інших гілок влади (особливо виконавчої) у здійснення та реалізацію права особи на свободу.

На сьогодні недовіра до суду в Україні є досить вагомою проблемою, оскільки через недоліки у минулому судова система втратила авторитет суспільства. Щоб виправити цю ситуацію, законодавча гілка внесла ряд реформ у судоустрій, запровадивши майже чотири тисячі поправок до Закону України «Про судоустрій та статус суддів», в яких зазначили підвищення вікового та професійного цензів до кандидатів на посаду судді. Встановлено новий порядок формування Вищої ради правосуддя, відповідно до якого більшість у її складі становитимуть судді, обрані судьями. Встановлено порядок, відповідно до якого суди утворюватимуться та ліквідовуватимуться законом тощо. Такі зміни вносились з метою підвищити реалізацію принципу верховенства права у судовій системі, зміцнити довіру до суду, зробити його більш відкритим та прозорим для звичайних осіб.

Щоб реалізувати цю концепцію, судова влада повинна користуватися неабиякою довірою та авторитетом у суспільства, щоб ефективно здійснювати правосуддя. Зокрема, у справі «Класс і інші проти Німеччини» від 6 січня 1978 року ЄСПЛ підкреслив, що із принципу верховенства права випливає, що втручання органів виконавчої влади у права людини має підлягати ефективному нагляду, який, як правило, повинна забезпечувати судова влада [12, с. 177]. Тому судовий захист повинен включати в себе насамперед, справедливий судовий розгляд, рівність сторін, вільний доступ до правосуддя, що передбачується як Конституцією України, так і Конвенцією, отже, є основоположними правами для осіб.

У справі «Голдер проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1975 року Суд дійшов висновку, що у цивільно-правових справах принцип верховенства права невід’ємний від доступу до правосуддя [13, с. 144]. Для ефективного доступу до суду в особи має бути можливість заперечити державний акт, який є втручанням у здійснення прав цієї людини. Доступ до засобів правового захисту має бути доступним для осіб, яким необхідний такий захист, адже країна гарантує право на правосуддя. Тому право судового захисту є реалізацією права доступу до суду.

З метою ефективного реалізації права на доступ до суду, особа повинна бути впевнена у можливості заперечити акт держави, що є втручанням у здійснення прав цієї людини. Це означає, що принцип діє не лише як гарант захисту закону, а насамперед для забезпечення законних прав та свобод особи, які можуть бути порушені з тієї чи іншої причини. Це ознака справжньої правової держави – визнати неправильність законодавства з метою поновлення порушених прав.

Застосування принципу верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ певною мірою регламентоване приписами Кодексу адміністративного судочинства України (КАСУ). Одним із основних аспектів тлумачення принципу верховенства права є право особи на справедливий судовий розгляд. Це право передбачає можливість особи вимагати розгляду своєї справи в чітко визначені терміни. КАСУ містить комплекс норм, які не дають сторонам і суду затягувати процес [9, с. 44].

Відповідно до Конвенції, яка є ратифікованою Україною та вже стала частиною національного законодавства, на теперішній час практично неможливе оскарження рішення суду, що часто зловживалося, з метою винесення необхідного рішення. Так, наприклад, КАСУ передбачено неможливість оскарження ухвали суду про відкриття провадження, якщо можливість його прямо не зазначена в законі (ч. 3. ст. 31 КАСУ). Головною концептуальною ідеєю, що є у змісті принципу верховенства права, є ідея захисту основоположних цінностей демократичного суспільства. Отже, ця концепція спрямована на забезпечення прав і свобод, які повинні існувати у внутрішньому праві країни. Мається на увазі, що у внутрішньому праві повинні існувати певні міри захисту проти довільного втручання публічної влади в здійснення права [8, с. 6]. Тому в сучасному стані законодавства існування верховенства права варто конкретизувати у змісті нормативно-правових актів і закріпити належне дотримання насамперед органами державної влади.

Висновки. Враховуючи вищевикладене, можна констатувати, що принцип верховенства права сформувався та діє у демократичному суспільстві в інституціях, які забезпечують його належне функціонування. Даний принцип займає важливе місце серед інших європейських принципів правотворення та правореалізації, беручи до уваги його фундаментальне значення. Це впливає із самого змісту верховенства права, який закріплений практично у всіх галузях не тільки вітчизняного, а й європейського права. Як свідчить аналіз українського законодавства, закріплення даного принципу переважно передбачене у актах європейського зразка та міжнародних договорів.

Принцип верховенства права відкриває шлях до творчого, а не бездумного застосування закону, але в жодному разі не може стати виправданням для зловживань з боку суду, інакше – суддівського свавілля. Судові рішення з посиланням на верховенство права за змістом повинні утверджувати права людини й укріплювати довіру до судів.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – ст. 141.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року // *Урядовий кур’єр*. – 2010. – № 215.
3. Кодекс адміністративного судочинства України: за станом на 25 січ. 2018 р.: відповідає офіц. тексту. – Х. : Право, 2018. – 246 с.
4. Закон України «Про судоустрій та статус суддів». ред. від 15.12.2017. Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>
5. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду прав людини» від 23 лютого 2006 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
1. Європейський суд з прав людини. Рішення. Справа «Михайлюк та Петров проти України». Заява № 11932/02. Страсбург, 10 грудня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_500

1. *Європейський суд з прав людини. Рішення. Справа «Христов проти України». Заява N 24465/04. Страсбург, 19 лютого 2009 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_443.*
2. *Авер'янов В. Посилення співпраці між Україною та ЄС щодо утвердження верховенства права в Україні: аналіт. доп. та рекомендації / В. Авер'янов, І. Бондаренко, Є. Захаров [та ін.]. – К. : К.І.С., 2006. – 163 с.*
3. *Пухтецька А. Принцип верховенства права: сучасні європейські доктрини як орієнтир для реформування національного законодавства / А. Пухтецька // Вісник НАН України. – 2010. – № 3. – С. 33–43.*
4. *Dicey A.V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution / A.V. Dicey. – Indianapolis: Liberty Classics, 1982. – 114 p.*
5. *Judgment in the Case of Silver and Others v. The United Kingdom / Registry of the European Court of Human Rights. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbk&action=html&highlight=Silver&sessionId=49213068&skin=hudoc-en>.*
6. *Решение «Класс против Федеративной Республики Германии» от 6 сентября 1978 года // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения : В 2 т. Т. 1. – М., 2001. – С. 177.*
7. *Решение «Голдер против Соединенного Королевства» от 21 февраля 1975 года // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения : В 2 т. – Т.1. – М., 2001. – С. 44.*

References

1. *Konstitutsiya Ukrainy vid 28 chervnya 1996 [The Constitution of Ukraine]. (1996, June 28). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].*
2. *Konventsija pro zakhyst prav ljudy i osnovopolozhnykh svobod vid 4 lypnya 1950 [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms from November 4, 1950. Uryadovy Courier – Government Courier, 2010, p. 215 [in Ukrainian].*
3. *Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: stanom na 25 sichnya 2018 roku [Code of Administrative Justice of Ukraine] (2018, January 25) (2018). Kharkiv: Pravo. [in Ukrainian].*
4. *Zakon Ukrainy «Pro sudoustrii ta status suddiv» [The Law of Ukraine «On the Judiciary and Status of Judges»]. (n.d.) Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> [in Ukrainian].*
5. *Zakon Ukrainy «Pro vykonannia ta zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu prav ljudy» vid 23 ljutoho 2006 [The Law of Ukraine «On the implementation of the decisions and application of the European Court of Human Rights practice»]. (n.d.) Retrieved from <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> [in Ukrainian].*
6. *Yevropejskyi sus z prav ljudy. Rishennja. Sprava «Mikhayljuk ta Petrov protu Ukrajinu». Zayava 11932/02. Strasbyrh, 10 hrudnya 2009 roku [European Court of Human Rights. Decision. Case «Mikhailuk and Petrov v. Ukraine». Statement 11932/02. Strasbourg, December 10, 2009]. Retrieved from http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_500 [in Ukrainian].*
7. *Yevropejskyi sus z prav ljudy. Rishennja. Sprava «Khrystov protu Ukrajinu». Zayava 24465/04. Strasbyrh, 10 ljutoho 2009 roku [European Court of Human Rights. Decision. Case «Khrystov v. Ukraine». Statement 24465/04. Strasbourg, February 10, 2009]. Retrieved from http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_443 [in Ukrainian].*
8. *Averianov, V. & Bondarenko, I. & Zakharov, Ye. (2006). Posylennia spivpratsi mizh Ukrainoiu ta YeS shchodo utverdzhennia verkhovenstva prava v Ukraini [Strengthening cooperation between Ukraine and the EU on the establishment of the rule of law in Ukraine]: Analitichna dopovid ta rekomendatsii. Kyiv: K.I.S. [in Ukrainian].*
9. *Pukhtetska, A. (2010). Pryntsyp verkhovenstva prava : suchasni ievropejski doktryny iak oriientyr dlia reformuvannia natsionalnoho zakonodavstva [Principle of the rule of law: modern European doctrines as a benchmark for reforming national legislation]. Visnyk NAN Ukrainy – Bulletin of the National Academy of Sciences of Ukraine, 3 [in Ukrainian].*
10. *Dicey, A.V. (1982). Introduction to the Study of the Law of the Constitution. Indianapolis: Liberty Classics [in English].*
11. *Judgment in the Case of Silver & Others v. The United Kingdom. Registry of the European Court of Human Rights. (n.d.) Retrieved from <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbk&action=html&highlight=Silver&sessionId=49213068&skin=hudoc-en> [in English].*
12. *Reshenie «Klass protiv Federativnoi Respubliki Hermanii» ot 6 sentyabrya 1978 [Decision «Class against the Federal Republic of Germany» dated September 6, 1978]. Yevropeiskii Sud po pravam cheloveka. Izbrannye resheniya – European Court of Human Rights. Selected solutions (2001) (Vols 1), (pp. 177) [In Russian].*
13. *Resheniye «Holder protiv Soiedinnogo Korolevstva» ot 21 fevralya 1975 [Decision «Holder against the United Kingdom» dated February 21, 1975]. Yevropeiskii Sud po pravam cheloveka. Izbrannye resheniya – European Court of Human Rights. Selected solutions (2001) (Vols 1), (pp. 44) [In Russian].*

Стаття надійшла до редакції 1.06.2018.

Надія Сташків,
аспірантка кафедри теорії та історії
держави і права Тернопільського
національного економічного університету,
суддя Тернопільського міськрайонного
суду Тернопільської області

АВТОРИТЕТ ПРАВОСУДДЯ VS СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ (ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ)

Досліджено межі свободи слова і вираження поглядів з позицій необхідності збереження авторитету і поваги до суду, адже повага до судової влади забезпечує ефективне здійснення правосуддя, гарантує стабільність, мир і спокій у державі. Здійснено визначення та теоретичне узагальнення правових позицій Європейського суду з прав людини у визначеній сфері на матеріалах справ «Кобентер і «Штандард Ферлагс ГмбХ» проти Австрії», «Скалка проти Польщі», «Пінто Коельо проти Португалії», «Нікула проти Фінляндії», «Аміхалакіоає проти Молдови», «Касадо Кока проти Іспанії», «Шопфер проти Швейцарії», «Моріс проти Франції».

Ключові слова: свобода вираження поглядів, правосуддя, судова влада, повага до суду, авторитет суду, практика ЄСПЛ, правові позиції ЄСПЛ, межі допустимої критики суду і суддів.

Сташків Н. М.

Авторитет правосуддя VS свобода вираження мнєний (практика Європейського суду по правам человека)

Исследовано границы свободы слова и выражения своего мнения с точки зрения необходимости сохранения авторитета и уважения к суду, ведь уважение к судебной власти обеспечивает эффективное осуществление правосудия, гарантирует стабильность, мир и спокойствие в государстве. Выполнено определение и теоретическое обобщение правовых позиций Европейского суда по правам человека в установленной сфере на материалах дел «Кобентер и «Штандард Ферлагс ГмбХ» против Австрии», «Скалка против Польши», «Пинту Коэльо против Португалии», «Никула против Финляндии», «Амихалакиоае против Молдовы», «Касадо Кока против Испании», «Шопфер против Швейцарии», «Морис против Франции».

Ключевые слова: свобода выражения мнєний, правосудие, судебная власть, уважение к суду, авторитет суда, практика ЕСПЧ, правовые позиции ЕСПЧ, пределы допустимой критики суда и судей.

Stashkiv N.M.

The Authority of Justice VS Freedom of Expression of Views (the Practice of the European Court of Human Rights)

The article is devoted to the research of the borders of freedom of speech and freedom of expression in view of the need to preserve authority and respect to the court, because respect to the judiciary ensures the effective justice, guarantees stability, peace and tranquility in the state. In particular, a definition and theoretical generalization of the legal positions of the European Court of Human Rights in the established field was made on the materials of the cases «Kobenter and Standard Verlags GmbH v. Austria», «Skalka v. Poland», «Pinto Coelho v. Portugal», «Nicula v. Finland», «Amihalakioaev v. Moldova», «Casado Koka v. Spain», «Schopfer v. Switzerland», «Morice v. France».

Keywords: freedom of expression, justice, judicial power, respect to the court, courts authority, ECHR practice, legal positions of the ECHR, the limits of admissible criticism of the court and judges.

Постановка проблеми. У контексті судової реформи в Україні останнім часом надзвичайно актуалізувалося питання прозорості та відкритості судочинства в державі. Однак при задоволенні інтересів суспільства на отримання відкритої інформації про діяльність судової влади вважаємо очевидним, що в демократичному суспільстві має бути забезпечена і її незалежність від усякого тиску, впливу та дифамації. Вкрай необхідно зберегти чіткий баланс, рівновагу і паритет у цій сфері. Тож проблема межі, порогу інформаційної відкритості судової влади, й зокрема з позицій формування необхідної довіри й поваги до судів і суддів, на сьогоднішні є дуже гострою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі аспекти даної проблеми вже обговорювалися у колах наукової спільноти, зокрема в працях І. Верби, В. Городовенка, Н. Гудими, І. Мінаєвої, О. Овсяннікової, О. П'ятіної та інших, піднімалися окремі питання і в авторських публікаціях, хоча у повному обсязі ця проблема ще не була належно висвітлена у наукових дослідженнях.

Метою даної статті є дослідження меж свободи слова і вираження поглядів з точки зору необхідності збереження авторитету і поваги до суду на матеріалах окремих рішень ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу. Дилема, що сьогодні назріла, виглядає так: з одного боку, – суспільство вимагає більшої прозорості та відкритості судової влади, з іншого, – за участі ЗМІ судді зазнають публічного тиску. Необгрунтована і не завжди справедлива критика суддівської діяльності нівелює значення суду в державі. Як відзначалося нами раніше, відкритість судової влади не значить безперешкодного втручання в її функціонування. Сторонній свідомий вплив, не передбачений законодавством, ускладнює виконання конституційних повноважень, схиляє до зловживань, тому відкритість як принцип діяльності судової влади повинна мати чітко регламентовані законодавством межі [0, с. 24]. Для визначення такої межі допустимої критики суду варто звернутися до практики Європейського суду з прав людини, який у своїх рішеннях дає певні орієнтири, розмежовуючи «критику мотивації» і «персональні атаки».

У проаналізованих нами раніше рішеннях ЄСПЛ [0] визнано, що критика може бути визнана допустимою, якщо наявні певні докази та джерела інформації на підтвердження фактів, якими ця критика обґрунтовується. Але межі допустимої критики судових рішень у практиці ЄСПЛ не завжди є настільки вузькими. Зокрема, деяке їх розширення можна спостерігати у рішенні «Кобентер і «Штандард Ферлагс ГмбХ» проти Австрії» від 02 листопада 2006 року [2].

Заявниками в даній справі були пан Кобентер та компанія «Штандард Ферлагс ГмбХ», яка є власником і видавцем газети «Дер Штандард». У вказаній газеті було опубліковано дві статті, авторами яких був пан Кобентер.

Статті стосувалися ухвалення суддею К.-П. Б. вироку у справі приватного обвинувачення за скаргую 44 гомосексуалістів до автора К. Д. за наклеп. Зазначеним вироком К. Д. було виправдано, зобов'язано власника та видавника журналу виплатити компенсацію чотирьом позивачам, а у задоволенні вимог решти позивачів відмовлено.

На сторінках 14-15 цього вироку міститься екскурс в природу гомосексуалізму з посиланням на книгу «Лексикон кохання» та результати опитування з цієї тематики. Зокрема, йшлося про те, що гомосексуалізм включає в себе лесбійський світ і світ тварин, а також детально описано приклади одностатевої практики серед різних тварин.

Стаття пана Кобентера містила критику зазначених абзаців вироку та твердження про те, що «надання підтримки злісної ненависницької кампанії гомофобів з обурливими прикладами зі світу тварин ставить під сумнів інтелектуальну і моральну чистоту судді, який ухвалив вирок».

В подальшому суддя К.-П. Б. виключив зазначений екскурс на сторінках 14-15 із тексту вироку, за що його було притягнуто до дисциплінарної відповідальності у виді попередження.

Разом з тим, суддя К.-П.Б. подав скаргу на пана Кобентера за наклеп, і рішеннями національних судів Австрії Кобентера засуджено до штрафу та зобов'язано виплати судді моральне відшкодування.

Вбачаючи порушення свого права на свободу вираження поглядів, пан Кобентер та компанія «Штандард Ферлагс ГмбХ» звернулися за його захистом до Європейського суду.

Розглядаючи дану заяву, Суд вчергове нагадав принципи, встановлені його прецедентним правом відповідно до статті 10 Конвенції, і вказав, що «преса відіграє важливу роль у демократичному суспільстві. Хоча вона не повинна переходити певні межі, зокрема, щодо репутації та прав інших осіб, проте її обов'язком є передача інформації та ідей з усіх питань, що становлять суспільний інтерес, способом, відповідним її обов'язкам і відповідальності ... Преса має не тільки завдання передавати таку інформацію та ідеї, крім того, громадськість також має право їх отримувати. Якби це було по-іншому, то преса не змогла б грати свою важливу роль «сторожового пса громадськості» ... Це, безперечно, включає в себе питання щодо функціонування системи правосуддя – інституту, який важливий для будь-якого демократичного суспільства. Преса є одним із засобів, за допомогою якого політики і громадська думка можуть пересвідчитися, що судді здійснюють свої важкі обов'язки способом, який відповідає тій меті, що є основою покладеного на них завдання. Проте, увага повинна бути приділена особливій ролі судової системи в суспільстві. Як гарант правосуддя – основоположної цінності в правовій державі, – судова система повинна користуватися громадською довірою, якщо вона хоче бути успішною при виконанні своїх обов'язків. Отже, вона може доводити необхідність захисту такої довіри від руйнівної критики, яка за суттю є безпідставною, особливо беручи до уваги той факт, що судді, які були піддані критиці, повинні бути обачними, що заважає їм проявляти відповідну реакцію».

Разом із тим, Європейський суд, на відміну від національних судів, установив, що критика, висловлена паном Кобентером у статтях, опублікованих у газеті «Дер Штандард», виходячи зі змісту викладених тверджень, була критикою вироку, а не дій судді при здійсненні судового розгляду.

На відміну від влади Австрії та національних судів, які врівноважили інтереси сторін-учасниць на користь інтересу судді в захисті його репутації і репутації судової влади загалом, Європейський суд визнав, що «інтерес заявників в поширенні інформації, сформульованої в провокаційному і перебільшеному тоні, переважував інтереси вищезазначених осіб в обставинах справи». Враховуючи, що ті абзаци вироку, які були піддані критиці, пізніше були особисто виключені суддею, за що його в подальшому було притягнуто до дисциплінарної відповідальності, ЄСПЛ констатував, що суддя «не виконав свої важкі обов'язки способом, який відповідає цілям, довіреним суддям».

Європейський суд дійшов висновку, що заявники виконали свої обов'язки, функції і проявили старанність у якості «сторожових псів» суспільства і що критика не була якимось невинуватим руйнівним нападом на суддю або судову владу як таку [2].

У рішенні «Скалка проти Польщі» від 27 травня 2003 року ЄСПЛ нагадав свою позицію, висловлену в рішенні «Прагер і Обершлік проти Австрії» (див. *Сташків Н. М. Свобода вираження поглядів та повага до суду в контексті практики Європейського суду з прав людини (теоретичне узагальнення рішень у справах «Барфод проти Данії», «Прагер і Обершлік проти Австрії», «Де Хаес і Гійселс проти Бельгії», «Перна проти Італії»*) [0]) про те, що суди повинні користуватися громадською довірою, а тому мають бути захищені від необґрунтованих «нападків», та зазначив, що суди «не мають імунітету проти критики і нагляду. Ув'язнені користуються при цьому такими ж правами, як і інші члени суспільства. Однак необхідно чітко розрізняти критику й образу. Якщо єдиною метою будь-якої форми висловлювань є образа суду, відповідне покарання, як правило, не порушує пункт 2 статті 10 Конвенції» [3].

У цій справі йдеться про те, що заявник, відбуваючи позбавлення волі, написав лист в пенітенціарне відділення Воеводського суду Катовіце і отримав відповідь. Вочевидь незадоволений цією відповіддю, заявник відправив ще один лист голові цього суду, скаржачись на суддю, який відповів на його перший лист, а також і на усіх суддів цього суду. Національні суди прийшли до переконання, що заявник діяв з наміром образити суд як судовий орган і засудив заявника за неповагу до державного органу до восьми місяців позбавлення волі. Вважаючи, що таке засудження є обмеженням права на свободу вираження поглядів, Скалка звернувся зі скаргою до ЄСПЛ, посилаючись на порушення ст. 10 Конвенції.

Розглядаючи скаргу, ЄСПЛ констатував, що заявник використовував образливі слова в листі, адресованому суду, зокрема стверджував, що у відділенні цього суду працювали «безвідповідальні блазні», і поливав лайками автора отриманої на його попередній лист відповіді: «дрібний кретин», «якийсь дурень», «обмежена особистість», «видний кретин». Суд зауважив, що тон цього листа загалом зневажливий, і відзначив, що заявник не сформулював жодної конкретної скарги на лист, який так його зачепив. Він висловив своє роздратування і почуття невдоволеності, але не зробив розумних спроб дати чітко зрозуміти, чому, на його думку, оскаржуваний лист заслуговував такої різкої реакції. Суд також вказав, що в даному випадку заявник перевищив межі допустимої критики.

Обґрунтовуючи правомірність втручання у право заявника на свободу вираження поглядів, ЄСПЛ виходив із того, що авторитет судової влади передбачає сприйняття суспільством судів загалом як «вартого поваги органу врегулювання правових спорів та визначення винуватості чи невинуватості осіб, обвинувачених у вчиненні злочинів» та вказав, що при захисті авторитету судової влади важливу роль відіграє довіра, яку суди в демократичному суспільстві повинні вселяти обвинуваченому (якщо йдеться про кримінальну справу) і суспільству загалом.

За вказаних обставин справи Суд акцентував, що інтереси правосуддя були досить важливими, щоб обґрунтувати обмеження свободи вираження поглядів, та зауважив, що оскільки мала місце образа суду як установи, хоч у листі й не було названо конкретного судді, але, виходячи зі змісту листа, його можливо було визначити, то справедливе покарання заявника не порушувало б ст. 10 Конвенції.

Наведене дає змогу переконатись у тому, що коли критиці піддається конкретний суддя, ЄСПЛ займає позицію щодо застосування «захисних стандартів» (на відміну від ситуації, коли критиці піддається судова система як така).

До слова, у вказаній справі ЄСПЛ дійшов висновку, що національні суди застосували до заявника непропорційно суворе покарання. Однак у розрізі досліджуваної тематики ключовими є висновки Суду щодо меж допустимої критики діяльності судів. При обґрунтуванні непропорційності втручання (суворості покарання) в рішенні зазначено, що «в даному випадку мали місце не відкриті і всеосяжні нападки на авторитет судової влади, а внутрішній обмін листами, про які не знав жоден представник суспільства».

Подібна позиція Європейського суду викладена в рішенні «Нікула проти Фінляндії» від 21 березня 2002 року. У цій справі критика була оголошена у залі судового засідання, а не, наприклад, у засобах масо-

вої інформації. Враховуючи це, ЄСПЛ вказав, що не зміг дійти висновку про те, що «критика заявниці вийшла за межі процесуальних заяв і набула статусу особистої образи» [4]. Тобто можна прийти до висновку, що при визначенні наявності заподіяння шкоди авторитету судової влади має значення наскільки широке коло осіб отримали інформацію, яка може завдати такої шкоди.

Цікавим у цьому плані є рішення «Пінто Коельо проти Португалії» від 22 березня 2016 року [5]. Заявниця, яка працювала журналістом та судовим репортером португальського телевізійного каналу, зняла репортаж щодо вироку суду в кримінальній справі. У репортажі вона відстоювала невинуватість засудженого, та стверджувала про наявність судової помилки. На підтвердження своїх припущень у репортажі вона опитувала різних юристів і осіб, які брали участь у процесі. Разом із кадрами із залу суду, в репортажі також відтворювалися фрагменти звукового запису засідання, здійсненого самим судом, які супроводжувалися субтитрами, в тому силі й допити свідків. Під час трансляції згаданих фрагментів голоси трьох суддів, з яких складалася палата суду, а також голоси свідків було змінено. Після цих фрагментів був показаний коментар заявниці, де вона стверджувала незаконність засудження, посилаючись на деякі обставини судового розгляду. Дозволу на трансляцію фрагментів звукового запису судового засідання та відеозапису, зроблених у залі судових засідань, заявниця не мала.

Рішеннями національних судів заявницю було визнано винною в порушенні законної заборони на поширення матеріалів звукозапису судового засідання без дозволу суду та засуджено до сплати штрафу. Стверджуючи, що її засудження за розповсюдження частин звукового запису судового засідання є порушенням її свободи вираження поглядів, вона звернулася за захистом цього права до ЄСПЛ.

У контексті вказаних обставин Суд у своєму рішенні зазначив що право заявниці на інформування громадськості і право громадськості на отримання інформації суперечать із правом осіб, які давали свідчення в суді, на повагу до їхнього приватного життя, а також із авторитетом і неупередженістю судової системи. Ці права, безперечно, вимагають однакової поваги. Суду належало, зокрема, визначити, чи мета захисту права на свідчення в суді інших осіб і забезпечення належного функціонування системи судочинства мали «слухну і достатню» підставу для втручання.

Визнаючи важливу роль преси в демократичному суспільстві, Суд підкреслив, що журналісти принципово не можуть звільнятися від обов'язку поважати норми кримінального права загальної дії через захист, який їм надає ст. 10. Той факт, що заявниця не вдавалася до незаконних дій для отримання запису, не є обов'язково визначальним в оцінці того, чи дотримувалася вона своїх обов'язків і відповідальності. У будь-якому випадку вона була здатна передбачити, що трансляція репортажу, який є предметом спору, підпадає під дію Кримінального кодексу.

У даній справі Суд відзначив, що національні судові органи в обґрунтуванні засудження заявниці не вказали на необхідність забезпечення авторитету судової влади та не розглядали межі здійснення цього авторитету згідно з ч. 2 ст. 10 Конвенції; Уряд не визначив, яким чином розповсюдження фрагментів звукового запису могло спричинити негативний вплив на інтереси належного функціонування судочинства.

Зазначаючи, що репортаж, який став предметом спору, порушив питання, що становить суспільний інтерес, виходячи з того, що спосіб отримання заявником записів судового засідання не був незаконний, враховуючи форму репортажу – голоси суддів і свідків були змінені, щоб уникнути їхньої ідентифікації іншими людьми, а також з огляду на ту обставину, що на момент трансляції оспорюваного репортажу справа вже була вирішена національним судом, Суд дійшов висновку, що втручання у право заявниці не було достатньо обґрунтованим і пропорційним.

Наведене свідчить про те, що з точки зору ЄСПЛ, повинен дотримуватись справедливий баланс між правом журналіста на свободу вираження поглядів, з метою інформування громадськості і надання йому можливості здійснювати право нагляду за функціонуванням системи судочинства, з одного боку, та забезпеченням авторитету судової влади, з іншого. В цьому контексті має значення, чи завершений розгляд справи на момент висвітлення такої інформації з метою уникнення втручання у здійснення правосуддя, чи було отримання інформації законним, чи не було порушено в процесі її отримання прав інших осіб.

Значно вужчими, з точки зору ЄСПЛ, є межі свободи вираження поглядів щодо судової влади для адвокатів.

Прикладом виправданості таких обмежень є рішення ЄСПЛ у справі «Аміхалакіоє проти Молдови» від 23 березня 2004 року [6]. За обставинами справи заявник, який є юристом та головою Спілки адвокатів Республіки Молдови, після прийняття Конституційним судом рішення про те, що норми законодавства про обов'язкове членство адвокатів у молдавському союзі адвокатів є неконституційними, не погоджуючись із цим рішенням, дав у телефонній розмові інтерв'ю журналісту газети, який опублікував відпо-

відну статтю. В тексті вказаної статті, зокрема, було зазначено: «Завдяки вирішенню Конституційного суду в системі адвокатури запанує повна анархія ... У цьому зв'язку виникає запитання: а чи конституційним є Конституційний суд? ... Для суддів молдавського Конституційного суду Європейський суд з прав людини не є авторитетом». Такі твердження були розцінені Конституційним судом як вияв неповаги до Конституційного суду і прийнятого ним рішення, за що на Аміхалакіоає накладено адміністративний штраф. Не погоджуючись із рішенням, заявник звернувся до Європейського суду, вказуючи, що накладене на нього стягнення є необґрунтованим втручанням у його право на свободу вираження поглядів.

У розрізі зазначених обставин справи ЄСПЛ наголосив, що «особливий статус адвокатів відводить їм центральне місце в системі відправлення правосуддя в якості посередників між суспільством і судами. Це пояснює обмеження, що накладаються на поведінку членів колегії адвокатів» та ще раз підкреслив, що «адвокати мають право публічно коментувати процес відправлення правосуддя, проте їх критика при цьому не повинна переступати певних рамок». Крім того, на переконання ЄСПЛ, беручи до уваги юридичну підготовку і професійний досвід заявника, він цілком міг передбачити, що його висловлювання підпадають під дію Кодексу конституційної юрисдикції Молдови.

Суд прийшов до висновку, що втручання у право Аміхалакіоає було виправдане необхідністю забезпечити авторитет і неупередженість правосуддя, в сенсі другого пункту ст. 10 Конвенції. Разом з тим, ЄСПЛ вказав, що висловлювання заявника «можуть бути кваліфіковані як прояв деякої неповаги до Конституційного суду в зв'язку з прийнятим ним рішенням, однак їх не можна вважати ні серйозними, ні образливими у відношенні до суддів Конституційного суду». А також з огляду на те, що саме преса повідомила про висловлювання заявника, частину з яких він пізніше спростував, Суд прийшов висновку, що заявник не може нести відповідальність за все те, що фігурувало в опублікованому інтерв'ю.

Втім, ключовими у даному рішенні є висновки ЄСПЛ про те, що публічно коментуючи процес здійснення правосуддя, адвокати повинні дотримуватись рамок допустимої критики, не порушуючи балансу інтересів – права громадськості на отримання інформації, вимог належного здійснення правосуддя і захисту гідності адвокатів.

Слід також зазначити про наявність кількох окремих думок суддів ЄСПЛ у даній справі. Так, суддя Лукаїдес погодився з думкою більшості суддів, проте виклав інші мотиви та обґрунтування, в яких, серед іншого, зазначив, що «свобода критикувати судові рішення і функціонування судової системи є невід'ємним елементом демократії». Суддя Томассен підтримала думку колеги, крім цього, вказавши, що «загальний інтерес в дозволеності громадської дискусії про незалежність адвокатів, як у даному випадку, переважає над інтересами суддів Конституційного суду в захисті їх від критики того роду, що була висловлена в інтерв'ю із заявником, критики, яка за суттю була дуже короткою і яка не може бути кваліфікована як особистісні нападки на суддів».

Разом із тим, суддя Павловські виклав свою незгоду з думкою більшості суддів, зазначивши, що «якість правових норм, які містяться в Кодексі конституційної юрисдикції, досить для того, щоб прийти до висновку, що заявник був у змозі передбачити ... небезпеку, до якої веде зневага до Конституційного суду і процедури конституційного судочинства».

При цьому він звернув увагу також на Рекомендацію № R (2000) 21 Комітету міністрів державам-учасникам «Про свободу здійснення професії адвоката» (прийняту Комітетом міністрів 25 жовтня 2000 року на 727-му засіданні), відповідно до якої «адвокати повинні поважати судову систему і виконувати свої обов'язки у відношенні до суду згідно з національними правовими та іншими нормами ... ».

В контексті зазначеної Рекомендації суддя зауважив, що висловлювання Аміхалакіоає були не критикою мотивувальної частини рішення Конституційного суду, а представляли собою швидше звинувачення дифамаційного характеру на адресу суддів зазначеного суду, а також на адресу самого суду – найвищого судового органу в державі.

На думку судді Павловські, «... навіть поверхневий аналіз тверджень заявника показує, що в своєму інтерв'ю він намагався компенсувати відсутність правових аргументів спробами підірвати довіру суспільства до найвищого судового органу та дискредитувати його натяками на, з одного боку, правове «невігластво» членів рішення Конституційного суду, і з іншого, – на недбайливе їхнє ставлення до своїх професійних обов'язків, що викликає правовий хаос і безлад в державі, і більше того, підриває єдність держави».

В окремій думці відзначено також, що «... захист гідності судів і суддів від неналежного впливу, і захист незалежності судової системи є абсолютно необхідними в демократичному суспільстві. У державі немає іншого способу виконувати свої зобов'язання, крім як накладати заходи стягнення за порушення цих принципів» [6].

У даному контексті також доречно згадати рішення ЄСПЛ «Касадо Кока проти Іспанії», ухвалене 24 березня 1994 року, у якому відзначено особливий характер адвокатської професії, в силу якого «у своїй якості слуг правосуддя адвокати користуються виключним правом участі в суді та імунітетом від судового переслідування за свої виступи в залі суду, тому їх поведінка повинна бути скромною, чесною і гідною» [7].

Ці постулати знайшли своє відображення й у рішенні Шопфер проти Швейцарії від 20 травня 1998 року, де Суд вчергове нагадав про особливий статус адвокатів, який надає їм специфічного значення посередників між суспільством і судами при здійсненні правосуддя, що зумовлює певні обмеження щодо поведінки членів колегії адвокатів [8]. Крім того, Європейський Суд вкотре наголосив на основній ролі в державі судів як гарантів правосуддя, які повинні користуватися громадською довірою. У зазначеному контексті, на думку ЄСПЛ, від адвокатів логічно очікувати сприяння належному здійсненню правосуддя і, таким чином, підтримання громадської довіри.

За обставинами справи заявник, який є адвокатом, здійснював захист обвинуваченого в скоєнні ряду крадіжок. Від дружини обвинуваченого йому стало відомо, що окружні чиновники порадили їй додати захист свого чоловіка іншому адвокату, щоб добитися його звільнення.

Дізнавшись про це, заявник скликав прес-конференцію, на якій оголосив, що в судових установах уже багато років явно не дотримуються ні закони, ні права людини. Вказував, що більше не дозволить робити з себе дурня та заявляв, що висуває серйозні звинувачення проти вказаних органів. Він підкреслив, що розмовляє з пресою, оскільки вона є його останньою надією. Наступного дня стаття аналогічного змісту була опублікована у щоденній газеті.

Вже після проведення прес-конференції Шопфер оскаржив до апеляційного суду відхилення клопотання про звільнення свого клієнта. Апеляційний суд відхилив скаргу в зв'язку з непідсудністю, але погодився з аргументами скарги в частині того, що визнав доставку клієнта Шепфера до одного з окружних чиновників незаконною. За порушення професійної етики компетентними органами Швейцарії на заявника накладено штраф і це рішення було підтримане національним судом.

Вважаючи, що таке стягнення порушило вимоги ст. 10 Конвенції, Шопфер звернувся за захистом своїх прав до ЄСПЛ. Однак у контексті даної справи Суд розцінив поведінку заявника як таку, що «навіть чи була сумісна зі сприянням, яке логічно очікується від адвокатів при підтримці громадської довіри до судових органів», зокрема, публічно висловив свої скарги з питання кримінального судочинства, яке ще не було завершено в суді. Крім того, заявник спочатку провів прес-конференцію, заявляючи, що вона є його останньою надією, і лише потім подав скаргу до апеляційного суду, яка в подальшому була частково задоволена. Тобто заявник спочатку публічно критикував відправлення правосуддя, а потім використав засіб правового захисту, який виявився ефективним стосовно відповідної скарги. При цьому він не звертався до компетентних наглядових органів і навіть не намагався використати звичайні засоби правового захисту.

Висновок Суду про те, що поведінка заявника не сприяла підтримці громадської довіри до судових органів, хоча таке сприяння логічно очікується від адвокатів, підкріплюється серйозністю і загальним характером критики, висловленої заявником, і тоном, який він для неї обрав. У цьому контексті Суд зазначив, що стаття 10 Конвенції захищає не тільки зміст виражених ідей та інформації, але і форму, в якій вони виражені. Само собою зрозуміло, що свобода вираження поглядів гарантується і адвокатам, які мають право публічно і чітко коментувати здійснення правосуддя, але їх критика не повинна переходити певні межі. У зв'язку з цим слід враховувати необхідність підтримки правильного балансу між різними інтересами, які включають в себе право суспільства отримувати інформацію з питань, пов'язаних з судовими рішеннями, вимоги належного здійснення правосуддя і гідність професії юриста.

Враховуючи ці міркування, при визначенні меж допустимої критики діяльності судочинства має значення, чи завершено судове провадження, якого вона (критика) стосується, чи були наявні можливості використання правових засобів захисту, визначених державою, а також форма вираження поглядів (серйозність звинувачень, характер і тон критики).

У відносно новому рішенні «Моріс проти Франції» від 23 квітня 2015 року ЄСПЛ детально розглядає питання взаємозв'язку необхідності захисту авторитету судової влади та свободи вираження поглядів адвокатами [9]. В контексті вказаної справи Європейський суд вкотре звертає увагу на особливу роль судової влади в суспільстві, вказуючи, що «як гарант правосуддя, основоположної цінності в державі, яка керується законом, судова влада повинна користуватися довірою суспільства для успішного виконання своїх обов'язків. Тому може виникнути необхідність захистити таку довіру від нападів, які завдають серйозної шкоди і які по суті є необґрунтованими, особливо зважаючи на той факт, що на суддях, які піддаються критиці, лежить обов'язок проявляти обачність, яка заважає їм відповісти».

У рішенні міститься сформульоване ЄСПЛ визначення поняття «авторитет судової влади» – це усвідомлення того, що суди є, і здебільшого сприймаються суспільством як належний майданчик для вирішення правових спорів та встановлення винуватості чи невинуватості особи у кримінальному обвинуваченні, а також ідея про те, що суспільство загалом поважає суди і впевнене в їх можливості виконувати зазначені функції. Тобто йдеться про впевненість, яку повинні викликати суди в демократичному суспільстві в очах громадськості.

Однак з огляду на те, що судді формують частину основної державної інституції, ЄСПЛ не виключає можливості піддавати їх персональній критиці в допустимих межах, за винятком випадків, що «завдають надзвичайної шкоди та є по суті необґрунтованими». Більше того, на думку Суду, діючи в межах своїх офіційних повноважень, судді, таким чином, повинні підлягати допустимій критиці в ширших межах, ніж звичайні громадяни.

Щодо свободи вираження поглядів, яка застосовується також і до адвокатів, ЄСПЛ висловив свою позицію у вказаному рішенні, зазначаючи, що «адвокати мають право, зокрема, коментувати на публіці процес правосуддя, якщо тільки їх критика не виходить за дозволені рамки. Ці рамки зумовлені звичайними обмеженнями, які застосовуються до поведінки членів адвокатської колегії, з особливим посиленням на «гідність», «честь», «чесність» і «повагу до... справедливого здійснення правосуддя». Ці правила сприяють захисту судової системи від невинуватих і необґрунтованих нападів, які можуть бути зумовлені виключно бажанням звести рахунки із суддями, які ведуть певну справу. Разом з тим, Суд підтримав, що адвокати не можуть нести відповідальність за все, що з'являється в опублікованому пресою «інтерв'ю», або за дії преси. Проте якщо адвокат робить публічні висловлювання, він не звільняється від обов'язку виявляти обачність щодо таємниці ведення судового слідства. Більше того, адвокати не повинні дозволяти собі серйозних висловлювань, які виходять за межі допустимих коментарів, без надійного фактичного обґрунтування, а також вони не повинні висловлювати образ.

Виходячи з наведених тлумачень, у рішенні «Моріс проти Франції» ЄСПЛ дійшов висновку, що «хоча висловлювання заявника явно несли негативне забарвлення, ... незважаючи на їх дещо ворожий характер і серйозність, ключове питання полягає в тому, що висловлювання стосувалися проведення судового слідства, що є питанням, яке представляло суспільний інтерес, залишаючи, таким чином, мало можливостей для обмеження свободи вираження поглядів. Разом з тим, адвокат повинен мати можливість привернути увагу громадськості до потенційних недоліків судової системи, і судова система може виграти від конструктивної критики».

Однак Суд не виключив можливості виникнення необхідності «захищати судову систему від нападів, які завдають серйозну шкоду і є за суттю необґрунтованими, враховуючи, що обов'язок бути обачними не дозволяє суддям реагувати». Але, на думку Суду, це «не може служити підставою для заборони окремим особам висловлювати свої думки за допомогою оцінних суджень з достатнім фактичним обґрунтуванням з питань, що становлять суспільний інтерес та стосуються функціонування судової системи, або для заборони будь-якої критики на адресу судової системи».

В цій справі ЄСПЛ констатував, що «висловлювання заявника не могли завдати шкоди належному проведенню судового розгляду, зважаючи на той факт, що вищий суд забрав справу у слідчих суддів, які піддавалися критиці. Розглянуті висловлювання жодним чином не зачіпали ані нового слідчого суддю, ані вищі суди».

Суд вважає, що висловлювання заявника «не завдали серйозної шкоди і не були необґрунтованими нападами на дії судів, а були критикою, спрямованою на адресу суддів, ... здійсненою в контексті справи, яка з самого початку широко висвітлювалася в засобах масової інформації. Незважаючи на те, що дані висловлювання можна дійсно вважати жорсткими, вони, тим не менш, були оцінними судженнями з достатнім «фактичним обґрунтуванням».

Суд наголосив на важливості підтримки авторитету судової влади в державі, яка керується принципом верховенства права, і демократичному суспільстві, зазначивши, що «належне функціонування судів було б неможливо без відносин, які засновані на увазі і взаємній повазі між різними учасниками судового процесу, першими серед яких є судді та адвокати» [9].

Висновки. Проаналізувавши сформульовану Європейським судом з прав людини правову позицію у справах «Кобентер і «Штандард Ферлагс ГмБХ» проти Австрії», «Скалка проти Польщі», «Пінто Коельо проти Португалії», «Нікула проти Фінляндії», «Аміхалакіоас проти Молдови», «Касадо Кока проти Іспанії», «Шопфер проти Швейцарії», «Моріс проти Франції», стає очевидним, що Суд дещо розширює межі допустимої критики суддів, ніж це було раніше, і однозначно, судді, при здійсненні своїх офіційних повноважень, повинні підлягати допустимій критиці в ширших межах, ніж звичайні громадяни, але тільки за умови достатнього обґрунтування та відсутності образ, адже критика дає можливість привернути увагу громадськості до потенційних недоліків судової системи, і якщо така критика конструктивна, то це може бути навіть на користь судової влади.

Список використаних джерел

1. Сташків Н. М. Свобода вираження поглядів та повага до суду в контексті практики Європейського суду з прав людини (теоретичне узагальнення рішень у справах «Барфод проти Данії», «Прагер і Обершлік проти Австрії», «Де Хаес і Гійселс проти Бельгії», «Перна проти Італії») / Надія Сташків // *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. № 2 (14). С. 23–29.
2. Справа «Кобентер (Kobenter) і «Штандард Ферлагс ГмбХ» (Standard Verlags GmbH) проти Австрії»: Постанова Європейського суду з прав людини від 02.11.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.durex-promo.ru/index.php?ds=1424108>.
3. Справа «Скалка (Skalka) проти Польщі» : Постанова Європейського суду з прав людини від 27.05.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=20124#0>.
4. Справа «Нікула проти Фінляндії»: Рішення Європейського суду з прав людини від 21 березня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_042.
5. Справа «Пінто Коельо (Pinto Coelho) проти Португалії»: Рішення Європейського суду з прав людини від 22 березня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB002&n=473585#06315108296170371>.
6. Справа «Аміхалакіоае (Amihalachioaie) проти Молдови»: Рішення Європейського суду з прав людини від 23 березня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cedem.org.ua/library/sprava-amihalakioaie-protu-moldovy/>.
7. Справа «Касадо Кока проти Іспанії» (Casado Coca v. Spain): Рішення Європейського суду з прав людини від 24 березня 1994 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/kasado-koka-protiv-ispanii-postanovlenie-evropejskogo-suda/.
8. Справа «Шопфер (Schopfer) проти Швейцарії»: Рішення Європейського суду з прав людини від 20 травня 1998 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=463124#0>.
9. Справа «Моріс проти Франції»: Рішення Європейського суду з прав людини від 23 квітня 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://precedent.in.ua/2016/12/09/moris-protu-frantsiyi/>.

References

1. Stashkiv, N.M. (2018) Svoboda vyrazhennia pohliadiv ta povaha do sudu v konteksti praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny (teoretychne uzahalnennia rishen u spravakh «Barfod proty Danii», «Praher i Obershlik proty Avstrii», «De Khaes i Hiisels proty Belhii», «Perna proty Italii») [Freedom of expression and respect to the judiciary in the context of the practice of the European Court of Human Rights (theoretical generalization of decisions on the cases of «Barfod v. Denmark», «Prager and Oberschlick v. Austria», «De Haes and Gijssels v. Belgium», «Perna v. Italy»)]. *Aktualni problemy pravoznavstva Actual problems of law*. 2 (14). 23-29. [in Ukrainian].
2. Sprava «Kobenter i «Shtandard Ferlahs HmbKh» proty Avstrii» [Case of Kobenter and Standard Verlags GmbH v. Austria] – Retrieved from: <http://www.durex-promo.ru/index.php?ds=1424108> [in Russian].
3. Sprava «Skalka proty Polshchi» [Case of Skalka v. Poland] – Retrieved from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=20124#0> [in Russian].
4. Sprava «Nikula proty Finliandii» [Case of Nicula v. Finland] – Retrieved from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_042 [in Ukrainian].
5. Sprava «Pinto Koelo proty Portuhalii» [Case of Pinto Coelho v. Portugal] – Retrieved from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB002&n=473585#06315108296170371> [in Russian].
6. Sprava «Amikhalakioaie proty Moldovy» [Case of Amihalachioaie v. Moldova] – Retrieved from: <http://cedem.org.ua/library/sprava-amihalakioaie-protu-moldovy/> [in Ukrainian].
7. Sprava «Kasado Koka proty Ispanii» [Case of Casado Coca v. Spain] – Retrieved from: europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/kasado-koka-protiv-ispanii-postanovlenie-evropejskogo-suda/ [in Russian].
8. Sprava «Shopfer proty Shveitsarii» [Case of Schopfer v. Switzerland] – Retrieved from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=463124#0> [in Russian].
9. Sprava «Moris proty Frantsii» [Case of Morice v. France] – Retrieved from: <https://precedent.in.ua/2016/12/09/moris-protu-frantsiyi/> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 4.06.2018.

3. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО.

УДК 342.9

Наталія Литвин,

к.ю.н., доцент, с.н.с.,

Університет Державної фіскальної служби

*України, доцент кафедри адміністративного
права і процесу та митної безпеки*

ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Досліджено суб'єкти інформаційних правовідносин. Окремо розглянуто органи Державної фіскальної служби України як суб'єкт інформаційних правовідносин. Зазначено, що участь суб'єктів владних повноважень в інформаційних правовідносинах має свої особливості, головною з яких є той факт, що основною передумовою для участі такого суб'єкта в інформаційних правовідносинах є його компетенція.

Ключові слова: *Державна фіскальна служба України, інформація, інформаційні відносини, суб'єкти інформаційних правовідносин.*

Литвин Н.

Органы Государственной фискальной службы Украины как субъект информационных правоотношений

Исследованы субъекты информационных правоотношений. Рассмотрены органы Государственной фискальной службы Украины как субъект информационных правоотношений. Отмечено, что участие субъектов властных полномочий в информационных правоотношениях имеет свои особенности, главной из которых является тот факт, что основной предпосылкой для участия такого субъекта в информационных правоотношениях является его компетенция.

Ключевые слова: *Государственная фискальная служба Украины, информация, информационные отношения, субъекты информационных правоотношений.*

Lytvyn N.

Bodies of the State fiscal service of Ukraine as a subject of information legal relations

The subjects of information legal relations are investigated in the scientific article. The authorities of the State Fiscal Service of Ukraine (next – SFS of Ukraine) as a subject of information legal relations are separately considered. It is noted that the participation of the subjects of power authorities in information legal relations has its peculiarities, the main of which is the fact that the main prerequisite for the participation of such a subject in the information legal relationship is his competence.

Keywords: *the State Fiscal Service of Ukraine, information, information relations, the subjects of information legal relations.*

На сьогодні у зв'язку з поширенням інформатизації у всьому світі та в Україні виникла ситуація, коли на практиці функціонує безліч суб'єктів, що мають безпосереднє відношення до потоків інформаційних ресурсів. При цьому багато хто з них є як суб'єктами управління, так, одночасно, і його об'єктами. Все це спонукає державу до впорядкування діяльності суб'єктів інформаційних правовідносин.

© Наталія Литвин, 2018

Суб'єкти інформаційних правовідносин – це фізичні або юридичні особи, у тому числі і держава, яким відповідно до чинного інформаційного законодавства надана можливість або здатність бути носіями прав і обов'язків в інформаційній сфері діяльності і вступати у конкретні інформаційно-правові відносини. Залежно від складності і характеру інформаційних правовідносин число суб'єктів може бути різне, але не менше двох, оскільки будь-які правовідносини – це відносини між конкретними особами, які працюють з інформацією, а відповідно, як мінімум, мають бути дві сторони, наділені правами і обов'язками в інформаційній сфері [1, с. 38–39]. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ дає чіткий перелік суб'єктів інформаційних відносин. Згідно з ч. 1. ст. 4 цього Закону ними є:

- фізичні особи;
- юридичні особи;
- об'єднання громадян;
- суб'єкти владних повноважень [2].

Згідно п. 7 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV, суб'єкт владних повноважень – це орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг [3]. Відзначимо, що поняття, яке застосовує КАС України є загальним для законодавства і його можна використати в аспекті нашого дослідження. Зважаючи на це, органи Державної фіскальної служби України (далі – ДФС України), їх посадові та службові особи є суб'єктами владних повноважень, а отже, і суб'єктами інформаційних правовідносин.

У процесі виконання функцій держави та її завдань суб'єкти владних повноважень можуть виступати суб'єктами (учасниками) інформаційних правовідносин. При цьому участь суб'єктів владних повноважень в інформаційних правовідносинах має свої особливості, головною з яких є той факт, що основною передумовою для участі такого суб'єкта в інформаційних правовідносинах є його компетенція.

Компетенція, на нашу думку, полягає в системі повноважень і прав, які необхідні для впливу на суспільні відносини, що становлять предмети відання суб'єкта інформаційних правовідносин та здійснення функцій держави, покладених на нього. В інформаційних правовідносинах суб'єкти наділяються відповідними правами й обов'язками, які зумовлюють поведінку суб'єктів інформаційних правовідносин.

Зауважимо, що Концепція захисту інформації в ОДПС України, затверджена наказом ДПА України від 14.10.2006 р. № 549 встановлювала, що суб'єктами інформаційних відносин в податкових органах є:

- працівники податкових органів;
- фізичні та юридичні особи – платники податків;
- державні організації, установи, підприємства України;
- інші держави, їх громадяни та юридичні особи;
- міжнародні організації та особи без громадянства [4].

Таким чином, враховуючи класифікацію, зазначену в Концепції захисту інформації в ОДПС України, та екстраполюючи її на ДФС України, ми можемо констатувати, що інформаційні відносини виникають, розвиваються та змінюються між:

- структурними підрозділами ДФС України;
- державними органами та ДФС України;
- платниками податків та ДФС України;
- громадськістю та ДФС України;
- ДФС України та засобами масової інформації.

ДФС України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України і який реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи, державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску [5]. ДФС України є носієм прав і обов'язків в інформаційній сфері і вступає в інформаційно-правові відносини. Тобто держава наділила податкові та митні органи в особі ДФС України необхідною правосуб'єктністю (інформаційними правами та обов'язками). У сфері діяльності органів ДФС України це виявляється у правових підставах отримання податкової та митної інформації, серед яких основне місце належить інформації про платників податків і зборів, її зберігання, перевірка, аналіз, використання, надання доступу до публічної інформації тощо [6, с. 45]. ДФС України є унікальним суб'єктом інформаційних правовідносин,

що насамперед пов'язано з тими функціями, які виконує даний орган державної влади, а по-друге, – з видом інформації, яка надходить до податкових та митних органів та використовується ними. При цьому, незважаючи на те, що всі фіскальні органи здійснюють діяльність, тією чи іншою мірою пов'язану з інформацією та інформаційними ресурсами, у складі ДФС України утворені спеціальні підрозділи, які здійснюють управління інформаційними ресурсами на постійній основі, тобто здійснюють діяльність, пов'язану з обробкою інформації та зберіганням, розпорядженням та використанням інформаційних ресурсів. Це, зокрема:

- Департамент охорони державної таємниці, технічного та криптографічного захисту інформації;
- Департамент інформаційних технологій;
- Інформаційно-довідковий департамент.

З урахуванням останніх законодавчих змін, на сьогодні на ці департаменти покладені такі завдання:

1. Департамент охорони державної таємниці, технічного та криптографічного захисту інформації.

Основним завданням Департаменту охорони державної таємниці, технічного та криптографічного захисту інформації є: організація, здійснення та контроль заходів щодо забезпечення охорони державної таємниці, технічного та криптографічного захисту інформації в апараті Державної фіскальної служби України та її територіальних органах.

2. Департамент інформаційних технологій.

Основними завданнями департаменту є:

- реалізація в органах ДФС державної політики у сфері інформаційних технологій;
- забезпечення розвитку, впровадження і технічного супроводження інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем і технологій в державній митній та податковій справі, у межах компетенції автоматизація митних та податкових процедур, контроль за повнотою та правильністю виконання митних формальностей, впровадження електронних сервісів для суб'єктів господарювання;
- забезпечення формування та ведення реєстрів, банків та баз даних;
- забезпечення обміну документами та інформацією з органами державної влади, державними органами іноземних держав, зокрема, митними та правоохоронними, міжнародними договорами України;
- інформаційно-аналітичне забезпечення ДФС та автоматизація її діяльності.

3. Інформаційно-довідковий департамент.

Це спеціалізований департамент на який покладені такі основні завдання:

- надання фізичним та юридичним особам консультацій з питань оподаткування, державної митної справи, єдиного внеску та іншого законодавства, контроль за додержанням якого покладено на ДФС, за допомогою Баз знань, розміщеної в Інформаційній системі ІДД ДФС;
- надання фізичним та юридичним особам інформаційно-довідкових послуг з питань оподаткування, державної митної справи, єдиного внеску та іншого законодавства, контроль за додержанням якого покладено на ДФС, за допомогою Баз знань та інших офіційних джерел інформації;
- інформування фізичних та юридичних осіб про зміни та доповнення, внесені до нормативно-правових актів з питань оподаткування, державної митної справи, сплати єдиного внеску та іншого законодавства, контроль за додержанням якого покладено на ДФС;
- формування та підтримка в актуальному стані Баз знань;
- наповнення Загальнодоступного інформаційно-довідкового ресурсу, розміщеного на офіційному веб-порталі ДФС, та підтримка його в актуальному стані;
- організація роботи сервісу ДФС «Пульс»;
- організація роботи та надання послуг електронного цифрового підпису органам державної влади, органам місцевого самоврядування, підприємствам, суб'єктам господарської діяльності та фізичним особам на всій території України;
- організація роботи зі зверненнями, що надійшли з державної установи «Урядовий контактний центр»;
- ведення єдиної бази індивідуальних податкових консультацій, забезпечення оприлюднення на офіційному веб-порталі ДФС реєстру індивідуальних податкових консультацій та його оновлення.

Крім зазначених спеціальних підрозділів, які здійснюють управління інформаційними ресурсами на постійній основі, в складі апарату ДФС України та територіальних управлінь ДФС існує велика кількість підрозділів здійснюючих інформаційну, інформаційно-ресурсну та інформаційно-аналітичну діяльність на загальних підставах. Наприклад, у складі Управління обслуговування платників ГУ ДФС у Хмельницькій

області функціонує Відділ організації розгляду звернень та забезпечення доступу до публічної інформації, роботи Центрів обслуговування платників та надання адміністративних послуг, електронних сервісів та звітності; у складі Юридичного управління – Відділ інформаційно-аналітичної роботи та правового забезпечення; у складі Управління погашення боргу – Відділ інформаційно-аналітичного забезпечення та перенесення термінів сплати платежів, організації стягнення боргу та роботи з безхазяйним майном; у складі Оперативного управління – Сектор діловодства та захисту інформації та Оперативно-аналітичний сектор тощо.

За обставин, що склалися в економіці країни, особливого значення набуває інформаційно-аналітична діяльність органів ДФС України. До основних напрямів інформаційно-аналітичної діяльності у фіскальних органах можна віднести такі:

1) розробка і впровадження нових та експлуатація існуючих інформаційних систем з метою комплексного інформаційно-аналітичного забезпечення службової діяльності;

2) інформування органів державної влади про результати та проблеми протидії податковим правопорушенням, підготовка пропозицій щодо внесення змін та доповнень до чинного законодавства.

Стосовно першого напрямку важливу роль відіграє вдосконалення правового регулювання інформаційно-аналітичного забезпечення в органах ДФС України. Воно створює основу для:

– безперешкодного отримання співробітниками структурних підрозділів податкових органів інформації, необхідної для здійснення аналітичних досліджень, спрямованих на вироблення ефективних управлінських рішень та вирішення завдань, покладених на органи ДФС України;

– ефективного функціонування інформаційного обліку, забезпечення його повноти, вірогідності, актуальності, комплексності та системності;

– створення багатоцільових інформаційно-аналітичних систем у органах ДФС України;

– впровадження новітніх методів у сучасне інформаційно-аналітичне забезпечення в органах ДФС України та ін.

Відносно другого напрямку зазначимо, що одним із головних завдань інформаційно-аналітичної діяльності в органах ДФС України є інформування органів державної влади про результати, проблеми та методи протидії податковим правопорушенням, що передбачає здійснення наступних проблемно-цільових досліджень:

- виявлення й оцінка загроз економічній безпеці держави в податковій та бюджетній сферах;
- моделювання і прогнозна оцінка впливу на криміногенну ситуацію підготовлених до реалізації чи реалізованих державними органами рішень у сфері оподаткування;

- виявлення основних факторів, що визначають оперативну ситуацію в сфері оподаткування;

- виявлення основних тенденцій розвитку злочинності у сфері оподаткування та її взаємозв'язків з іншими видами злочинів;

- виявлення характерних способів та схем здійснення податкових правопорушень;

- виявлення найбільш криміногенних зон у галузях і видах господарської діяльності;

- вивчення факторів і механізмів утворення тіньової економіки та оцінка її обсягів;

- вивчення каналів і способів приховування об'єктів оподаткування у процесі зовнішньоекономічної діяльності та вироблення рекомендацій з повернення прихованих коштів;

- дослідження соціально-економічних наслідків порушень податкового законодавства;

- вироблення рекомендацій щодо попередження порушень податкового законодавства та ін.

Аналіз структури та повноважень окремих структурних підрозділів ДФС України дозволяє узагальнити, що, по-перше, питання інформаційного забезпечення різних функціональних напрямів діяльності податкових та митних органів визнаються важливими та актуальними і через це створюється значна кількість різних інформаційних відділів, управлінь, департаментів; по-друге, інформація, яка використовується в тому чи іншому функціональному підрозділі, незважаючи на власну специфіку, не завжди є настільки особливою, щоб не було можливості її уніфікувати та зберігати централізовано; по-третє, існування значної кількості різних підрозділів, роботи з інформацією ускладнює процедуру отримання необхідної та корисної інформації для відповідного суб'єкта, крім того, в компетенціях цих підрозділів зустрічаються повторення та дублювання [1, с. 46–47]. Завдяки своїм структурним підрозділам ДФС України збирає, зберігає та поширює інформацію, здійснює різноманітні інформаційні процеси та використовує інформаційні ресурси, а отже, є суб'єктом інформаційних правовідносин. Безперервна циркуляція інформації між структурними елементами системи ДФС України, між системою та зовнішнім реципієнтом є неодмінним атрибутом ефективної податкової системи [7, с. 3]. ДФС України, будучи суб'єктом інформаційних право-

відносин, наділена відповідними правами та обов'язками. Серед найважливіших прав органів ДФС України можна виокремити право одержувати (виробляти, здобувати), використовувати, поширювати та зберігати податкову та митну інформацію в електронній та паперовій формі. Право на отримання інформації є базовим серед усіх інших прав, якими наділені фіскальні органи.

Необхідно зазначити, що інформація, яка використовується з метою оподаткування, може бути отримана фіскальними органами як із внутрішніх джерел у порядку інформаційного обміну серед суб'єктів інформаційних відносин у цих органах, так і в рамках міжнародного обміну. Між Україною та іншими державами укладено угоди про правову допомогу в різних сферах. Окремі з них безпосередньо спрямовані на досягнення співпраці правоохоронних та контролюючих органів у справі виявлення, попередження і припинення податкових та митних правопорушень, а також у справі запобігання ухиленню від сплати податків. Кожна з цих угод передбачає різні форми інформаційного обміну між контролюючими органами України та інших держав, які виступають сторонами в даних договорах.

Від фіскальних органів платники податків мають право отримувати наступну інформацію: про податки та збори, а також про нормативно-правові акти, що їх регулюють; про порядок обліку та сплати податків та зборів, свої права та обов'язки, повноваження контролюючих органів та їх посадових осіб щодо здійснення податкового та митного контролю.

Таким чином, у якості суб'єкта інформаційних правовідносин органи ДФС України зобов'язані:

- поважати інформаційні права інших суб'єктів інформаційних правовідносин;
- використовувати отриману інформацію згідно з нормами законодавства;
- забезпечувати дотримання принципів інформаційних правовідносин;
- забезпечувати доступ до інформації усім споживачам на умовах, передбачених Законом України

«Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. № 2939-VI, зберігати її й надавати державним органам у передбаченому законом порядку;

- компенсувати шкоду, заподіяну порушеннями законодавства про інформацію.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що процес інтеграції України до Європейського Союзу вимагає здійснення системних і якісних соціально-економічних, політичних, правових та фінансових перетворень в державі. Зазначений процес досить складний і довготривалий, оскільки Україна заради досягнення кінцевої мети повинна забезпечити не лише якісно новий рівень життя громадян, а й створити необхідні умови для формування інвестиційної привабливості бізнес-середовища та виходу економіки нашої країни з кризового стану. Прагнення до Євроінтеграції та забезпечення виконання ключових ініціатив Уряду не може бути досягнуте без належної діяльності органів державної влади, одним із яких є Державна фіскальна служба України. Виконуючи покладені на неї функції та обов'язки, ДФС України виступає суб'єктом інформаційних правовідносин збираючи, зберігаючи та поширюючи інформацію. Ми встановили, що ДФС України є унікальним суб'єктом інформаційних правовідносин, що насамперед пов'язано з тими функціями, які виконує даний орган державної влади, а по-друге, – з видом інформації, яка надходить до фіскальних органів та використовується ними у вигляді інформаційних ресурсів. Крім цього, незважаючи на те, що всі податкові органи здійснюють діяльність, тією чи іншою мірою пов'язану з інформацією та інформаційними ресурсами, у складі ДФС України утворені спеціальні підрозділи, які здійснюють управління інформаційними ресурсами на постійній основі, тобто здійснюють діяльність, пов'язану з обробкою інформації та її зберіганням, розпорядженням і використанням інформаційних ресурсів.

Список використаних джерел

1. Рекуненко Т. О. *Адміністративно-правові засади управління інформаційними ресурсами органів Державної податкової служби України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Т. О. Рекуненко.* – К., 2012. – 205 с.
2. *Про інформацію* : Закон України № 2657-XII від 02.10.1992 р. (редакція 2011 року) // *Відомості Верховної Ради України*, 1992. – № 48. – Ст. 650.
3. *Кодекс адміністративного судочинства України № 2747-IV від 06.07.2005 р.* // *Відомості Верховної Ради України*, 2005. – № 35–36. – № 37. – Ст. 446.
4. *Концепція захисту інформації в ОДПС України, затверджена Наказом Державної податкової адміністрації України № 549 від 14.10.2006 р. Дата оновлення: 14.10.2006. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mk.sfs.gov.ua/data/files/172055> (дата звернення: 13.05.2018).*
5. *Положення про Державну фіскальну службу України, затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 р. № 236. Дата оновлення : 27.08.2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF> (дата звернення : 05.01.2018).*

6. Мороз Д. О. *Адміністративно-правові засади діяльності податкової міліції як суб'єкта інформаційних відносин в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Д. О. Мороз.* – Ірпінь, 2016. 200 с.
7. Бамбізов Є. Є. *Державна фіскальна служба України як суб'єкт інформаційних відносин / Є. Є. Бамбізов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. – Вип. 78. – С. 3–8.*

References

1. *Rekunenko, T. O. (2012). Administratyvno-pravovi zasady upravlinnya informatsiynymy resursamy orhaniv Derzhavnoyi podatkovoyi sluzhby Ukrainy [The administrative and legal principles of management of information resources of the bodies of the State Tax Service of Ukraine]. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv [In Ukrainian].*
2. *Pro informatsiyu. Zakon Ukrainy [About information: Law of Ukraine]. (02 of October, 1992). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].*
3. *Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [The Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine]. (06 of July, 2005). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].*
4. *Kontseptsiya zakhystu informatsiyi v ODPS Ukrainy, zatverdzhena Nakazom Derzhavnoyi podatkovoyi administratsiyi Ukrainy [The concept of information protection in the ODPS of Ukraine, approved by the Order of the State Tax Administration of Ukraine]. (14 of October, 2006). (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <http://mk.sfs.gov.ua/data/files/172055> [in Ukrainian].*
5. *Polozhennya pro Derzhavnu fiskal'nu sluzhbu Ukrainy, zatverdzheno Postanovoyu Kabinetu Ministriv Ukrainy [The Regulations on the State Fiscal Service of Ukraine, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine]. (21 of May, 2014). (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF> [in Ukrainian].*
6. *Moroz, D. O. (2016). Administratyvno-pravovi zasady diyal'nosti podatkovoyi militsiyi yak sub'yekta informatsiynykh vidnosyn v Ukraini Irpin' [The administrative and legal principles of the activity of the tax militia as a subject of information relations in Ukraine]. Extended abstract of candidate's thesis. [in Ukrainian].*
7. *Bambizov, Ye. (2017). Derzhavna fiskal'na sluzhba Ukrainy yak sub'yekt informatsiynykh vidnosyn. [State fiscal service of Ukraine as a subject of information relations]. Aktual'ni problemy derzhavy i prava: zb. nauk. pr. – Actual problems of state and law: Sb. sciences Odessa Ave. Odesa: Vydavnychyy dim «Hel'vetyka», 78, 3 – 8 [in Ukrainian].*

Стаття надійшла до редакції 26.05.2018.

Микола Іванець,
здобувач МАУП

КОРУПЦІЯ ЯК НЕГАТИВНИЙ ФАКТОР В ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Обґрунтовано концептуальні положення щодо питання запобігання та протидії корупції в правоохоронних органах. Досліджено сутність поняття «корупція» і виявлено її види. Проаналізовано існуючі підходи до запобігання і протидії корупції. Досліджено корупцію в правоохоронних органах як явище з точки зору системної парадигми.

Ключові слова: правоохоронні органи, корупція, запобігання, суспільство, система, девіантна поведінка, структура, організація.

Іванець М.

Коррупция как негативный фактор в деятельности правоохранительных органов

Обосновано концептуальные положения по вопросу предотвращения и противодействия коррупции в правоохранительных органах. Исследована сущность понятия «коррупция» и выявлено ее виды. Проанализированы существующие подходы к предотвращению и противодействию коррупции. Исследована коррупция в правоохранительных органах как явление с точки зрения системной парадигмы.

Ключевые слова: правоохранительные органы, коррупция, предупреждение, общество, система, девиантное поведение, структура, организация.

Ivanets M.

Corruption as a negative factor in the activities of law enforcement agencies

The article is devoted to the substantiation of the conceptual provisions on the issue of preventing and countering corruption in law enforcement agencies. The essence of the notion «corruption» is investigated and its types are revealed. The existing approaches to the prevention and counteraction of corruption are analyzed. Corruption in law enforcement bodies as a phenomenon in terms of system paradigm is investigated.

Keywords: law enforcement agencies, corruption, prevention, society, system, deviant behavior, structure, organization.

Реформа системи правоохоронних органів та органів правопорядку, що нині активно відбувається в Україні, вимагає формування нового бачення функціонування цих органів та відхід від «військових» засад організації на користь високоефективних управлінських (організаційних) моделей, здатних в повному обсязі задовольнити сучасні потреби суспільства та держави в питаннях забезпечення безпеки, правоохорони та правопорядку. На фоні цього, незважаючи на складну соціальну та безпекову ситуацію, що склалась в Україні, явище корупції стабільно входить до супутників державних та суспільних процесів, яке негативно впливає на можливості до швидких та якісних трансформацій та змін, що відповідно підриває довіру до влади, створюючи додаткове напруження в суспільстві. Особливим негативом відзначається явище корупції в правоохоронних органах, адже саме ці інституції покликані забезпечувати неухильне дотримання законності усіма учасниками суспільних та державних процесів. Крім того, правоохоронні органи – частина державного механізму, що слугує додатковим негативним фактором, що свідчить про суттєві проблеми в ньому і сигналом для правопорушників щодо можливості і в подальшому порушувати закон при цьому лишатись без належної відповідальності.

На сьогодні у нашій державі склалась ситуація, коли проникнення корупції простежується у всіх сферах життя суспільства. Зумовлено це недостатньо розвинутими демократичними інститутами, недосконалим законодавством, яке має декларативний характер, а діяльність правоохоронних органів лише імітує боротьбу з корупційною злочинністю, оскільки ці органи зацікавлені у такому стані речей. Статистичні дані свідчать про значну частку корупції саме у правоохоронних органах, що проявляється в основному у вигляді організованої злочинності. Для запобігання цим проявам слід реалізувати як об'єктивні, так і суб'єктивні заходи: розробити загальний кодекс поведінки працівника правоохоронних органів, а також відповідні дисциплінарні кодекси з визначенням у них порядку притягнення до дисциплінарної відповідальності, видів і меж стягнень за посадові правопорушення та умов заохочення за етичну службу поведінку, соціально-психологічні заходи [1, с. 92]. Ця думка вченого О. В. Ніколенка була озвучена ще в

2013 році, і тепер, через п'ять років, залишається абсолютно актуальною, хоча зважаючи на ті суттєві зміни та негативні явища, які відбулись в країні протягом цього часу, питання корупції не повинні бути настільки гострими, наскільки вони є.

Традиційно для робіт, пов'язаних із запобіганням корупції, слід зупинитись на теоретичних аспектах даного явища. Треба зазначити, що теоретичні погляди на це явище розроблені в наукових працях досить ґрунтовно. Саме тому скористуємось напрацюваннями А. Л. Тінькова, який виокремлює такі наукові підходи до тлумачення досліджуваного поняття: 1) вживання поняття «корупція» для позначення конкретних протиправних дій, пов'язаних з використанням суспільних ресурсів для досягнення індивідуальних корисливих цілей (міжнародне право); 2) ототожнення корупції з підкупом і продажністю посадових осіб (домінуюче розуміння корупції на побутовому рівні); 3) сприйняття корупції як однієї із основних ознак або складових організованої злочинності (кримінальне право); 4) інтерпретація корупції як наслідку надмірного втручання держави в економічні процеси; 5) підхід до корупції як до одного з відносно самостійних і найбільш шкідливих видів економічної злочинності; 6) тлумачення корупції в рамках структурно-функціонального міждисциплінарного підходу як девіантної поведінки особи, уповноваженої на виконання функцій держави. Зважаючи на значне різноманіття поглядів фахівців на цю категорію, корупцію досліджено з позицій міждисциплінарного підходу, згідно з яким корупція розглядається як складне суспільне явище, що проявляється на всіх рівнях суспільного життя та вражає усі його сфери: політичну, економічну, культурну, соціальну [2, с. 169].

Корупція – вкрай небезпечне явище, її суспільна небезпечність полягає в тому, що вона:

– підриває авторитет держави, завдає шкоди утвердженню демократичних основ управління суспільства, побудови і функціонування державного апарату;

– суттєво обмежує конституційні права та свободи людини і громадянина, особливо пересічних громадян, які, найбільше потерпаючи від корупції і не маючи змоги уникнути корупційного тягаря, втрачають при цьому віру в демократію;

– порушує принципи права і закону;

– призводить до гальмування та викривлення соціально-економічних реформ, перешкоджає розвитку ринкових відносин, передусім середнього та малого підприємництва, особливо «не прикритого» владними структурами, а також надходженню інвестицій, кредитів;

– грубо порушує встановлений порядок здійснення повноважень посадовими і службовими особами органів державної влади, місцевого самоврядування;

– надає незаконні привілеї корумпованим угрупованням і кланам, підпорядковує державну владу їхнім інтересам;

– сприяє криміналізації та тінізації економічних відносин, легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом;

– живить організовану злочинність, насамперед економічну, стає неодмінною умовою її існування;

– порушує принцип соціальної справедливості, невідворотності покарання; – нищить духовні та моральні цінності;

– ускладнює відносини з іншими державами і всією міжнародною спільнотою, унеможлиблює надання іноземної допомоги [3].

Корупція не тільки знаходиться в тісному зв'язку з організованою та економічною злочинністю, як це видно з аналітичних документів, прогнозів і програм, присвячених боротьбі з суспільно небезпечними явищами, але і загалом надає негативний вплив на сутність держави, суспільства, кожного громадянина [4]. Отже, справедливою є думка В. Соловйова і О. Берези, про те, що виникає парадоксальна і досить зловісна ситуація:

● з одного боку, правоохоронні органи та суди є основою державності, оскільки вони покликані забезпечувати реалізацію конституційних прав і свобод громадян, дотримання законності в державі, а їхня корумпованість паралізує виконання правоохоронних функцій держави, суттєво дискредитує авторитет влади та зводить «до нуля» ефективність управління державою;

● з другого боку, «атрофія» практики звернення «жертв» корупції до правоохоронних органів означає деморалізацію громадян, яка з'являється у них через негативні наслідки оскарження дій корупціонерів, істотно підриває засади демократії в державі, створює загрози приходу до влади недемократичних режимів та узурпації влади [5].

За даними «Transparency International Україна», абсолютна більшість населення (83%) вважає боротьбу з корупцією в Україні неуспішною, причому 50% – повністю провальною. Успішність у боротьбі з

корупцією вбачають 9%, причому лише 1% оцінює цю боротьбу як повністю успішну. Порівняно з груднем 2017 року на 6%, зменшилася частка позитивних оцінок і на 3% зросла частка оцінок негативних. Значна частина населення (48%) не бачить жодної інстанції, яка б активно боролася з корупцією в Україні. Решта населення активних борців з корупцією вбачає насамперед у засобах масової інформації, журналістах (26%), антикорупційних громадських організаціях (18%). Далі йдуть Національне антикорупційне бюро України (11%), населення (10,5%), окремі політики, громадські діячі (10%), країни Заходу (6%). Дуже незначний відсоток населення серед активних борців із корупцією вказували ті державні інституції, які й мають боротися з корупцією: СБУ (5%), Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру (5%), Національну агенцію запобігання корупції (4%), Генеральну прокуратуру (4%), Президента (4%), поліцію (3%), уряд, міністерства (2%) Верховну Раду (2%), владу на місцях (1,5%), суди (1%). Жоден з органів, які мають боротися із корупцією, не отримав позитивної оцінки щодо ефективності цієї боротьби. Найбільше позитивних оцінок має Національне антикорупційне бюро України (НАБУ), проте це лише 15% таких оцінок; ефективність у боротьбі з корупцією СБУ позитивно оцінили 13% опитаних, національної поліції – 10%, Генеральної прокуратури України – 9%, Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та Національного агентства з питань запобігання корупції – 6%, судів – 4%. Найбільше ж негативних оцінок мають суди (79%), Генеральна прокуратура (75%), Національна поліція (74%). Водночас значна частина громадян не змогла дати певну оцінку діяльності цих органів (від 16% щодо Національної поліції, до 34% щодо Національного агентства з питань запобігання корупції) [6]. Результати таких досліджень вказують на серйозні прорахунки та суттєву недовіру до можливості публічної влади змінити ситуацію щодо протидії та запобігання корупції в кращій бік.

Держава має забезпечити належні на ефективні передумови незалежного та якісного функціонування системи правоохоронних органів, що стало б запорукою якщо не зникнення, то хоча б зменшення корупціогенних факторів, які в результаті призводять виникнення явищ корупції. Якщо держава не буде звертати увагу на ці органи, в кінцевому результаті можуть бути повторені події 2014 року, коли в країні масово відбувались т.з. громадські люстрації правоохоронців, які були насамперед гіпертрофованим відголосом громадського невдоволення правоохоронною системою. Зважаючи на те, що в даному підрозділі розглядаються теоретичні проблеми існування корупції як явища, яке негативно впливає на функціонування правоохоронних органів, слід розглянути окремі питання пов'язані з правовим та теоретичним забезпеченням функціонування цих органів.

Правоохоронна функція держави, на думку Т.О. Пікулі, може розглядатися виходячи з різних точок зору:

- як самостійна матеріальна функція держави, що реалізується в системі розподілу влади різними інститутами, у різних формах та за допомогою специфічних засобів;
- як самостійна матеріальна функція держави, яка так би мовити «розпорошена» між її соціальними, політичними, економічними функціями;
- як функція держави, інтегрована в систему більш високого рівня – в систему забезпечення безпеки держави [7, с. 53–54]. Корупція є фактором, який абсолютно негативно впливає на здатність держави повноцінно забезпечити реалізацію цієї функції. Наслідком цього є послаблення самої держави як особливого утворення, яке має забезпечувати охорону прав людей, які в ній проживають, а також їхню безпеку.

У нашій державі склалась ситуація, при якій значна кількість інституцій почала себе позиціонувати в якості правоохоронних. Це зумовлено досить складною ситуацією, пов'язаною з революційними подіями 2014 року та воєнною агресією з боку Російської Федерації. Поряд з цим, значне розростання квазіправоохоронних структур призводить до нівелювання правоохоронної функції держави, можливості якісної протидії правопорушенням, а також зростання здатностей до зловживань подекуди на користь приватних осіб, що негативно впливає на стан законності, дотримання принципу верховенства права та невідворотності покарання. Поряд з цим, слід відзначити, що останнім часом і сама правоохоронна система шукає нові форми діяльності, з'являються нові структури, які повинні охоплювати нові напрямки розвитку суспільних відносин, які потенційно можуть бути ураженими злочинами та корупційними негативними явищами.

Отже, можемо констатувати таке:

- по-перше, вважаємо неприпустимим подальше розширення правоохоронних можливостей недержавних інституцій і утворення все більшої кількості квазіправоохоронних організацій;
- по-друге, зважаючи на те, що правоохоронна функція та діяльність – справа держави, тому саме держава має забезпечувати правопорядок та безпеку суспільства в мати монополію на здійснення цієї функції. Поряд з цим проведені реформи в сфері правоохорони вже дозволяють забезпечувати цю функцію без участі не передбачених законом громадських формувань;

- по-третє, правоохоронна сфера до сьогодні залишається однією із сфер, яка найбільше страждає під впливу корупції, а подекуди і породжує її, що підриває авторитет держави;

- по-четверте, прагнення до формування нової якості правоохоронної діяльності прямо пов'язане з умовною «чистотою» роботи органів, як її здійснюють, що в принципі неможливе без суттєвого оновлення кадрового складу на засадах високої моральності, підвищеної вимогливості та професіоналізму, підвищення матеріально-технічного забезпечення, запровадження новітніх форм та методів діяльності, удосконалення можливостей громадськості в питаннях нагляду за діяльністю цих органів тощо;

- по-п'яте, сама природа правоохоронної діяльності та правоохоронних органів засвідчує подвійну природу у відносинах протидії та запобігання корупції: з одного боку, багато інституцій правоохоронного спрямування є суб'єктами запобігання корупції; з іншого, – вони є об'єктами корупційного впливу і самі стають об'єктами антикорупційної діяльності.

Інституційна побудова системи правоохоронних органів знаходиться в стані перманентного становлення, на фоні якого створюються інституції, призначенням яких є запобігання корупції. Однак кожна правоохоронна структура зобов'язана здійснювати антикорупційну діяльність в межах власної організаційної структури. Головний аргумент низької ефективності антикорупційної діяльності конкретно взятого правоохоронного органу пов'язується з незавершенням судової реформи (а саме нестворення антикорупційного суду), проте такі аргументи не є достатньо обґрунтованими, адже сили та засоби, які надані до розпорядження самих правоохоронних інституцій, достатні. Питання в тому, що вони не реалізуються в повному обсязі через ряд об'єктивних та суб'єктивних причин.

Про наслідки корупційних впливів в правоохоронній системі відомо те, що вони корелюються, по-перше, з суттєвими проблемами в самій правоохоронній системі, а по-друге, з корупційними негативними наслідками в системі публічного управління. У найбільш загальному вигляді результатом корупційних діянь (особливо в правоохоронній сфері) є дисбаланс певних суспільних та правових відносин, що призводить до негативних наслідків у вигляді підриву авторитету публічної влади, порушення інституційних конструкцій та зав'язків, недовіри з боку суспільства, що нівелює розуміння реформ та необхідних для конструктивних змін трансформацій, зростання рівня злочинності.

Поряд з цим корупція в державній та правоохоронній сфері спричиняє поряд із прямими негативними явищами ще й шкоду глобальним сферам: економіці, соціальній та політичній сферам, безпеці держави, сфері зовнішніх зносин та міжнародному іміджу тощо.

Список використаних джерел

1. Ніколенко О. В. Корупція у правоохоронних органах як складова організованої злочинності [Електронний ресурс] / О. В. Ніколенко // Науковий вісник Херсонського державного ун-ту, 2013. – Вип. 5. Т. 2. – С. 91–93. Режим доступу : http://www.lj.kherson.ua/pravo05/part_2/26.pdf.
2. Тіньков А. Л. Запобігання та протидія політичній корупції в системі державного управління України : дис. на здобуття наук. ступ. канд. наук з державного управління / А. Л. Тіньков – Національна академія державного управління при Президентові України – К. 2013. – 222с.
3. Шевченко О. В. Проблемні аспекти боротьби з корупцією в правоохоронних органах України [Електронний ресурс] / О. В. Шевченко // «Вісник Вищої ради юстиції». – № 2 (6). – 2011. С. 126–134. Режим доступу : http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik06_12.pdf.
4. Петелина Л. В. Изучение и предупреждение коррупции в правоохранительных органах : автореф. дис. на соискание учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.08 [Електронний ресурс] / Л. В. Петелина ; Министерство внутренних дел РФ. Омский юридический институт. – Омск, 1998. – 18 с. Режим доступу : <http://www.dissercat.com/content/izuchenie-i-predeprezhdenie-korruptsii-v-pravookhranitelnykh-organakh#ixzz5GgrZNYM>.
5. Соловійов В., Сучасний стан та особливості корупційних проявів у правоохоронних органах України / В. Соловійов, О. Береза // Вісник Національної академії державного управління. – 2012. – № 3. – С. 90–97. Режим доступу : <http://visnyk.academy.gov.ua/wp-content/uploads/2013/11/2012-3-14.pdf>.
6. Як в Україні борються з корупцією – думка громадян. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ti-ukraine.org/news/yak-v-ukraini-boriutsia-z-koruptsiieiu-dumka-hromadian/>.
7. Пікуля Т. О. Правоохоронні органи в механізмі держави України (теоретико-правові питання функціонування) : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.01 / Т. О. Пікуля. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2004. – 203 с.

References

1. Nikolenko, O.V. (2013). *Koruptsiya u pravookhoronnykh orhanakh yak skladova orhanizovanoyi zlochynnosti* [Corruption in law enforcement bodies as a component of organized crime]. *Naukovyy visnyk Kherson's'koho derzhavnoho universytetu*. - *Scientific Herald of Kherson State University*, 2, 91-93. Retrived from http://www.lj.kherson.ua/pravo05/part_2/26.pdf [in Ukrainian].
2. Tin'kov, A. L. (2013). *Zapobihannya ta protydiya politychniy koruptsiyi v systemi derzhavnoho upravlinnya Ukrainy*. [Prevention and counteraction of political corruption in the system of public administration of Ukraine]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv: *Natsional'na akademiya derzhavnoho upravlinnya pry Prezydentovi Ukrainy*. [in Ukrainian].
3. Shevchenko, O.V. (2011). *Problemni aspekty borot'by z koruptsiyeyu v pravookhoronnykh orhanakh Ukrainy*. [Problematic aspects of combating corruption in law enforcement agencies of Ukraine]. *Visnyk Vysshchoyi rady yustytysi*. - *Bulletin of the High Council of Justice*, 2 (6), 126-134. Retrived from http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik06_12.pdf [in Ukrainian].
4. Petelyna, L. V. (1998). *Yzuchenye y preduprezhdenye korruptsiyy v pravookhranytel'nykh orhanakh* [Investigation and prevention of corruption in law-enforcement bodies]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Omsk. Retrived from <http://www.dissercat.com/content/izuchenie-i-predeprezhdenie-korruptsii-v-pravookhranitelnykh-organakh#ixzz5GgrrZNYM> [in Russian].
5. Solovyov, Viktor, Bereza, Oleksandr. (2012). *Suchasnyy stan ta osoblyvosti koruptsiynykh proyaviv u pravookhoronnykh orhanakh Ukrainy* [Current situation and peculiarities of corruption manifestations in law enforcement bodies of Ukraine]. *Visnyk Natsional'noyi akademiyi derzhavnoho upravlinnya*. - *Bulletin of the National Academy of Public Administration*, 3, 90-97. Retrived from <http://visnyk.academy.gov.ua/wp-content/uploads/2013/11/2012-3-14.pdf> [in Ukrainian].
6. *Yak v Ukraini boryut'sya z koruptsiyeyu* [How is corruption in Ukraine a citizen's opinion]. Retrived from <https://ti-ukraine.org/news/yak-v-ukraini-boriutsia-z-koruptsiieiu-dumka-hromadian/> [in Ukrainian].
7. Pikulya, T.O. (2004). *Pravookhoronni orhany v mekhanizmi derzhavy Ukrainy (teoretyko-pravovi pytannya funkcionuvannya)* [Law-enforcement bodies in the mechanism of the state of Ukraine (theoretical and legal questions of functioning)]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv: *Natsional'na akademiya vnutrishnikh sprav Ukrainy* [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 24.05.2018.

Іван Піляй,
аспірант Міжрегіональної академії
управління персоналом

ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЕЛЕКТРОННОЇ ТРАНСПАРЕНТНОСТІ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ

Відображено підходи щодо удосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення електронної транспарентності в органах прокуратури через визначення та диверсифікацію інформаційних технологій, сервісів та продуктів як особливих елементів інформаційно-аналітичного забезпечення, що використовуються чи мають втілюватися при супроводженні політики інформаційної обізнаності про систему та функціонування органів прокуратури; внесення обґрунтованих пропозицій до чинного законодавства та нормативно-правових актів прокурорської діяльності у сфері правової уніфікації та визначеності статусу «офіційності» веб-інфраструктури органів прокуратури.

Ключові слова: органи прокуратури, офіційний веб-сайт, інформаційно-аналітичне забезпечення, електронна транспарентність, електронні технології та сервіси, продукти інформаційно-аналітичного забезпечення транспарентності.

Піляй І.

Вопрос совершенствования информационно-аналитического обеспечения реализации электронных транспарентности в органах прокуратуры

Отражены подходы по совершенствованию информационно-аналитического обеспечения электронной транспарентности в органах прокуратуры через: определение и диверсификацию информационных технологий, сервисов и продуктов как особых элементов информационно-аналитического обеспечения, используемых при сопровождении политики информационной осведомленности о системе и функционирования органов прокуратуры; внесения обоснованных предложений в действующее законодательство и нормативно-правовые акты прокурорской деятельности касаемые правовой унификации и определенности статуса «официальности» веб-инфраструктуры органов прокуратуры.

Ключевые слова: органы прокуратуры, официальный сайт, информационно-аналитическое обеспечение, электронная транспарентность, электронные технологии и сервисы, продукты информационно-аналитического обеспечения транспарентности.

Pylyai I.

Improvement issue of information and analytical provision for electronic transparency implementation's in professional bodies

In article was defined the approaches for improving the information and analytical provision of electronic transparency in prosecutor's offices by means of: the definition and diversification of information technologies, services and products as special elements of information and analytical support that are used or should be implemented with the accompanying policies of prosecutor's office informational awareness; substantiated proposals to the current legislation of prosecutorial activities concerning legal status unification of prosecutor's offices web-infrastructure.

Keywords: prosecutor's offices, official website, information and analytical support, electronic transparency, electronic technologies and services, products of information and analytical provision of transparency.

Доба інформаційного прогресу впевнено розвивається, у тому числі і в Україні. Проникаючи у різноманітні середовища суспільних відносин, розвиваються та удосконалюються процеси обміну відомостями та даними: вони стають мобільними та швидкими, зрозумілими та сприйнятними. На сьогодні для інформації немає меж, просторів, її обсяги збільшуються щодня у геометричній прогресії.

Органи прокуратури не стали винятком щодо впливу інформаційного прогресу на засади їхньої публічно-владної діяльності. І саме правова політика реалізації транспарентності в органах прокуратури більшим чином піддалась багатогранній оптимізації внаслідок впровадження широких он-лайн інструментів, інтернет-комунікації та сервісів поширення публічної інформації. Інтерактивні обговорення, обмін коментарями на офіційних сторінках органів прокуратури, поширення подій серед спільноти членів підписників органу прокуратури – це не просто обмін інформацією, це можливість долучення громадськості до прийняття управлінських рішень, недопущення приховування важливих подій, які набули суспільного чи регіонального резонансу, а також протидії корупції.

Впровадження та постійне покращення стану інформаційно-телекомунікаційних технологій в органах прокуратури загалом сприяє можливості швидкої публікації актуальних новин, анонсів заходів та результатів певних подій; оперативності отримання відомостей зацікавленими особами, в тому числі, на персональні мобільні пристрої; доступу до будь-якого масиву інформації, що розміщена на порталі органів прокуратури в будь-який час; можливості вивчення громадської думки про настрої та відношення населення до діяльності органів прокуратури; мінімізації витрат на паперові носії: газети, журнали тощо; можливості швидкої обробки великих даних електронної публічної інформації; швидкому доступу та пошуку архівної інформації; високому рівню комунікації з максимальною аудиторією.

З теоретико-методологічної точки зору, інформаційно-комунікативні сервіси, технології та продукти, які використовуються в органах прокуратури з метою досягнення цілей транспарентності, являються окремим сегментом комплексного інформаційно-аналітичного забезпечення органів прокуратури як усталеного та загальнозживаного у законодавстві та теорії феномену. Його зміст досить різноманітний, який в правовому контексті охоплює інформаційно-аналітичну та правову складову відповідно. Не вдаючись до детального аналізу сутності інформаційно-аналітичного забезпечення (електронна транспарентність), необхідно відзначити, що в ракурсі забезпечення прозорості, інформаційної відкритості та гласності органів прокуратури феномен передбачає діяльність уповноважених суб'єктів із створення, впровадження, адміністрування інформаційних продуктів, технологій та сервісів з метою забезпечення обізнаності громадського суспільства та суб'єктів міжнародної діяльності про інституцію та функціонування органів прокуратури.

Правова складова інформаційно-аналітичного забезпечення охоплюється законодавчим та нормативно-правовим (внутрівідомчо-інструктивним) супроводженням інформаційно-аналітичної діяльності. При цьому інформаційно-аналітична діяльність органів прокуратури є неможливою без якісного правового її підкріплення, адже в протилежному випадку така публічно-владна діяльність не корелюватиметься, у першу чергу, із Конституцією України, де у ст. 19 якої зазначається, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [4]. Зазначені вимоги щодо способів, методів поширюються і на реалізацію принципу транспарентності в ракурсі використання інформаційних технологій. Проте правові норми не можуть і не повинні чітко та формалізовано вказувати на кожен використаний технологію чи сервіс. Такі вимоги до інформаційно-аналітичної діяльності прокурорів поширюються лише на сферу кримінального процесу під час збору інформації, даних про вчинення злочину та документування злочинної діяльності осіб з метою подальшого використання відомостей як належних та допустимих доказів.

Основними правовими вимогами у використанні інформаційних технологій та сервісів для забезпечення транспарентності органів прокуратури є: ліцензованість програмного забезпечення та технологій, що використовуються в органах прокуратури; дотримання заходів безпеки у роботі з інформацією та технологіями передачі даних; недопущення порушення прав інтелектуальної власності на технології та продукти.

Інформаційно-аналітична діяльність, пов'язана із виробленням, поширенням, обміном публічної інформації не вимагає процесуалізації результатів, оскільки має більш творчий характер, а тому надмірна формалізація тільки зашкодить ефективній реалізації принципу транспарентності.

Відповідно інформаційно-аналітична складова діяльності прокурорів, на думку В. В. Лушер, охоплює оперування інформаційними ресурсами, інформаційним програмним забезпеченням, а також пов'язана з аналізом інформації (інформаційно-аналітичною роботою) [5, с. 340]. Досить влучно зазначено авторами підручника «Основи інформаційно-аналітичної діяльності» І. В. Захаровою, Л. Я. Філіповою про те, що аналітичний продукт інформаційно-аналітичної діяльності є результатом творчої аналітичної діяльності, призначеної для оцінювання інформації, підготовки, прийняття рішень або сукупність процесів семантичної обробки даних з використанням методів та засобів аналітики [3, с. 23–24]. У цьому випадку слід зазначити, що саме аналітичний продукт є ключовою метою та результатом інформаційно-аналітичної діяльності у сфері забезпечення транспарентності.

Інформаційно-аналітичне забезпечення електронної транспарентності – це супроводжуюча, за допомогою використання електронних інформаційних технологій, сервісів та продуктів, законом визначена діяльність щодо забезпечення обізнаності суспільства, фізичних, юридичних осіб, громадських об'єднань про інституцію та функціонування органів прокуратури.

А тому для відповіді на запитання удосконалення транспарентності в органах прокуратури в цифрову епоху необхідно визначити сутність інформаційно-аналітичних продуктів та технологій, що використовуються для забезпечення прозорості, відкритості, гласності та обізнаності. Отже, продукт інформаційно-аналітичної діяльності у сфері забезпечення транспарентності прокуратури – це результат інтелектуальної,

творчої діяльності, виконаний/розроблений працівниками органу прокуратури в межах та на виконання його повноважень або фахівцями у сфері ІТ-технологій на замовлення, призначений для забезпечення обізнаності громадського суспільства, ЗМІ, громадських організацій чи окремих громадян про систему та функціонування органів прокуратури, а також у сфері реалізації політики публічного обвинувачення в межах кримінального процесу та поза ним. Інформаційні технології ж відрізняються від продуктів в основному тим, що за своїм призначенням перші вирішують більш загальні завдання і являють собою готові складні інтерактивні, комунікаційні рішення, що можуть використовуватися не тільки в органах прокуратури, а й в державних органах загалом. Технічний зміст терміну «інформаційні технології» охоплює сукупність методів, виробничих процесів і програмно-технічних засобів, інтегрованих з метою збирання, опрацювання, зберігання, розповсюдження, показу і використання інформації в інтересах її користувачів [1, с. 162]. Отже, інформаційно-аналітичний продукт є результатом використання інформаційних технологій.

Загалом до інформаційно-аналітичних продуктів для цілей транспарентності органів прокуратури можна віднести будь-який результат інтелектуальної роботи із електронною публічною інформацією, починаючи від звітування керівників органів прокуратури, наприклад, про стан злочинності, закінчуючи потужними високо структурованими публічними реєстрами із відкритими даними.

Сучасним комплексним продуктом, сервісом інформаційно-аналітичної діяльності органів прокуратури, який окрім забезпечення транспарентності (обізнаності) громадськості виконує ряд інформаційних функцій для самих працівників прокуратури, є офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України, що розміщений в глобальній мережі Інтернет за посиланням <https://www.gp.gov.ua>. З правової точки зору, термін «веб-сайт» є одним із офіційних засобів та способів збереження, поширення та оприлюднення публічних відомостей, а також інформації про діяльність суб'єкта владних повноважень із наданням вільного доступу кожному громадянину до даних, які на ньому розміщені.

Нормативний змісту терміну «веб-сайт» можна відшукати у Розпорядженні Голови Верховної Ради України № 699 від 19 травня 2015 року «Про веб-ресурси Верховної Ради України» як сукупність інформаційних ресурсів (електронних документів), програмних та апаратних засобів, що забезпечують доступ юридичних і фізичних осіб до інформаційних ресурсів та інформаційних послуг певного суб'єкта за унікальною адресою у мережі Інтернет [10].

Обов'язок зі створення та адміністрування веб-сайтів органами державної влади регламентовано Указом Президента України від 31.07.2000 № 928/2000 «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні». У даному Указі громадянам надана можливість за допомогою мережі Інтернет отримувати інформацію про діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування шляхом створення відповідних веб-сайтів [11].

Порядком оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади від 4 січня 2002 року № 3 передбачається, що розміщення і постійне оновлення міністерствами, іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади інформації відбувається на офіційних веб-сайтах, наявність яких є першою та необхідною умовою впровадження технологій електронного урядування, тому органи влади спеціальним чином регулюють питання їх створення та функціонування. [9]. Із зазначеного Порядку стає зрозумілим, що відомості із веб-сайту органу державної влади стають нормативно-визначеними за умови закріплення статусу «офіційний» для відповідного веб-сайту.

Що стосується поширення публічних даних, офіційний веб-сайт від неофіційного можна відрізнити за декількома ознаками: по-перше, правовий статус та функціонування веб-сайту передбачено чинним законодавством; по-друге, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання використання доменних імен державними органами в українському сегменті Інтернету» від 21 жовтня 2015 року № 851 органи виконавчої влади, інші державні органи реєструють доменні імена для забезпечення представлення в Інтернеті своїх офіційних веб-сайтів у домені GOV.UA [2]; по-третє, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 17 березня 2004 року № 326 «Про затвердження Положення про Національний реєстр електронних інформаційних ресурсів» електронний інформаційний ресурс, для якого зареєстровано доменне ім'я, включається до Національного реєстру електронних інформаційних ресурсів [8].

У результаті аналізу відкритих джерел мережі Інтернет, а також публічних відомостей та нормативних актів у сфері діяльності органів прокуратури встановлено, що веб-сайту органів прокуратури України не властива ознака «офіційності», оскільки щодо нього відсутній нормативно-правовий акт, яким встановлено правовий статус веб-сайту, а також він не включений до Національного реєстру електронних інформаційних ресурсів, що передбачено чинним законодавством як вимога для офіційних веб-сайтів. Із

цього цілком слідує, що відомості, які висвітлюються на веб-сайті Генеральної прокуратури України, що розміщені за електронною адресою <https://www.gp.gov.ua/>, не можна ідентифікувати як публічно-правові.

Разом з цим, незважаючи на це, законодавством та нормативно-правовими актами у сфері діяльності органів прокуратури неодноразово зазначається про веб-сайт як інструмент забезпечення прозорості та інформаційної відкритості органів прокуратури. У п. 4 ст. 6 Закону України «Про прокуратуру» прямо зазначається, що інформація про діяльність прокуратури оприлюднюється в загальнодержавних та місцевих друкованих засобах масової інформації і на офіційних веб-сайтах органів прокуратури [13]. Виникає таке запитання: на яких веб-сайтах розміщується інформація про діяльність органів прокуратури та який її статус?

Якщо «офіційні веб-сайти» органів прокуратури призначені для поінформованості, то із інших положень Закону України «Про прокуратуру» взагалі стає незрозумілим, якими веб-сайтами оперують органи прокуратури як розпорядники публічної інформації: Наприклад, у ст. 8-1 Закону зазначається, що інформація про дату, час та місце проведення конкурсу, кандидатів, які подали заяву про участь у конкурсі, оприлюднюється на офіційному веб-сайті Генеральної прокуратури України не пізніше, ніж за 24 години до початку конкурсу [13]. Згідно зі ст. 9 Закону, усі накази Генерального прокурора оприлюднюються державною мовою на офіційному веб-сайті Генеральної прокуратури України з додержанням вимог режиму таємності [13]. Якщо звернути увагу на п. 1 ч. 1 ст. 29 вищезазначеного Закону, то можна зробити висновок, що поряд із вищезазначеними веб-сайтами додається іще існування офіційного веб-сайту Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, на якому оприлюднюються рішення про проведення добору кандидатів на посаду прокурора [13]. А в ч. 1 ст. 30 Закону відзначається, що форма і зміст заяви про участь у доборі кандидатів на посаду прокурора, анкети кандидата на посаду прокурора розміщуються на офіційному веб-сайті [13].

П. 8.4. Наказу Генеральної прокуратури України «Про організацію інформування суспільства щодо діяльності органів прокуратури України» серед іншого ідентифікує зв'язок офіційних веб-сайтів Генеральної прокуратури України та регіональних прокуратур із суб'єктами, які уповноважені на їх адміністрування – відділ зв'язків із громадськістю та засобами масової інформації Генеральної прокуратури України, прес-секретарі або інші визначені працівники регіональних прокуратур [12]. Більш-менш уніфіковано застосовування підходу до визначення назви офіційного веб-сайту у Положенні про відділ зв'язків із громадськістю та засобами масової інформації Генеральної прокуратури України 19 лютого 2018 року № 32, де у п. 3.3. зазначається, що інформування громадськості шляхом оприлюднення у ЗМІ та на офіційному веб-сайті Генеральної прокуратури України відомостей про результати роботи [7]. У Положенні про Департамент інформаційних технологій, документального та матеріально-технічного забезпечення Генеральної прокуратури України від 20 березня 2017 року № 88 зустрічається згадка про три веб-сайти: веб-портал Генеральної прокуратури України, веб-сайт регіональних прокуратур [6].

Отже, положення чинних нормативних актів у сфері функціонування веб-сайту органів прокуратури містять суперечності та невідповідності, що є суттєвим недоліком законопроектної та нормопроектної роботи в органах прокуратури, які вносять незрозумілість та невизначеність в інформаційно-правове забезпечення реалізації принципу транспарентності та потребують вирішення.

По-перше, необхідно привести у відповідність всі вживані означення веб-сайтів органів прокуратури у єдиний уніфікований термін, який найбільш коректно іменує веб-інфраструктуру органів прокуратури, що використовується в якості інструментів прозорості, поінформованості та зв'язку із населенням. Із аналізу структури та наповнення веб-сайту Генеральної прокуратури України, який розміщений за електронною адресою в мережі інтернет <https://www.gp.gov.ua>, його можливо віднести до категорії веб-порталів оскільки він: співвідносний назві одному із розділів сайту «Про портал»; вміщує великий обсяг різноманітного контексту у різних електронних формах, а також сервіси та модулі (Єдиний реєстр досудових розслідувань, сервіси авторизації та аутентифікації, глобального пошуку та підписки на новини), що є властивим саме для веб-порталів як складної та багатоманітної форми веб-сторінок; ієрархічно складний у структурі, вміщує велику кількість підпорядкованих веб-сторінок; зручний у навігації; кросплатформений, тобто оптимізований для перегляду на різних веб-браузерах та мобільних пристроях.

З метою уніфікації та приведення у відповідність термінологічного ряду, що пов'язаний із функціонуванням та використанням веб-інфраструктури органів прокуратури, необхідно внести наступні зміни та доповнення до Закону України «Про прокуратуру» (Відомості Верховної Ради 2015, № 2-3, ст.12): у ч. 4 ст. 6, абз. 5 ч. 1 ст. 8⁻¹, абз. 9 ч. 1 ст. 8⁻¹, абз. 3 ч. 2 ст. 9, п. 1 ч. 1 ст. 29, п. 5 ч. 1 ст. 29, абз. 2 ч. 1 ст. 30, ч. 10 ст. 31, ч. 1 ст. 34, ч. 2. ст. 45, ч. 9 ст. 48, абз. 1 ч. 1 ст. 75, ч. 7 ст. 75, ч. 6 ст. 78, ч. 9 ст. 78, абз. 1 п. 2 ч. 5⁻¹ Перехідних положень слова «офіційні веб-сайти органів прокуратури», «офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України», «офіційний веб-сайт Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів», «офіційний веб-сайт», «веб-сайт», – у всіх відмінках замінити словами: «офіційний веб-портал прокуратури України».

По-друге, потребує розробки Положення про офіційний веб-портал прокуратури України та його затвердження в порядку та у спосіб, передбачені чинним законодавством України в силу наступного: необхідність нормативної легалізації діяльності уповноважених суб'єктів щодо забезпечення прозорості органів прокуратури через публікацію відомостей на аккаунтах Facebook, Twitter, YouTube, Google+, посилання на які містяться на веб-сайті Генеральної прокуратури України; встановлення чіткої структури веб-сайту та контенту, який потребує публікації; забезпечення єдності веб-сайту та інших нормативних актів, у тому числі Закону України «Про прокуратуру» в частині використання веб-сайту при здійсненні функцій та завдань органів прокуратури; формування стратегії розвитку веб-інфраструктури із застосуванням новітніх технологій, у тому числі штучного інтелекту.

Список використаних джерел

1. Варенко В. М. Інформаційно-аналітична діяльність : навч. посіб. / В. М. Варенко. – К. : Університет «Україна», 2014. – 417 с.
2. Деякі питання використання доменних імен державними органами в українському сегменті Інтернету : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2015 р. № 851. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/851-2015-%D0%BF>.
3. Захарова, І. В. Основи інформаційно-аналітичної діяльності : навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / І. В. Захарова, Л. Я. Філіпова. – К. : Центр учб. літ-ри, 2013. – 335 с.
4. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30, ст. 141. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/para4223#n4223>.
5. Лушер В. В. Поняття інформаційного забезпечення органів прокуратури України [Електронний ресурс] / В. В. Лушер // Форум права. – 2014. – № 1. – С. 338–341. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_1_59.pdf.
6. Положення про Департамент інформаційних технологій, документального та матеріально-технічного забезпечення Генеральної прокуратури України : затв. Наказом Генеральної прокуратури України від 20 березня 2017 року № 88. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://www.gp.gov.ua>.
7. Положення про відділ зв'язків із громадськістю та засобами масової інформації : затв. Наказом Генеральної прокуратури України від 19 лютого 2018 року № 32. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://www.gp.gov.ua/>.
8. Положення про Національний реєстр електронних інформаційних ресурсів : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 17 березня 2004 р. № 326. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/851-2015-%D0%BF>.
9. Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 4 січня 2002 року № 3. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3-2002-%D0%BF>.
10. Положення про веб-ресурси Верховної Ради України : затв. Розпорядженням Голови Верховної Ради України від 19 травня 2015 року № 699. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/699/15-%D1%80%D0%B3>.
11. Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні : Указ Президента України від 31.07.2000 № 928/2000 Урядовий кур'єр від 08.08.2000. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/928/2000>.
12. Про організацію інформування суспільства щодо діяльності органів прокуратури України : Наказ Генеральної прокуратури України № 218 від 18 вересня 2015 року зі змінами, внесеними наказом Генеральної прокуратури України від 23.04.2018 № 79. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://www.gp.gov.ua/>.
13. Про прокуратуру : Закон України; Перелік від 14.10.2014 № 1697-VII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/1697-18>.

References

1. Varenko, V.M. (2014). *Informatsiyno-analitychna diyal'nist': Navch. posib. [Information-analytical activity: Teaching. manual]*. – Kyiv: Universytet «Ukrayina» [in Ukrainian].

2. *Deyaki pytannya vykorystannya domennykh imen derzhavnymy orhanamy v ukrayins'komu sehmenti Internetu* [Some questions about the use of domain names by government agencies in the Ukrainian Internet segment]. *Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny* [Decision of the Cabinet of Ministers of Ukraine]. (21 October, 2015). Retrived from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/851-2015-%D0%BF> [in Ukrainian].
3. Zakharova, I. V. (2013). *Osnovy informatsiyno-analitychnoyi diyal'nosti* [Basics of informational and analytical activity]. Kyiv: Tsentr uchbovoyi literatury [in Ukrainian].
4. *Konstytutsiya Ukrayiny* [The Constitution of Ukraine]. *Zakon Ukrayiny vid 28.06.1996 № 254k/96-VR* [Law of Ukraine dated June 28, 1996, No. 254к / 96-BP]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*, 30, 141. Retrived from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/paran4223#n4223> [in Ukrainian].
5. Lusher, V. V. 2014 *Ponyattya informatsiynoho zabezpechennya orhaniv prokuratury Ukrayiny* [The notion of information support of the prosecutor's offices of Ukraine]. *Forum prava. – Forum of law*, 1, 338–341. Retrived from http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_1_59.pdf. [in Ukrainian]
6. *Polozhennya pro Departament informatsiynykh tekhnolohiy, dokumental'noho ta material'no-tekhnichnoho zabezpechennya Heneral'noyi prokuratury Ukrayiny* [Regulations on the Department of Information Technologies, Documentary and Logistics of the General Prosecutor's Office of Ukraine]. *Nakaz Heneral'noyi prokuratury Ukrayiny vid 20 bereznya 2017 roku № 88*. [Order of the General Prosecutor's Office of Ukraine dated March 20, 2017, No. 88]. Retrived from : <https://www.gp.gov.ua> [in Ukrainian].
7. *Polozhennya pro viddil zv'yazkiv iz hromads'kistyuu ta zasobamy masovoyi informatsiyi* [Regulations on the Department of Public Relations and Mass Media]: *Nakaz Heneral'noyi prokuratury Ukrayiny vid 19 lyutoho 2018 roku № 32*. [Order of the General Prosecutor's Office of Ukraine from February 19, 2018, No. 32.]. Retrived from <https://www.gp.gov.ua/>. [in Ukrainian]
8. *Polozhennya pro Natsional'nyy reyestr elektronnykh informatsiynykh resursiv* [Provisions on the National Register of Electronic Information Resources]. *Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 17 bereznya 2004 r. № 326*. [Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated March 17, 2004 No. 326]. Retrived from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/851-2015-%D0%BF> [in Ukrainian].
9. *Poryadok oprylyudnennya u merezhi Internet informatsiyi pro diyal'nist' orhaniv vykonavchoyi vlady* [The procedure for the publication on the Internet of information on the activities of executive authorities]. *Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 4 sichnya 2002 roku № 3*. [Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated January 4, 2002 No. 3.] Retrived from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3-2002-%D0%BF> [in Ukrainian].
10. *Polozhennya pro veb-resursy Verkhovnoyi Rady Ukrayiny* [Provisions on web resources of the Verkhovna Rada of Ukraine]. *Rozporyadzhennya Holovy Verkhovnoyi Rady Ukrayiny vid 19 travnya 2015 roku № 699*. [Resolution of the Chairman of The Verkhovna Rada of Ukraine dated May 19, 2015, No. 699.]. Retrived from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/699/15-%D1%80%D0%B3> [in Ukrainian].
11. *Pro zakhody shchodo rozvytku natsional'noyi skladovoyi hlobal'noyi informatsiynoyi merezhi Internet ta zabezpechennya shyrokoho dostupu do tsiyeyi merezhi v Ukraini* [On measures to develop the national component of the global Internet information network and ensure wide access to this network in Ukraine]. *Ukaz Prezydenta Ukrayiny vid 31.07.2000 № 928/2000* [Resolution of the Chairman of The Verkhovna Rada of Ukraine dated May 19, 2015, No. 699]. (08 of August, 2000). *Uryadovyy kur'yer – Government courier*. Retrived from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/928/2000> [in Ukrainian].
12. *Pro orhanizatsiyu informuvannya suspil'stva shchodo diyal'nosti orhaniv prokuratury Ukrayiny* [On the organization of informing the public about the activities of the prosecutor's office of Ukraine]. *Nakaz Heneral'noyi prokuratury Ukrayiny № 218 vid 18 veresnya 2015 roku*. [Order of the General Prosecutor's Office of Ukraine No. 218 dated September 18, 2015]. Retrived from <https://www.gp.gov.ua/>. [in Ukrainian]
13. *Pro prokuraturu* [On the prosecutor's office]. *Zakon Ukrayiny* [Law of Ukraine]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrived from <http://zakon.rada.gov.ua/go/1697-18>. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 24.06.2018.

*Вадим Пянковський,
здобувач МАУП*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСУВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

Проаналізовано процес децентралізації державного управління, перерозподіл повноважень між гілками влади, зміни у відносинах між громадянами і владою. Зазначимо, що питання децентралізації виходять на перший план в умовах кризового періоду розвитку української державності, оскільки саме цей процес є однією з базових умов незалежної й ефективної діяльності органів місцевої влади.

Ключові слова: децентралізація, адміністративна реформа, державне управління, місцеве самоврядування, органи місцевого самоврядування

Пянковский В.

Некоторые вопросы правового обеспечения финансирования проведения административно-правовой реформы децентрализации в Украине

Проанализирован процесс децентрализации государственного управления, перераспределения полномочий между ветвями власти, изменения в отношениях между гражданами и властью. Обозначено, что вопрос децентрализации выходит на первый план в условиях кризисного периода развития украинской государственности, поскольку именно этот процесс является одной из базовых условий независимой и эффективной деятельности органов местной власти.

Ключевые слова: децентрализация, административная реформа, государственное управление, местное самоуправление, органы местного самоуправления

Pyankovskiy V.

Some issues of legal provision of financing for administrative and legal reform of decentralization in Ukraine

The article is devoted to the analysis of the process of decentralization of public administration, redistribution of powers between the branches of power, changes in relations between citizens and the authorities. The issues of decentralization come to the fore in the conditions of the crisis period of Ukrainian statehood development, as this process is one of the basic conditions for independent and effective activity of local authorities.

Keywords: decentralization, administrative reform, state administration, local self-government, bodies of local self-government

Процес децентралізації, що нині триває в Україні, розпочато у 2014 році, зі схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні (далі – Концепція) [1].

Як зазначено у самій Концепції, її метою є визначення напрямів, механізмів і строків формування ефективного місцевого самоврядування та територіальної організації влади для створення і підтримки повноцінного життєвого середовища для громадян, надання високоякісних та доступних публічних послуг, становлення інститутів прямого народовладдя, задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад.

При цьому створення належних організаційних та фінансових умов для забезпечення здійснення органами місцевого самоврядування власних і делегованих повноважень, виокремлено і як окреме завдання реформи.

Таким чином, проголошена Концепцією мета та поставлені завдання заклали наріжні камені розбудови демократичного врядування на місцях, за якого видається можливим належне забезпечення задекларованих de jure у Конституції України громадянських, соціальних, політичних тощо прав місцевих мешканців.

Важливо, що реалізація Концепції мала відбутися у два етапи: протягом першого, у 2014 році, мало завершитися розроблення законодавчої бази діяльності органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади з визначенням повноважень, включаючи питання їх ресурсного забезпечення, а на другому, у 2015–2017 роках планувалося провести інституційну реорганізацію органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади, провести місцеві вибори з урахуванням реформованої системи органів місцевого самоврядування [2, с. 150].

Водночас констатувати успішне завершення встановлених Концепцією етапів реформування навіть у 2018 році не видається можливим.

Практично через два з половиною місяці з дня прийняття Концепції, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 червня 2014 року № 591-р було затверджено План заходів щодо її реалізації (далі – План заходів) [3], до змісту якого двічі, у 2014 та у 2015 роках, розпорядженнями Кабінету Міністрів України № 1008-р та відповідно № 349-р були внесені зміни, а вже 22 вересня 2016 року розпорядженням Кабінету Міністрів України № 688-р «Про деякі питання реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» [4] було затверджено новий План заходів, та одночасно визнано такими, що втратили чинність попередні три розпорядження.

Загалом з 2014 року з метою реалізації визначених Концепцією завдань було прийнято низку як законів, так і підзаконних нормативно-правових актів, якими власне і коригуються, з-поміж інших, організаційні та фінансові аспекти реформування.

Отже, розглянемо основні організаційні та фінансові аспекти адміністративно-правової реформи децентралізації у контексті їх практичної реалізації. З-поміж нормативно-правових актів щодо створення належних фінансових умов децентралізації, передусім, Закони України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин» [5] та «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28.12.2014 № 71-VIII [6].

Зокрема, зазначеними змінами чітко визначено строки затвердження місцевих бюджетів, незалежно від прийняття державного бюджету (до 25 грудня), чим розширено принцип самостійності місцевих бюджетів; закріплено за місцевими бюджетами близько 50 джерел доходів та започатковано стимулювання податкоспроможності громад; змінено систему балансування системою бюджетного вирівнювання; закріплено за галузевими міністерствами розподіл коштів освітньої та медичної субвенції для передачі трансфертів органам місцевого самоврядування з метою виконання ними делегованих повноважень; перерозподілено видаткові повноваження органів державної влади та місцевого самоврядування відповідно до принципу субсидіарності; запроваджено стимулювання територіальних громад до об'єднання та переходу на прямі міжбюджетні відносини з державним бюджетом з відповідним ресурсним забезпеченням, як для міст обласного значення [7].

Загалом прийняття цих законів дозволило передати місцевим бюджетам з державного бюджету плату за надання інших адміністративних послуг і державне мито. Надходження до загального фонду розширено за рахунок передання із спеціального фонду екологічного податку, єдиного податку та податку на нерухоме майно, які раніше були джерелами формування бюджету розвитку. Також зміни стосуються закріплення за місцевими бюджетами стабільних джерел, а саме податку на доходи фізичних осіб за новими нормативами й податку на прибуток підприємств, зарахування до місцевих бюджетів збору з роздрібного продажу підакцизних товарів за ставкою 5% вартості реалізованого товару, збільшення відсотка екологічного податку. Внесені зміни дали місцевим бюджетам можливість використовувати кошти на різні цілі, а не тільки на видатки капітального характеру. З 2015 року місцеві бюджети отримали такі нові види трансфертів, як освітня субвенція, субвенція на підготовку робітничих кадрів і медична субвенція [8, с. 69].

Тобто законодавчі зміни до Бюджетного та Податкового кодексів України заклали основу для фінансової децентралізації, за якої об'єднані громади наділяються додатковими повноваженнями та відповідними фінансовими ресурсами (як міста обласного значення).

Втім, необхідно акцентувати, що головним завданням реформування фінансово-бюджетної політики держави все ж є підвищення ролі місцевих податків і зборів та збільшення їх частки у власних доходах місцевих бюджетів. Зокрема, статтею 10 Податкового кодексу України встановлено перелік місцевих податків і зборів, виходячи з якого, кожна сільська, селищна чи міська рада приймає рішення щодо встановлення на своїй території тих чи інших місцевих податків та зборів. До місцевих податків належать: податок на майно (який складається із плати за землю, податку на нерухоме майно, відмінного від земельної ділянки, транспортного податку); єдиний податок. До місцевих зборів належать: збір за місяця для паркування транспортних засобів; туристичний збір [9].

На нашу думку, на законодавчому рівні необхідно закріпити положення, яке б урегульовувало розумні межі (мінімальна/максимальна) установа таких податків і зборів.

Протягом 2017 року надходження до загального фонду місцевих бюджетів України (без урахування міжбюджетних трансфертів) склали 192,7 млрд. грн., що на 46,0 млрд. грн. або на +31% більше, у порівнянні з 2016 роком. За останні три роки від початку реформи фінансової децентралізації доходи місцевих бюджетів зросли у 2,8 рази – із 68,6 млрд. грн. у 2014 році до 192,7 млрд. грн. за підсумками 2017 року [10].

09 квітня 2015 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень у сфері архітектурно-будівельного контролю та удосконалення містобудівного законодавства» [11]. Зокрема, з-поміж іншого, зазначеним законом закріплено право громадян пройти дозвільно-реєстраційні процедури у будівництві за місцем знаходження об'єкта безпосередньо в органі державного архітектурно-будівельного контролю, який утворений у відповідному населеному пункті.

Проте не всім органам державного архітектурно-будівельного контролю на місцях надали відповідні доступи до реєстрів. Так, у місті Ірпінь створено орган державного архітектурно-будівельного контролю, однак реєстраційні процедури можливо здійснити лише в Департаменті архітектурно-будівельної інспекції у Київській області [12].

Для усунення проблем реформування такого типу, на нашу думку, необхідно передбачити адміністративну відповідальність за несвоєчасне виконання відповідними органами положень законодавства щодо передачі повноважень.

Загалом завдяки зазначеним вище законам, об'єднані громади отримали можливість: перейти на прямі міжбюджетні відносини з державним бюджетом; отримувати з державного бюджету кошти на розвиток інфраструктури громади; самостійно вирішувати питання розвитку своєї території; безперешкодно виконувати власні повноваження; формувати органи управління громади, їх структуру та видатки на їх утримання; виконувати делеговані повноваження, як-от здійснювати управління школами та дитсадками; організовувати первинну медичну допомогу жителям громади; забезпечувати утримання та організацію роботи будинків культури, клубів, бібліотек, стадіонів, спортивних закладів; надавати соціальну допомогу населенню через територіальні центри (в громадах); надавати адміністративні послуги та створювати в громадах відповідні центри [13].

Зокрема, цікавим прикладом видається досвід міста Запоріжжя стосовно пільг на проїзд. Так за станом на 01 жовтня 2016 року згідно із постановою Кабінету Міністрів України від 17 квітня 1993 року № 354 «Про безплатний проїзд пенсіонерів на транспорті загального користування», якою для пенсіонерів за віком та інвалідів передбачено право на безплатний проїзд на міському пасажирському транспорті загального користування (крім метрополітену і таксі) та приміських маршрутах у місті пільгами на проїзд користувалося 252 тис. осіб. Втім державним бюджетом на 2016 рік субвенцію місцевим бюджетам для забезпечення пільгового проїзду окремих категорій громадян не передбачили. У зв'язку із цим, з метою уникнення соціальної напруги було передбачено видатки бюджету міста на зазначені цілі в обсязі 59 848,767 тис. грн., у т.ч.: автотранспортом – 10 747,088 тис. грн.; залізничним транспортом – 5 021,187 тис. грн.; електротранспортом – 42 316,375 тис. грн.; водним транспортом – 1 764,117 тис. грн. При цьому скарги щодо порушень автоперевізниками права на пільговий проїзд не надходили [14, с. 51].

Отже, для конкретизації ходу фінансово-правових оновлень реформи децентралізації варто розібрати на прикладах механізм впровадження міжбюджетних субвенцій.

Згідно із статтею 96 Бюджетного кодексу України [15], субвенції є одним із видів міжбюджетних трансфертів, які можуть надаватися як з Державного бюджету місцевим бюджетам, так і між місцевими бюджетами. Особливістю субвенцій є виключно цільовий характер, кошти можуть використовуватись лише на певну мету [16, с. 102].

Так, деякі питання надання освітньої субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам урегульовано Постановою Кабінету Міністрів України від 14 січня 2015 року № 6, а також затверджено порядок та умови її надання [17]. Зазначимо, що з часу прийняття, до цього документу, відповідними Постановами Уряду, вісім разів були внесені зміни.

Відповідно до зазначеного документу, головним розпорядником субвенції є Міністерство освіти і науки України. Розпорядники субвенції за місцевими бюджетами визначаються рішеннями про такі бюджети відповідно до законодавства. Субвенція спрямовується на оплату праці з нарахуваннями педагогічних працівників таких типів закладів та установ освіти: заклади загальної середньої освіти усіх ступенів; шкільні відділення навчально-виховних комплексів; спеціалізовані школи (школи-інтернати); вечірні (змінні) школи; заклади загальної середньої освіти для: 1) громадян, які потребують соціальної допомоги та реабілітації; 2) дітей, які потребують корекції фізичного та/або розумового розвитку, навчально-реабілітаційні центри, інклюзивно-ресурсні центри; заклади професійної (професійно-технічної) освіти; відповідні державні заклади вищої освіти. При цьому залишки коштів на кінець бюджетного періоду зберігаються на рахунках відповідних місцевих бюджетів і використовуються у наступному бюджетному періоді з урахуванням цільового призначення субвенції та на оновлення матеріально-технічної бази зазначених закладів освіти.

Для прикладу, можна навести реконструйований комунальний заклад освіти «Солонянське навчально-виховне об'єднання «Солонянська середня загальноосвітня школа № 1 I-III ступенів – Центр позашкільної освіти» (опорний заклад) Солонянської селищної об'єднаної територіальної громади Дніпропетровської області. У цій школі впроваджено принципи нового освітнього простору. Передусім це особливий та креативний дизайн, а також те, що освітній заклад обладнаний комп'ютерами, Wi-Fi та доступом до Інтернету, створені умови для інтерактивної освіти, є доступ до найкращих світових технологій. Загалом по Україні принципи нового освітнього простору впроваджуються у 115 школах [18].

Деякі питання надання медичної субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам урегульовано Постановою Кабінету Міністрів України від 23 січня 2015 року № 11, а також затверджено порядок та умови її надання [19]. Зазначимо, що з часу прийняття, до цього документу, відповідними Постановами Уряду, п'ять разів були внесені зміни.

Головним розпорядником субвенції є Міністерство охорони здоров'я України. Розпорядники субвенції за місцевими бюджетами визначаються рішеннями про такі бюджети відповідно до законодавства. Субвенція спрямовується на оплату поточних видатків закладів охорони здоров'я та програм у сфері охорони здоров'я визначених у статтею 103-4 Бюджетного кодексу України. Зокрема, з-поміж них: амбулаторно-поліклінічна та стаціонарна допомога; первинну медичну допомогу; програми медико-санітарної освіти; оплата комунальних послуг та енергоносіїв комунальними закладами охорони здоров'я, що надають первинну медичну допомогу; співфінансування оплати медичних послуг; місцеві програми розвитку та підтримки комунальних закладів охорони здоров'я і місцеві програми надання населенню медичних послуг понад обсяг, передбачений програмою державних гарантій медичного обслуговування населення; місцеві програми громадського здоров'я тощо.

Для прикладу, спільно з міжнародними партнерами – Світовим банком і Урядом Канади відпрацьовано мережу первинної допомоги, яку погоджено у 17 областях, ще сім чекають на затвердження. Це не просто амбулаторія або обладнання, це насамперед фаховий лікар, який знає протоколи лікування, процедури і може допомогти будь-якій людині у критичний момент, використовуючи телемедицину. Зокрема, Мінрегіоном було розроблено і затверджено рекомендації і стандарти щодо будівництва амбулаторій для моно-практики на одного лікаря, групової практики для 3-7 лікарів, забезпеченості житлом, транспортом і впровадження нових форм телемедицини [20].

У 2018 році розподіл медичної субвенції між місцевими бюджетами здійснюватиметься відповідно до Формули розподілу обсягу медичної субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 19.08.2015 № 618. Водночас ця Формула може бути змінена у разі прийняття Верховною Радою України законопроектів щодо реалізації реформи фінансування системи охорони здоров'я [21].

Використання цих субвенцій здійснюється в обсязі, передбаченому в законі про Державний бюджет України на відповідний рік, з урахуванням вимог постанови Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2016 року № 710 «Про ефективне використання державних коштів» [22].

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 04 квітня 2018 року № 201-р затверджено розподіл обсягу субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на формування інфраструктури об'єднаних територіальних громад у 2018 році [23].

Особливістю цього документу є те, що перелік проектів з проектними заявками та висновками облдержадміністрацій на весь обсяг коштів, передбачений об'єднаним територіальним громадам, подаються виконавчими комітетами міських, селищних, сільських рад на погодження Комісії протягом двох місяців з дня набрання чинності постановою Кабінету Міністрів України, якою затверджується розподіл субвенції на відповідний рік. Тобто у 2018 році всі об'єднані територіальні громади мають подати необхідні документи на весь обсяг субвенції, передбачений для кожної конкретної громади до 4 червня 2018 року. Загальний обсяг фінансової підтримки розподіляється між бюджетами об'єднаних територіальних громад пропорційно до площі об'єднаної територіальної громади та кількості сільського населення у такій територіальній громаді. Тобто чим більша об'єднана територіальна громада, тим більше коштів на розвиток інфраструктури вона отримує з державного бюджету [24].

В контексті викладеного вважаємо за доцільне, запровадити публічну звітність про використання коштів як тих що надаються з державного бюджету, так і коштів місцевих бюджетів.

Підбиваючи підсумки, можемо диференціювати такі етапи проведення адміністративно-правової реформи децентралізації в Україні: перший 2014–2015 рр. – базовий (прийняття основних нормативно-правових актів); другий 2016–2017 рр. – апробаційний (застосування положень нормативно-правових ак-

тів на практиці, виявлення недоліків, прогалин, колізій та відповідно внесення низки змін до нормативно-правових актів); третій 2018 і, можливо 2019 рр. – галузевий (внесення змін до нормативно-правових актів що регулюють реформування у відповідній галузі: медичній, освітній, інфраструктурній тощо).

Отже, підсумуємо. Для посилення ефективності оновлених фінансових засад діяльності органів місцевої влади нами пропонується:

- на законодавчому рівні закріпити положення, яке б урегулювало розумні межі (мінімальна/максимальна) установлення сільською, селищною чи міською радою місцевих податків та зборів;
- передбачити адміністративну відповідальність за несвоєчасне виконання відповідними органами положень законодавства про передачу повноважень;
- запровадити публічну звітність про використання коштів як тих, що надаються з державного бюджету, так і коштів місцевих бюджетів.

Список використаних джерел

1. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 01 квітня 2014 року № 333-р / Офіційний вісник України. – 2014. – № 30. – Ст. 831. – С. 18 (код акта 72156/2014).
2. Барановська Т. М. Децентралізація влади як основний напрям вдосконалення державної політики розвитку територіальної громади / Т. М. Барановська // Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. пр. – Х. : Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2015. – № 2 (48). – С. 145–153.
3. План заходів щодо реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 червня 2014 року № 591-р (втратило чинність) [Електронний ресурс] / Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/591-2014-%D1%80>
4. Деякі питання реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2016 року № 688-р [Електронний ресурс] / Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/688-2016-%D1%80>
5. Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин : Закон України від 28.12.2014 № 79-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 12. – Ст. 76.
6. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи: закон України від 28.12.2014 № 71-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 7-8, № 9. – Ст. 55.
7. Фінансова децентралізація в Україні. Перший етап успіхів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://old.decentralization.gov.ua/pics/attachments/Buklet_finanova_decenrt_\(21.03.17\).pdf](http://old.decentralization.gov.ua/pics/attachments/Buklet_finanova_decenrt_(21.03.17).pdf).
8. Остапчук В. О. Фінансова децентралізація в Україні: поточний стан та перспективи розвитку / В. О. Остапчук // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – Вип. 23. – Ч. 2. – Одеса, 2017. – С. 68–71. – [Сер. Економіка і менеджмент].
9. Місцеві податки та збори [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/261/Буклет_-_Місцеві_податки_перегляд__1_.pdf.
10. Фінансова децентралізація: результати та перспективи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/169/Фінансова_децентралізація.pdf.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень у сфері архітектурно-будівельного контролю та удосконалення містобудівного законодавства закон України від 09.04.2015 № 320-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/320-19>.
12. Мороз С. Децентралізація влади «знизу вгору»: досягнення і перспективи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA008687.
13. Фінансова децентралізація в Україні. Перший етап успіхів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://old.decentralization.gov.ua/pics/attachments/Buklet_finanova_decenrt_\(21.03.17\).pdf](http://old.decentralization.gov.ua/pics/attachments/Buklet_finanova_decenrt_(21.03.17).pdf).
14. Підсумки моніторингової місії «Дотримання прав людини органами місцевого самоврядування у місті Запоріжжя та у окремих інституціях Запорізької області» / Міні-проект Української Гельсінської спілки з прав людини та Уповноваженого ВРУ з прав людини / авт.кол.; узагальнення А. Галай. – Київ, Умань: УГСПЛ, 2016.– 91 с.
15. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.

16. Глушенко А. С. Особливості надання медичної субвенції в Україні / А. С. Глушенко // *Право та інновації*. – № 2 (14). – 2016. – С. 102–105.
17. Деякі питання надання освітньої субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам: постановва Кабінету Міністрів України від 14.01.2015 № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/6-2015-n>.
18. Результати децентралізації: у Солонянській об'єднаній громаді відкрили сучасну школу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://decentralization.gov.ua/news/8838>.
19. Деякі питання надання освітньої субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам : постановва Кабінету Міністрів України № 6 від 14.01.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/6-2015-n>.
20. Мережі надання первинної медичної допомоги вже погоджені в 17 областях [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://decentralization.gov.ua/news/8820>.
21. Маркович Г. Медична субвенція 2018. Формула розрахунку по районах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://medprosvita.com.ua/subvencija-2018/>.
22. Про ефективне використання державних коштів: постановва Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2016 року № 710 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/710-2016-%D0%BF>.
23. Розподіл обсягу субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на формування інфраструктури об'єднаних територіальних громад у 2018 році: розпорядження Кабінету Міністрів України від 04 квітня 2018 року № 201-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/201-2018-%D1%80>.
24. До 4 червня ОТГ мають подати документи на весь обсяг інфраструктурної субвенції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://decentralization.gov.ua/news/8721>.

References

1. *Pro shvalennia Kontseptsiyi reformuvannya mistsevoho samovryaduvannya ta terytorial'noyi orhanizatsiyi vlady v Ukraini*. [On Approval of the Concept of Reforming Local Self-Government and Territorial Organization of Power in Ukraine]. (01 of April, 2014). *Ofitsiynyy visnyk Ukrainy*. – Official Bulletin of Ukraine. [in Ukrainian].
2. Baranovs'ka, T. M. 2015 Detsentralizatsiya vlady yak osnovnyy napryam vdoskonalennya derzhavnoyi polityky rozvytku terytorial'noyi hromady [Decentralization of power as the main direction of improvement of the state policy of the territorial community development]. *Aktual'ni problemy derzhavnoho upravlinnya: zb. nauk. pr.* – Current problems of public administration: coll. sciences Ave. Kharkiv.: Vyd-vo KharRI NADU «Mahistr», 2 (48), 145-153. [in Ukrainian].
3. *Plan zakhodiv shchodo realizatsiyi Kontseptsiyi reformuvannya mistsevoho samovryaduvannya ta terytorial'noyi orhanizatsiyi vlady v Ukraini* [Plan of measures for the implementation of the Concept for the reform of local self-government and territorial organization of power in Ukraine]. (18 of June, 2014). (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/591-2014-%D1%80> [in Ukrainian].
4. *Deyaki pytannya realizatsiyi Kontseptsiyi reformuvannya mistsevoho samovryaduvannya ta terytorial'noyi orhanizatsiyi vlady v Ukraini* [Some issues of implementation of the Concept for the reform of local self-government and territorial organization of power in Ukraine]. (22 of September, 2016). (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/688-2016-%D1%80> [in Ukrainian].
5. *Pro vnesennya zmin do Byudzhethnoho kodeksu Ukrainy shchodo reformy mizhbyudzhethnykh vidnosyn*. *Zakon Ukrainy* [On amendments to the Budget Code of Ukraine on the reform of intergovernmental fiscal relations. Law of Ukraine]. (28 of December, 2014). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
6. *Pro vnesennya zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy ta deyakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo podatkovoyi reformy*. *Zakon Ukrainy* [On Amendments to the Tax Code of Ukraine and Certain Legislative Acts of Ukraine on Tax Reform. Law of Ukraine]. (28.12.2014). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
7. *Fininsova detsentralizatsiya v Ukraini. Pershyy etap uspikhiv* [Fiscal decentralization in Ukraine]. Retrieved from [http://old.decentralization.gov.ua/pics/attachments/Buklet_finanova_decenrt_\(21.03.17\).pdf](http://old.decentralization.gov.ua/pics/attachments/Buklet_finanova_decenrt_(21.03.17).pdf) [in Ukrainian].
8. Ostapchuk, V.O. (2017). *Finanova detsentralizatsiya v Ukraini: potochnyy stan ta perspektyvy rozvytku* [Financial decentralization in Ukraine: current state and development prospects]. *Naukovyy visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Seriya Ekonomika i menedzhment.* – Scientific Bulletin of the International Humanitarian University. Series Economics and Management, 23, 68-71. [in Ukrainian].

9. *Mistsevi podatky ta zborny [Local taxes and fees]. Retrieved from http://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/261/Buklet_-_Mistsevi_podatky_perehlyad___1_.pdf [in Ukrainian].*
10. *Finansova detsentralizatsiya: rezul'taty ta perspektyvy [Financial decentralization: results and prospects]. Retrieved from http://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/169/Finansova_detsentralizatsiya.pdf [in Ukrainian].*
11. *Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrayiny shchodo detsentralizatsiyi povnovazhen' u sferi arkhitekturno-budivel'noho kontrolyu ta udoskonalennya mistobudivnoho zakonodavstv. Zakon Ukrayiny [On amendments to certain legislative acts of Ukraine concerning decentralization of powers in the field of architectural and building control and improvement of city-building legislation. Law of Ukraine]. (09 of April, 2015). Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/320-19> [in Ukrainian].*
12. *Moroz, S. Detsentralizatsiya vlady «znyzu vhoru»: dosyahnennya i perspektyvy [Decentralization of power «from the bottom up»: achievements and prospects]. Retrieved from http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA008687 [in Ukrainian].*
13. *Finisova detsentralizatsiya v Ukrayini. Pershyy etap uspikhiv [Fiscal decentralization in Ukraine. The first stage of success]. Retrieved from [http://old.decentralization.gov.ua/pics/attachments/Buklet_finisova_decenrt_\(21.03.17\).pdf](http://old.decentralization.gov.ua/pics/attachments/Buklet_finisova_decenrt_(21.03.17).pdf) [in Ukrainian].*
14. *Halay, A. (2016). (Edt.). Pidsumky monitorynhovoyi misiyi «Dotrymannya prav lyudyny orhanamy mistsevoho samovryaduvannya u misti Zaporizhzhya ta u okremykh instytutsiyakh Zaporiz'koyi oblasti» [Results of the monitoring mission «Observance of human rights by local self-government bodies in the city of Zaporizhzhia and in some institutions of Zaporizhzhia oblast». Mini-proekt Ukrayins'koyi Hel'sins'koyi spilky z prav lyudyny ta Upovnovazhenoho VRU z prav lyudyny. – [Mini-project of the Ukrainian Helsinki Human Rights Union and Human Rights Ombudsperson]. Kyiv, Uman': UHSPL. [in Ukrainian].*
15. *Byudzhetny kodeks Ukrayiny [The Budget Code of Ukraine] (8 of July, 2010). № 2456-VI. Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2456-17> [in Ukrainian].*
16. *Hlusenko, A. S. (2016). Osoblyvosti nadannya medychnoyi subventsii v Ukrayini [Features of the Provision of Medical Subvention in Ukraine]. Pravo ta innovatsiyi. - Law and Innovations, 2 (14), 102-105 [in Ukrainian].*
17. *Deyaki pytannya nadannya osvitynoi subventsii z derzhavnoho byudzhetu mistsevym byudzheta [Some issues of providing an educational subvention from the state budget to local budgets]. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny [The resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine]. (14 of January, 2015). Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/6-2015-p> [in Ukrainian].*
18. *Rezul'taty detsentralizatsiyi: u Solonyans'koy ob'yednaniy hromadi vidkryly suchasnu shkolu [Results of decentralization: a modern school was opened in the Solonian united community]. Retrieved from <http://decentralization.gov.ua/news/8838> [in Ukrainian].*
19. *Deyaki pytannya nadannya osvitynoi subventsii z derzhavnoho byudzhetu mistsevym byudzheta. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny [Some issues of providing an educational subvention from the state budget to local budgets. the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine]. (14 of January, 2015) Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/6-2015-p> [in Ukrainian].*
20. *Merezhi nadannya pervynnoyi medychnoyi dopomohy vzhe pohodzeni v 17 oblastiakh [Primary care networks are already agreed in 17 oblasts] Retrieved from <http://decentralization.gov.ua/news/8820> [in Ukrainian].*
21. *Markovych H. Medychna subventsia 2018. Formula rozrakhunku po rayonakh [Medical subvention 2018. Formula of calculation by regions]. Retrieved from <https://medprosvita.com.ua/subvencija-2018/> [in Ukrainian].*
22. *Pro efektyvne vykorystannya derzhavnykh koshtiv. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny [On the effective use of public funds. The resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine]. (11 of October, 2016). Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/710-2016-%D0%BF> [in Ukrainian].*
23. *Rozpodil obsyahu subventsii z derzhavnoho byudzhetu mistsevym byudzheta na formuvannya infrastruktury ob'yednanykh terytorial'nykh hromad u 2018 rotsi [Distribution of subvention from the state budget to local budgets for the formation of infrastructure of united territorial communities in 2018]. Rozporyadzhennya Kabinetu Ministriv Ukrayiny. - Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine. (04 of April, 2018). Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/201-2018-%D1%80> [in Ukrainian].*
24. *Do 4 chervnya OTH mayut' podaty dokumenty na ves' obsyah infrastrukturnoyi subventsii [By June 4, OTGs must submit documents for the entire amount of infrastructure subventions]. Retrieved from <http://decentralization.gov.ua/news/8721> [in Ukrainian].*

Стаття надійшла до редакції 5.06.2018.

Оксана Шевчук,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

Ірина Теслюк,

магістр другого року навчання
юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ТА ЗАСТОСУВАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В УКРАЇНІ

Досліджен особливості розвитку та застосування альтернативних способів вирішення господарсько-правових спорів та перспектив їх застосування в Україні.

Ключові слова: *медіація; господарсько-правовий спір; альтернативні способи вирішення спорів; примирні процедури.*

Шевчук О., Теслюк І.

Особенности развития и применения альтернативных способов разрешения споров субъектов хозяйствования в Украине

Исследованы особенности развития и применения альтернативных способов решения хозяйственно-правовых споров и перспектив их применения в Украине.

Ключевые слова: *медіація; хозяйственно-правовой спор; альтернативные способы разрешения споров; примирительные процедуры.*

Shevchuk O., Teslyuk I.

Features of development and application of alternative methods for solving disputes of subjects of economic activity in Ukraine

The article is devoted to the study of the peculiarities of the development and application of alternative methods of solving economic - legal disputes and prospects of their application in Ukraine.

Keywords: *mediation; economic legal dispute; alternative ways of resolving disputes; conciliatory procedures.*

Постановка проблеми. Альтернативні способи вирішення спорів вже давно визнані кращим варіантом розв'язання конфлікту та практикуються в багатьох державах світу. Радянська спадщина, що роками переслідувала вітчизняне правосуддя, відходить у минуле, натомість з'являються нові прогресивні ідеї реформування судочинства, запозичення досвіду зарубіжних країн, що тим самим підвищує відсоток довіри громадян до судової влади в Україні. У світі існує незлічена кількість способів, які забезпечують проведення примирення сторін спірних правовідносин без безпосередньої участі суду. У зв'язку з цим дослідження особливостей розвитку способів альтернативного вирішення правових спорів та перспектив їх застосування на теренах нашої держави є надзвичайно актуальним в умовах сьогодення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання цієї тематики досліджувались, зокрема, у працях Н. Вознюк, Н. Бондаренко-Зелінської, Г. Єрьоменко, К. Канішевої, Л. Момот, Ю. Притики, Д. Проценко, Ю. Сліпченко, Г. Ульянової та інших.

Метою статті є дослідження правових механізмів впровадження альтернативних способів вирішення господарсько-правових спорів в Україні, зумовлене певними особливостями, що впливає із специфіки природи відносин, що їх породжують.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сьогодні в Україні основним способом захисту порушених прав, свобод та інтересів є звернення до суду. Статтею 124 Конституції України визначено,

що судочинство в Україні здійснюється виключно судами [1]. Проте все частіше ми чуємо про практичне використання примирних процедур для вирішення конфлікту як дієвого способу задоволення інтересів обох сторін.

Науковці та практики схилиються до тієї думки, що судова форма захисту має безперечні переваги щодо інших форм. Насамперед звертають увагу на те, що суд – це незалежний орган, що є гарантією реалізації конституційних прав громадян. Діяльність суддів чітко регламентована нормами законодавства, розроблена процедура встановлення й перевірки фактичних обставин та ухвалення рішень. Рішення суддів мають обов'язковий характер, тобто повинні неухильно виконуватися сторонами спору, і це на думку науковців є найосновнішою гарантією ефективності судової влади України.

Водночас судовий порядок вирішення конфліктів має певні недоліки. Судова практика свідчить про завантаженість судів, процес вирішення спору стає затяжним, що часто робиться навмисно. Послуги кваліфікованих юристів є надто вартісними, вони стають недоступними для громадян. Та і механізм примусового виконання рішень часто не спрацьовує, особливо коли боржники не бажають виконувати вимоги суду. Проблеми судочинства пов'язують також і з недоліками бюджетного фінансування. В сукупності перераховані вище проблеми спонукають громадян до пошуку нових способів вирішення конфліктів.

Альтернативні способи дозволяють усьому населенню використовувати додаткові, більш гнучкі, такі, що будуть підходити обом сторонам методи подолання суперечностей. Ці способи є додатковою гарантією реалізації конституційного права на вибір адекватного та зручного шляху вирішення спору з метою захисту прав та законних інтересів.

Більше двадцяти років тому в Україні вживаним став термін «медіація» як один з альтернативних способів врегулювання спорів. Саме тоді почали створюватися перші громадські організації, які почали навчати медіаторів, задля впровадження медіації та інших примирних процедур в суспільну практику, вчені та науковці почали здійснювати дослідження проблемних аспектів альтернативних способів врегулювання конфлікту. Лише з 2004 року стали активно проводитись експерименти щодо використання медіації для вирішення правових спорів, що перебувають в судовому провадженні.

Сучасний етап розвитку примирних процедур характеризується низкою особливостей, пов'язаних із науково-технічною революцією, зростанням кількості населення і, як наслідок, ускладненням суспільних відносин. Тому наразі можна виділити такі основні тенденції розвитку медіації:

1. Медіація перетворилась в самостійну професію. Якщо раніше в ролі медіаторів виступали особи, які володіли насамперед високим соціальним статусом і внаслідок цього авторитетом, зазвичай наділені повноваженнями для винесення обов'язкового для сторін рішення, то на сучасному етапі посередниками стають нейтральні особи, завдання яких полягає в тому, щоб сторони, які добровільно беруть участь у процедурі медіації, знайшли взаємоприйнятне рішення, яке б відображало їх інтереси й потреби.

2. Значно розширилася сфера медіації. Зокрема, вона не обмежується певним видом конфліктів, її проведення, по суті, можливе в будь-яких спорах. Як спосіб альтернативного врегулювання спорів медіація може застосовуватись в різних галузях права, насамперед у врегулюванні суперечок, сутність яких регламентується диспозитивними нормами права. Найчастіше сферою дії нормативних актів щодо медіації є цивільне право, сімейне право, фінансове й торгове право, екологічне право, трудове право. Медіація також часто застосовується у вирішенні корпоративних спорів. Останніми роками також спостерігається тенденція застосування медіативних процедур у кримінальному судочинстві, що втілюються в інституті мирових угод.

3. Виникають нові ефективні моделі медіації. Тепер умови врегулювання спору ґрунтуються на інтересах сторін. Переважає прагматичний підхід: більшість дослідників і практиків вважають, що метою примирних процедур є не справедливість чи матеріальна істина, а доцільність, вигода для сторін спору [10, с. 32].

Досвід використання цього способу в позасудовому порядку підтверджує її високу ефективність для ліквідації правових спорів, так за даними статистики 80% спорів, що перебували в провадженні суду і були передані на медіацію, вирішується без судового розгляду.

Ми погоджуємось з думкою Н. Бондаренко-Зелінської, яка визначає основне значення альтернативних способів вирішення спорів, що полягає в тому, що за його допомогою відбувається фільтрування тих правових спорів, які дійсно потребують повного судового розгляду від тих, що можуть бути вирішені без участі суду. Крім того, все більше людей звертається до способів альтернативного вирішення конфліктів, розуміючи, що навіть невеличкий судовий процес може зруйнувати їх взаємовідносини (особливо це стосується стосунків у сім'ї та бізнесі) [8, с.166].

Що стосується недоліків застосування альтернативних способів врегулювання спорів, то найбільшою проблемою є те, що українські медіатори працюють без правового забезпечення своєї діяльності. Стверджувати про те, що термін «медіація» відсутній у законодавстві України не можна. Сьогодні правових актів містить цей термін, серед них: Закон України «Про безоплатну правову допомогу» [2], Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні [4], схвалена указом Президента України від 24 травня 2011 року № 597/2011 тощо. Однак жоден із цих нормативних документів не містить основних положень, які б регулювали процес медіації, права і обов'язки сторін та статус медіатора.

Створення ефективної системи альтернативних способів вирішення спорів є важливим напрямком удосконалення правосуддя в Україні. Так, зокрема пунктом 5.4 Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., затвердженої Указом Президента України від 20.05.2015 р. №276 [3], передбачено розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема, шляхом практичного впровадження інституту медіації та посередництва. 3 листопада 2016 р. Верховна Рада України прийняла за основу проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. №3665) [5], поданий народними депутатами України А. І. Шкрум, В. Ю. Пташник та ін. У проекті Закону визначено поняття медіації як альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в межах структурованого процесу за участю медіатора досягти згоди для вирішення спору.

Враховуючи прагнення України інтегруватися до ЄС, прийняття закону про медіацію стало б підтвердженням своїх намірів та вказувало б на визнання Директиви 2008/52/ЄС від 21 травня 2008 року Європейського Парламенту та Ради [7] ЄС. Директива 2008/52/ЄС відносно деяких аспектів медіації у цивільних та комерційних справах являє значний інтерес з точки зору вдосконалення правових умов досудового врегулювання господарських спорів із використанням процесу медіації. Визнаючи доступність правосуддя, одним із фундаментальних принципів правового простору свободи, безпеки та справедливості, Рада ЄС виступила з ініціативою застосування як судових, так і досудових методів вирішення спорів, у тому числі з використанням медіативних послуг. З метою використання медіації в країні має бути законодавство, в рамках якого б відбувалось регулювання цього процесу. В Директиві визначено, що положення ці стосуються щодо медіації при вирішенні міжнародно-правових спорів, проте це не є перешкодою застосування їх на національному рівні. Директиву рекомендовано використовувати щодо цивільних та комерційних справ, за винятком спорів, у яких сторони не мають права приймати самостійні рішення за законодавством країни.

Важливий акцент на запровадженні альтернативних способів урегулювання спорів у систему правосуддя держави зроблено у міжнародно-правових документах. Зокрема, п. 3 Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R(81)7 про заходи, спрямовані на спрощення доступу до правосуддя, рекомендує державам-членам запроваджувати заходи, спрямовані на полегшення, а в разі можливості – заохочувати примирення сторін, а також дружнє урегулювання спорів до моменту початку будь-яких судових процедур або в ході таких процедур. Рекомендація CM/Rec (2010)12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17.11.2010 р. у п. 39 вказує на необхідність сприяння застосуванню механізмів альтернативного вирішення спорів, а Рекомендація № R(86)12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах від 16.09.1986 р. пропонує дослідити доцільність включення в судову політику держав-членів завдання щодо вжиття заходів для полегшення доступу до альтернативних методів розв'язання спорів та підвищення їх ефективності як процедур, здатних замінити судові провадження [9, с. 46; 217].

Не менш важливими є зміни, внесені до процесуальних кодексів, зокрема Господарсько-процесуального кодексу [6]. До позитивних змін слід віднести те, що у кодексі нарешті згадується слово «медіація», а також норми, що стимулюють сторони до мирного врегулювання спору шляхом встановлення норми про повернення з державного бюджету 50 відсотків судового збору у разі укладення мирової угоди, відмови від позову або визнання позову відповідачем. Новелою є запровадження інституту врегулювання спору за участі судді. Сутність запропонованого інституту полягає в тому, що до початку розгляду справи за суттю, за взаємною згодою сторін може бути проведено врегулювання спору за участю судді. Врегулювання спору проводиться суддею, в провадженні якого перебуває справа, про що має бути постановлено відповідну ухвалу. Сьогодні виникає безліч питань, які пов'язані з співвідношенням цього інституту та медіації. Проте юристи переконують, що інститут примирення за участі судді є самостійною процедурою, новою формою примирювальних процедур, що немає нічого спільного із медіацією.

Варто зазначити, що українська спільнота медіаторів сьогодні проводить багато зустрічей, організовує конференції, круглі столи, де обговорюються важливі питання, що стосуються медіації. За підтримки USAID та Комітету з питань правової політики та правосуддя Верховної Ради України медіатори з різних регіонів України сумісно з науковцями, адвокатами, суддями, представниками Міністерства юстиції України та інших державних органів, представниками громадських організацій та бізнесу відпрацювали положення кожного з зареєстрованих законопроектів.

В Україні все частіше відкривають кабінети медіації у судах задля інформування громадськості та покращення доступу до правосуддя. Так, зокрема, нещодавно відбулося відкриття кабінету медіації в Одеському апеляційному господарському суді. Як зазначили організатори, кабінет медіації надасть можливість учасникам процесу, окрім процесуального врегулювання вирішення спору за участю судді, спробувати врегулювати свій спір за допомогою професійного медіатора. Проект реалізується Українською академією медіації за підтримки американського народу, наданої через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID) в рамках Програми «Нове правосуддя».

Висновки. Отже, можна зробити висновок, що розвиток альтернативних способів врегулювання спорів набуває популярності та все частіше застосовується в Україні. Попри недоліки, зокрема відсутність рамочного законодавства, яке б дало змогу регулювати процес медіації, вже зроблено багато кроків. Надіємось, що найближчим часом Закон «Про медіацію» буде прийнятий і це стане великим кроком на шляху до розвитку інституту медіації в Україні. На сучасному етапі розвитку української держави та права запровадження альтернативних позасудових методів вирішення господарських спорів сприятиме зменшенню навантаження на судову систему, значній економії коштів на веденні судового процесу, позитивно вплине на правову культуру та свідомість, пришвидшить вирішення спорів, надасть можливість вимірювати справедливість самостійно, створить можливість зберегти позитивні відносини з контрагентом в майбутньому.

Список використаних джерел

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р (зі змінами) // База даних «Законодавство України» / ВР України. [Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>.
2. Про безоплатну правову допомогу : Закон України № 3460-VI від 02.06.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>.
3. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 20.05.2015 р. №276/2015 / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.
4. Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні [Електронний ресурс] : Указ Президента України, Концепція від 24.05.2011 № 597/2011/ Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/597/2011>.
5. Проект Закону України «Про медіацію» № 3665 від 17.12.2015 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.
6. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
7. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. OJ № L 136, 24.5.2008, с. 3-8. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.
8. Бондаренко-Зелінська Н. Л. / Н. Л. Бондаренко-Зелінська // Приватне право і підприємництво. – 2016. – Вип. 15. – С. 158–162.
9. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. – К., 2015. – 708 с.
10. Ясиновський І. Г. Історичний аспект розвитку інституту медіації та сучасні тенденції його розвитку / І. Г. Ясиновський // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. . – 2014. – Вип. 10-2(1). – С. 31–33. – (Сер. : Юриспруденція).

References

1. *Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]. (1996, June 28). Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr> [in Ukrainian].*
2. *Zakon Ukrainy Pro bezoplatnu pravovu dopomohu № 3460-VI vid 02.06.2011 [Law of Ukraine on Free Legal Aid from June 2 2011, № 3460-VI]. (2011, June 2). Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3460-17> [in Ukrainian].*

3. *Ukaz Prezydenta Ukrainy Pro Stratehiiu reformuvannia sudoustroiu, sudochynstva ta sumizhnykh pravovykh instytutiv na 2015-2020 roky vid 20.05.2015 r. №276/2015*[Decree of the President of Ukraine Strategy for reforming the judiciary, justice and related legal institutes for 2015-2020 from May 20 2015] (2015, May 20). Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015> [in Ukrainian].
4. *Ukaz Prezydenta Ukrainy Pro Kontsepsiuiu rozvytku kryminalnoi yustytzii shchodo nepovnoletnikh v Ukraini vid 24.05.2011 № 597/2011*[Decree of the President of Ukraine the Concept of the Development of Criminal Justice for Minors in Ukraine from May 24 2011] (2011, May 24). Retrieved from: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/597/2011> [in Ukrainian].
5. *Proekt Zakonu Ukrainy «Pro mediatsiiu» № 3665 vid 17.12.2015 r. [Draft Law of Ukraine «On Mediation» from December 12 2015]* (2015, December 12). Retrieved from: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463 [in Ukrainian].
6. *Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 03.10.2017 № 2147-VIII* [Economic Procedural Code of Ukraine from October 3 2017]. (2017, October 3). Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> [in Ukrainian].
7. *Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. OJ № L 136, (2008, May 24).c. 3 - 8.* Retrieved from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a95 [in English].
8. *Bondarenko-Zelinska N. L. (2016) Okremi aspekty alternatyvnoho vyrishennia sporiv pry vrehuliuvanni simeinykh konfliktiv. [Some aspects of alternative dispute resolution in resolving family conflicts] Pryvatne pravo i pidpriemnytstvo – Private Law and Entrepreneurship. [in Ukrainian].*
9. *Ievropeiski ta mizhnarodni standarty u sferi sudochynstva. [European and international standards in the field of justice]. Kyiv, (2015). [in Ukrainian].*
10. *Iasynovskiy I. H. Istorychnyi aspekt rozvytku instytutu mediatsii ta suchasni tendentsii yoho rozvytku [Historical aspect of the development of the institute of mediation and modern trends of its development] Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu – Scientific Herald of the International Humanitarian University. (2016). [in Ukrainian].*

Стаття надійшла до редакції 12.06.2018.

4. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. ТРУДОВЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО.

УДК: 340.134:343.45

Оксана Гомотюк,

доктор історичних наук, професор,
завідувач кафедри документознавства,
інформаційної діяльності та українознавства
Тернопільського національного
економічного університету

Тетяна Сліпченко,

кандидат економічних наук, магістр права,
старший викладач кафедри економічної безпеки
та фінансових розслідувань
Тернопільського національного
економічного університету

ГЕНЕЗИС ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЗАХИСТУ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ

Проаналізовано процес становлення та розвитку правового регулювання відносин у сфері захисту комерційної таємниці, обґрунтовано пропозиції щодо удосконалення чинного вітчизняного законодавства в сфері захисту комерційної таємниці, досліджено зарубіжний досвід правового регулювання комерційної таємниці.

Ключові слова: комерційна таємниця, правове регулювання, конкурентне середовище, інформація, господарська діяльність.

Гомотюк О., Сліпченко Т.

Генезис правового регулирования отношений в сфере защиты коммерческой тайны

Проанализирован процесс развития правового регулирования отношений в сфере защиты коммерческой тайны, обоснованы предложения по совершенствованию действующего отечественного законодательства в сфере защиты коммерческой тайны, исследован зарубежный опыт правового регулирования коммерческой тайны.

Ключевые слова: коммерческая тайна, правовое регулирование, конкурентная среда, информация, хозяйственная деятельность.

Gomotiuk O., Slipchenko T.

Genesis of legal regulation of relations in the sphere of commercial secrets protection

The process of formation and development of legal regulation of relations in the sphere of commercial secret protection is analyzed, proposals on the improvement of current domestic legislation in the field of commercial secret protection are substantiated, foreign experience of legal regulation of commercial secrets has been researched.

Keywords: commercial secret, legal regulation, competitive environment, information, economic activity.

Актуальність статті. Розвиток в Україні ринкових відносин, формування інформаційного типу суспільства та посилення конкурентної боротьби в економічній сфері актуалізувало проблему забезпечення

належного правового регулювання відносин, пов'язаних з охороною комерційної таємниці, яке є важливим завданням в рамках реалізації державної політики у сфері розвитку економічної конкуренції та обмеження монополізму. Неповнота та непослідовність положень окремих нормативно-правових актів з питань регулювання відносин щодо комерційної таємниці, невизначеність характеру та змісту прав на комерційну таємницю, способів щодо їх охорони, нерозвиненість правозастосовної, зокрема судової практики у цій сфері, зумовлює актуальність розробки даної проблематики та пошуку оптимальних, ефективних рішень.

Постановка проблеми. На сьогодні відносини, які пов'язані з охороною комерційної таємниці, регулюються нормативно-правовими актами, що належать до різних галузей права та визначають лише загальні засади правового регулювання таких відносин, проте потреба у чіткому визначенні поняття та ознак комерційної таємниці, форм та способів правового захисту прав на комерційну таємницю, зумовлюється посиленням економічної конкуренції в умовах розвитку ринкових відносин в Україні, що скеровує до висновку про необхідність проведення ґрунтовних досліджень правового регулювання відносин у сфері захисту комерційної таємниці з подальшим практичним апробуванням результатів дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо змісту та особливостей комерційної таємниці завжди викликало багато дискусій. Правовідносини у сфері комерційної таємниці регулюються нормами Цивільного, Кримінального, Господарського кодексів України та Кодексу України про адміністративні правопорушення, підзаконними нормативно-правовими актами та низкою законів. Серед яких слід відзначити Закони України: «Про інформацію» [1]; «Про інвестиційну інформацію» [2]; «Про захист від недобросовісної конкуренції» [3]; «Про науково-технічну інформацію» [4]. Питання врегулювання правового режиму охорони та захисту комерційної таємниці досліджують науковці різних галузей права, зокрема, Г. Андрощук, В. Бажанова, Д. Гетманцева, Л. Дадерко, А. Дідук, В. Дозорцева, О. Константінова, О. Кохановська, Д. Маріц, О. Мацегорін, Ю. Носік, О. Паєнко, Я. Пашинська, Н. Попова, М. Ситницький, Л. Топалова, А. Чобот та ін. Однак дискусійність питань, пов'язаних з інформацією, яка є секретною, не втрачає своєї актуальності.

Метою наукової статті є обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання відносин, пов'язаних із комерційною таємницею на основі комплексного аналізу чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Однією зі складових правового регулювання конкуренції є визначення статусу комерційної таємниці і забезпечення її охорони. За існуючими оцінками останніх років комерційна таємниця істотно впливає на розвиток економіки як на мікро-, так і на макрорівні, що зумовлено зростанням рівня технологічного розвитку і глобальними економічними процесами. Проаналізувавши законодавчі акти, що стосуються правового регулювання суспільних відносин, які виникають з приводу комерційної таємниці, можна зробити висновок, що розвиток законодавства про комерційну таємницю в Україні відбувався у таких основних напрямках, як: 1) узагальнення положень Законів України «Про підприємства в Україні» та «Про інформацію» щодо комерційної таємниці; 2) врегулювання на законодавчому рівні можливості доступу органів державної влади до комерційної таємниці; 3) забезпечення збереження комерційної таємниці в контексті захисту від недобросовісної конкуренції; 4) врегулювання питань відповідальності за правопорушення, пов'язаних з комерційною таємницею.

Новітній етап розвитку законодавства про комерційну таємницю в Україні було започатковано з прийняттям 16 січня 2003 р. Цивільного [5] та Господарського [6] кодексів. ЦК України, крім принципового визнання інформації самостійним видом об'єктів цивільних прав, закріплює досить вдале визначення комерційної таємниці, розкриває зміст прав на комерційну таємницю, визначає засади охорони комерційної таємниці, наданої органам державної влади. ЦК та ГК України відносять комерційну таємницю до об'єктів прав інтелектуальної власності й мають однакові підходи до встановлення строку надання їй правової охорони. Кодекси регулюють інформаційні відносини, в тому числі щодо комерційної таємниці, також і в зобов'язальних правовідносинах, як це має місце, наприклад, у розділах про договори підряду, транспортування, експедирування, страхування, комерційної концесії, договори простого товариства, агентські договори, договори на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт.

Даний етап розвитку українського законодавства про комерційну таємницю не вичерпується лише прийняттям ЦК і ГК України. Сюди ж належить набуття чинності 01 вересня 2005 року Цивільним процесуальним кодексом України та Кодексом адміністративного судочинства України [7], в яких, згідно принципу гласності судочинства, вирішується питання розкриття комерційної таємниці перед судами.

Переймаючи досвід окремих зарубіжних країн, враховуючи правозастосовну практику Європейського Суду з прав людини, а також безпосередньо зіштовхнувшись з засекречуванням актуальної суспільно-значущої інформації, Верховна Рада України у квітні 2003 року внесла доповнення до Закону України «Про

інформацію» такого змісту: «інформація з обмеженим доступом може бути поширена без згоди її власника, якщо ця інформація є суспільно значимою, тобто якщо вона є предметом громадського інтересу і якщо право громадськості знати цю інформацію переважає право її власника на її захист» [1]. На сьогодні до профільних комітетів Верховної Ради України вносилися на розгляд два законопроекти про комерційну таємницю. Перший проект Закону «Про комерційну таємницю» внесений на розгляд 07 січня 1999 року № 4188, другий законопроект внесений на розгляд 20 лютого 2004 року № 5180. Незважаючи на позитивні сторони, обидва законопроекти містять низку зауважень та потребують внесення відповідних коректив. Також, законопроектні нароби в напрямку вдосконалення правового забезпечення функціонування комерційної таємниці в Україні містяться в законопроекті «Про основні положення охорони комерційної таємниці в Україні» № 51801 [8]. В даному законопроекті визначено власника комерційної таємниці, регламентовано умови віднесення інформації до комерційної таємниці, а також врегульовано деякі трудові відносини з приводу комерційної таємниці.

Водночас необхідно відзначити, що питання про доцільність регулювання відносин щодо комерційної таємниці окремим законом є дискусійним. Так, проф. О. П. Сергеев притримується точки зору, що приймати спеціальний закон про охорону комерційної таємниці не потрібно, оскільки цілком достатньо чіткого поняття комерційної таємниці, визначення змісту прав її володільця та способів їх ефективного захисту. Такий підхід, орієнтований на культуру правозастосування, слід визнати цілком обґрунтованим, оскільки він враховує специфіку методу правового регулювання у приватноправовій сфері, зокрема, принцип диспозитивності [9].

Протилежна позиція щодо необхідності прийняття окремого закону про комерційну таємницю пов'язана з негативною оцінкою того, що законодавство оперує лише загальними принципами права на інформацію, уникаючи конкретизації механізму впровадження його в життя. На думку І. Мухамедшина, в сучасних умовах прийняття такого закону є досить актуальним і сприятиме забезпеченню національних інтересів, а також перешкоджатиме неправомірному та безоплатному використанню вітчизняних ноу-хау закордонними фірмами. Доцільність прийняття в Україні спеціального закону про комерційну таємницю К. Шестопалов вбачає у зв'язку з необхідністю врегулювати питання визначення, використання, поширення, зберігання та захисту комерційної таємниці [9, 34].

Для більш змістовного обґрунтування напрямків розвитку правового регулювання відносин в сфері захисту комерційної таємниці, вважаємо за необхідне звернутись до зарубіжного досвіду правового регулювання даних відносин. В даному контексті говоримо про дві групи країн: в яких прийнято спеціальне законодавство про комерційну таємницю та країни, в яких немає спеціального законодавства про комерційну таємницю.

До першої групи відносимо країни, в яких прийнято єдиний закон про комерційну таємницю, який об'єднує положення про створення режиму комерційної таємниці, захисту права на комерційну таємницю в трудових відносинах, відносинах з державними контролюючими, правоохоронними органами, органами господарського керівництва, заходи відповідальності за порушення права на комерційну таємницю (Республіка Молдова, США, Канада). З певною часткою умовності, до зазначеної групи можна віднести і Великобританію, законодавство про комерційну таємницю якої складають судові прецеденти і Закон «Про порушення конфіденційності» 1981 року. В ряді країн даної групи відносини з приводу комерційної таємниці регулюються торговим, патентним, кримінальним законодавством, законодавством про недобросовісну конкуренцію (ФРН, Японія, Австрія, Угорщина, Чехія, Словаччина, Болгарія). В Австрії, Чехії норми про комерційну таємницю закріплені в торгових кодексах, спеціальних законах про захист конкуренції. У Болгарії положення про комерційної таємниці містяться в Законі «Про захист конкуренції».

Проте у Франції, Італії, Австралії, Нідерландах захист права на комерційну таємницю здійснюється на основі застосування загальних норм цивільного, кримінального, трудового права при відсутності спеціального законодавства.

Незважаючи на певні відмінності в підходах до вирішення питання про правовий захист комерційної таємниці, можна виділити деякі загальні тенденції: відсутність спеціального нормативно-правового акту про комерційну таємницю не виключає регулювання всіх аспектів використання комерційної таємниці у господарській діяльності (зокрема, тих, які знайшли відображення в спеціальних законах про комерційну таємницю в ряді країн); допуск державних правоохоронних, контролюючих органів, органів господарського керівництва до комерційної таємниці в межах, встановлених законодавством; покладання обов'язку на органи державного керівництва зберігати і не розголошувати отриману комерційну таємницю; посилення відповідальності, аж до кримінальної, для державних службовців за розголошення комерційної таємниці; захист комерційної таємниці на локальному рівні; віднесення порушення права на комерційну таємницю до однієї з форм недобросовісної конкуренції.

Аналіз національного законодавства, спеціальної наукової літератури з питань комерційної таємниці, досвіду окремих зарубіжних країн свідчить про доцільність прийняття спеціального закону, спрямованого на правове регулювання відносин в сфері захисту комерційної таємниці. Законодавець заклад основу регламентації відносин у сфері комерційної таємниці, проте в законах і підзаконних актах, що визначають її правовий режим, багато декларативних норм і прогалин. ГК України та ЦК України також вказують на необхідність подальшого впорядкування відносин, що складаються з приводу комерційної таємниці, спеціальним законодавчим актом.

Перспективи подальшого розвитку українського законодавства про комерційну таємницю уявляються невіддільними від процесів гармонізації та зближення приватного права в Європі. Адаптація українського законодавства до європейських стандартів має сприяти інтеграції України в європейські економіко-політичні процеси та комплексному реформуванню зовнішньо-торговельного режиму України.

Висновки. Незважаючи на широке коло правових інститутів та способів захисту комерційної таємниці, питання пов'язані з її захистом є актуальними. Відсутність спеціального нормативного акта, який регулював би відносини, що виникають із приводу комерційної таємниці, неповнота та невідповідність правових норм, які регулюють однакові суспільні відносини, породжують проблемні питання у правозастосовній діяльності. Викладене дає підставу констатувати, що комерційна таємниця є найбільш універсальним серед інших об'єктів права інтелектуальної власності, а законодавство України, що регулює питання, пов'язане з інформацією, посідає окреме місце у системі права і є міжгалузевим інститутом, до складу якого входять норми конституційного, цивільного, господарського, адміністративного, кримінального та інших галузей права. Проаналізувавши генезу розвитку правового режиму комерційної таємниці, можна зазначити, що законодавство України про комерційну таємницю є історично обумовленим і на сучасному етапі активно розвивається за різними визначеними напрямками. Крім змістовного наповнення нормативно-правової бази, присвяченої комерційній таємниці, також спостерігається значне розширення форм правового регулювання, в т.ч. міжнародними актами, кодифікованими законами, локальними актами підприємств тощо. Разом з тим, розвиток законодавства України про комерційну таємницю не позбавлений таких недоліків, як неточності або суперечності у правовому регулюванні ЦК і ГК України з цієї проблематики. Дані недоліки нормативної бази з питань прав на комерційну таємницю в Україні можуть бути зневільовані в рамках гармонізації законодавства України з міжнародно-правовими та європейськими стандартами у сфері охорони прав на комерційну таємницю, зокрема, шляхом прийняття спеціального закону про комерційну таємницю.

Вважаємо, що необхідність прийняття Закону України «Про комерційну таємницю» зумовлена двома обставинами: практичною потребою в регламентації певної групи суспільних відносин, що виникають у зв'язку з комерційною таємницею, які не урегульовані нормами права; відсутністю законів, здатних виконати дану функцію.

Список використаних джерел

1. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
2. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 8 вересня 1991 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>.
3. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 7 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80>
4. Про науково-технічну інформацію : Закон України від 25 червня 1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3322-12>.
5. Цивільний кодекс України від 16.01. 2003 р. № 435-IV– [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
6. Господарський кодекс України – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
8. Світличний О. П. Комерційна таємниця як об'єкт права інтелектуальної власності та міжгалузевий інститут в системі права та законодавства України / [Електронний ресурс]. О. П. Світличний // Публічне право. – 2014. – № 1. – С. 188–194. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2014_1_27.
9. Харченко В. Б. Комерційна таємниця як об'єкт права інтелектуальної власності та категорія кримінального права / В. Б. Харченко // Вісник господарського судочинства. – 2015. – № 1. – С. 79–87 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statti/550-intelrktual/14589-2011-01-18-06-24-00.html>.

References

1. *Zakon Ukrainy «Pro informaciu» [The Law of Ukraine «Pro informaciu»]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> [in Ukrainian]*
2. *Zakon Ukrainy «Pro investytsiynu diyalnis» [The Law of Ukraine «Pro investytsiynu diyalnis»]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1560-12> [in Ukrainian]*
3. *Zakon Ukrainy «Pro zakhyst vid nedobrosovisnoyi konkurenciyi» [The Law of Ukraine «Pro zakhyst vid nedobrosovisnoyi konkurenciyi»]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80> [in Ukrainian]*
4. *Zakon Ukrainy «Pro naukovo-tekhnichnu informatsiyu» [The Law of Ukraine «Pro naukovo-tekhnichnu informatsiyu»]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3322-12> [in Ukrainian]*
5. *Tsyvilnyy kodeks Ukrainy. zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>*
6. *Hospodarskyy kodeks Ukrainy. zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/436-15>*
7. *Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>*
8. *Svitlychnyy O. P. Komertsyina tayemnytsya yak ob'ekt prava intelektualnoyi vlasnosti ta mizhhaluzevyy instytut v systemi prava ta zakonodavstva Ukrainy (2014) [Commercial secret as an object of intellectual property rights and an interdisciplinary institute in the system of law and legislation of Ukraine]. Publichne pravo. - Public law, 1, 188-194. [in Ukrainian].*
9. *Kharchenko V. B. Komertsyina tayemnytsya yak ob'ekt prava intelektualnoyi vlasnosti ta katehoriya kryminalnoho prava (2015) [Commercial secret as an object of intellectual property rights and a category of criminal law]. Visnyk hospodarskoho sudochynstva. - Bulletin of economic proceedings, 1, 79-87. [in Ukrainian].*

Стаття надійшла до редакції 15.06.2018.

Наталія Кравчук,

доктор економічних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права,
міжнародних відносин та дипломатії
юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

Мар'яна Вербіцька,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУЦІЙНОГО ТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІСЛАМСЬКИХ РИНКІВ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Проведено компаративний аналіз принципів функціонування та особливостей інституційно-правового регулювання ісламських ринків цінних паперів, розкрито їх функціональне призначення у сучасному геофінансовому просторі. Охарактеризовано роль організації бухгалтерського обліку та аудиту ісламських фінансових установ у виробленні міжнародно-правових стандартів для світової індустрії ісламських фінансів та Шаріатської консультативної ради, що фокусує свою діяльність на дослідженні й аналізі принципів шаріату, які можуть бути використані для введення нових фінансових продуктів та інструментів на ісламський ринок цінних паперів. Виокремлено проблемні аспекти розвитку ісламських ринків цінних паперів й обґрунтовано необхідність створення єдиного Ісламського фондового ринку з уніфікованими міжнародно-правовими стандартами його функціонування.

Ключові слова: ісламський ринок цінних паперів, інституційно-правове регулювання, міжнародно-правові стандарти функціонування ісламського фондового ринку, Шаріатська консультативна рада.

Кравчук Н., Вербицкая М.

Особенности институционального и правового регулирования исламских рынков ценных бумаг

Проведен компаративний аналіз принципів функціонування та особливостей інституційно-правового регулювання ісламських ринків цінних паперів, розкрито їх функціональне призначення в сучасному геофінансовому просторі. Визначено роль організації бухгалтерського обліку та аудиту ісламських фінансових установ у виробленні міжнародно-правових стандартів для світової індустрії ісламських фінансів, а також Шаріатського консультативного совету, що фокусує свою діяльність на дослідженні й аналізі принципів шаріату, які можуть бути використані для введення нових фінансових продуктів та інструментів на ісламський ринок цінних паперів. Виокремлено проблемні аспекти розвитку ісламських ринків цінних паперів й обґрунтовано необхідність створення єдиного Ісламського фондового ринку з уніфікованими міжнародно-правовими стандартами його функціонування.

Ключевые слова: ісламський ринок цінних паперів, інституційно-правове регулювання, міжнародно-правові стандарти функціонування ісламського фондового ринку, шаріатський консультативний совет.

Kravchuk N., Verbicka M.

Features of institutional and legal regulation of Islamic securities markets

The article provides a comparative analysis of the principles of functioning and features of the institutional and legal regulation of the Islamic securities markets, their functional purpose in the modern geo-financial space has been revealed. The role of Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI) in developing international legal standards for the global Islamic finance industry and the Sharia Advisory Council (SAC) has been described, which focuses on research and analysis of Sharia principles that can be used to introduce new financial products and instruments into the Islamic securities market. The problematic aspects of the development of the Islamic securities markets have been singled out and the necessity of creating a single Islamic stock market with unified international legal standards for its functioning has been substantiated.

Keywords: Islamic market of securities, institutional and legal regulation, international legal standards of functioning of the Islamic stock market, Shariat Advisory Council.

© Наталія Кравчук, Мар'яна Вербіцька, 2018

Постановка проблеми. Останнім часом певний концептуальний та практичний інтерес у трансформації сучасного геофінансового простору викликає новий вектор його розвитку – ісламські фінанси. Як специфічна індустрія послуг, що охоплює ісламські банки, страхові компанії і фонди та їхні фінансові продукти, ісламський фінансовий ринок динамічно розвивається і як альтернативна модель фінансового посередництва робить гучну заяву щодо реструктуризації сучасного геофінансового простору. Поряд з тим і прогресує законодавча база, яка його регламентує. За даними EuroMoney Islamic Finance Review, ісламський фінансовий сектор є одним із найбільш динамічно зростаючих у геофінансовому просторі з кінця XX століття (щорічні темпи приросту тут складають 15–20 %). Так, зокрема, більше 400 фінансових інститутів світу практикує ісламський банкінг, який активно розвивається не лише на фінансових ринках мусульманських країн, а й поступово інтегрується у ринки з традиційними банківськими системами. Його щорічні обороти складають понад 800 млрд. дол. США [4]. Ісламський фондовий ринок налічує близько 200–250 мусульманських фондів, що активно інвестують в міжнародні акції та облигації [2].

З огляду на вищезазначене, зростає актуальність дослідження інституційної природи та правового регулювання ісламських ринків цінних паперів, які маючи свої відмінні риси, будуються на принципах ісламської релігії, що користуються попитом на багатьох світових фондових ринках. Також актуалізуються питання щодо перспективних напрямків стратегічного розвитку ісламського фондового ринку, а саме: необхідності розробки комплексу заходів щодо зменшення сегментації ринку і її наслідків; введення правових гарантій щодо виконання контрактів і захисту інвесторів; розробки інноваційних фінансових продуктів, які могли б використовуватися ісламськими фінансовими інститутами; створення сприятливої, з точки зору принципів шаріату, ринкової інфраструктури.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблематики функціонування й трансформації сучасного геофінансового простору присвячено наукові праці багатьох зарубіжних та українських вчених і, зокрема: Ф. Аллена, Р. Голдсмита, П. Кругмана, З. Луцишин, Л. Ніала, В. Новицького, Т. Орехової, Б. Пітера, Е. Прасада, Дж. Сороса, Н. Стукало, Дж. Хансона, С. Циганова та ін. Останнім часом вагомий внесок у розвиток теоретико-методологічних засад ісламського банкінгу в контексті трансформації геофінансового простору зроблено такими дослідниками, як: М. Алі, Ф. Аллен, М. Арів, С. Ахамад, М. Гасанов, Т. Захер, М. Забаір, С. Ібрахім, А. Мірахор, А. Мірза, М. Хасан, К. Хусейн, М. Шафік та ін. Окремі аспекти правового регулювання ісламського ринку фінансових послуг у контексті міжнародно-правових стандартів банківської діяльності піднімалися С. Савчуком.

Одночасно у науковій літературі недослідженими залишаються питання щодо принципів функціонування та особливостей інституційно-правового регулювання ісламських ринків цінних паперів в умовах трансформації сучасного геофінансового простору. Відповідно, виникає об'єктивна потреба у проведенні ґрунтовних досліджень принципів функціонування ісламських ринків цінних паперів, виокремлення проблемних аспектів їх розвитку й обґрунтування необхідності створення єдиного Ісламського фондового ринку з уніфікованими міжнародно-правовими стандартами його функціонування, що й зумовлює актуальність теми дослідження, його мету і змістовне наповнення.

Метою статті є здійснення компаративного аналізу принципів функціонування та особливостей інституційно-правового регулювання ісламських ринків цінних паперів, окреслення їх ролі та функціонального призначення у сучасному геофінансовому просторі, виокремлення проблемних аспектів розвитку й обґрунтування необхідності створення єдиного Ісламського фондового ринку з уніфікованими міжнародно-правовими стандартами його функціонування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Важливою складовою сучасного геофінансового простору є ісламська фінансова система, розвиток якої визначається принципами та нормами ісламського права. Йдеться про ісламський звід законів (Шаріат), у якому сформульовано основні принципи і заборони щодо здійснення фінансової діяльності ісламськими фінансовими інститутами. Серед основних принципів, на яких базується здійснення діяльності ісламських фінансових інститутів, доцільно виокремити такі [2]:

– гроші не можуть і не повинні виникати з грошей, тобто приріст капіталу не може відбуватися у сфері грошового обігу;

– дохід інвесторів повинен бути пов'язаний з інвестиціями в торгівлю і виробництво;

– відносини між учасниками угоди повинні будуватися на основі партнерства;

– гроші не є товаром, вони лише мірило вартості.

Натомість до основних заборон належать такі:

● будь-який позичковий відсоток (ріба): процентні позики (кредити), облигації, депозити з фіксованою прибутковістю;

- спекуляція, зайва невизначеність щодо предмета договору і його істотних умов (гарар): похідні фінансові інструменти (форварди, ф'ючерси, свопи і ін.), традиційне страхування;
- безпідставне збагачення, прибуток, що виникли з випадкового збігу обставин (майсір): азартні ігри, угоди парі, традиційне страхування.

Думки з приводу правомірності функціонування ринку цінних паперів з позицій шаріату в мусульманському суспільстві поляризуються. Адже ні в Корані, ні в Сунні немає прямої інформації і згадки про цінні папери. Очевидно це через те, що за часів пророка Магомета таких форм інвестування і заробляння грошей просто не було. Натомість сучасні богослови часто далекі від реалій і, в тому числі, від реалій новітніх фінансових інструментів.

Ісламські вчені також досить обережно розглядають біржу як майданчик для інвестування і отримання прибутку, заперечуючи тим самим функціонування ринку цінних паперів, оскільки він суперечить ісламу. Однак є й ті, які навпаки розуміють важливість цього інституту для розвитку ісламської економіки і всіляко підтримують впровадження і розвиток ринку цінних паперів, з огляду на те, що основна роль даного ринку – фінансування бізнесу шляхом спрямування коштів з компаній, які мають їх надлишок, організаціям, які відчувають їх нестачу, що загалом не суперечить принципам ісламу.

Загалом фондові біржі дозволені законодавством у мусульманських країнах. Проте це не означає, що методи торгівлі на них не відповідають принципам шаріату. Аналогічно, як і комерційні банки існують в більшості мусульманських країн, але це зовсім не говорить про підтримку позичкового відсотка з боку ісламу. Якщо отриманий прибуток у результаті фінансових транзакцій частково став результатом вкладень у заборонену шаріатом діяльність, то інвестор повинен пройти так звану «процедуру очищення доходу». Іншими словами, ту частину прибутку, яка є результатом забороненої діяльності, потрібно пожертвувати на благодійні цілі. З огляду на зазначене, всі фірми і компанії (за родом діяльності) в мусульманських країнах поділяються на три групи [2].

До першої групи належать компанії і фірми, які займаються дозволеним видом діяльності, не вдаються до шахрайства, лихварства або кредитування (наприклад, транспортні та вантажні компанії, фірми з виробництва одягу, офісного приладдя, меблів, медичних приладів, будівельні компанії тощо). Купівля-продаж акцій таких компаній і фірм дозволені.

До другої групи належать ті компанії і фірми, які займаються забороненою шаріатом діяльністю (зокрема, заводи з виробництва алкогольної продукції, виробники цигарок (будь-яких, в тому числі і кальяну), а також ігрових автоматів; банки, що займаються лихварськими операціями, друкарні і фірми, що поширюють порнографічну продукцію та інші). Купівля-продаж акцій подібних компаній заборонені мусульманськими канонами.

Що ж стосується третьої групи, то це компанії, які займаються дозволеним видом діяльності, але в своїй роботі вдаються до деяких заборонених шаріатом транзакцій (наприклад, це може бути компанія, що займається перевезеннями, яка має вклади в банку і отримує з них прибуток за допомогою лихварства або, яка звертається в банки з метою отримання кредиту для фінансування своїх проєктів).

Науковці дотримуються різних думок про правовий статус останньої, третьої групи компаній. Зокрема, Ісламознавчий центр фетв міністерства вакуфів і релігійних справ Катару, Академія мусульманського права, що підпорядковується Всесвітній ісламській лізі, а також члени постійного комітету з видання фетв Саудівської Аравії винесли постанову про заборону купівлі-продажу акцій таких компаній. Свою думку вони аргументують тим, що акціонер стає учасником їх діяльності, а отже, і співучасником у всіх заборонених операціях фірми (лихварських кредитах та інших). Вони вважають, що особа, яка придбала акції такої компанії, не знаючи про те, що компанія вдається до лихварських операцій, повинна продати акції і залишити компанію [1].

Провідною міжнародною некомерційною організацією, відповідальною за розробку і випуск стандартів для світової індустрії ісламських фінансів, є Організація бухгалтерського обліку та аудиту ісламських фінансових установ (*Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions – AAOIFI*), створена в 1991 р., в Бахреїні. Серед її найбільш значних досягнень – випуск 94 стандартів у сфері шаріату, бухгалтерського обліку, аудиту, корпоративної етики та управління. Стандарти ААОІФІ прийняті як на обов'язковій основі, так і в якості керівних принципів для центральних банків і регулятивних органів у багатьох країнах світу [2].

ААОІФІ має підтримку серед установ країн-членів організації, до яких відносяться центральні банки і регулятивні органи, фінансові установи, бухгалтерські та аудиторські фірми, а також юридичні фірми в більш, ніж 45-ти країнах світу. Її стандартам підпорядковуються провідні ісламські фінансові інститути в усьому світі, метою яких є досягнення прогресивного рівня гармонізації практики міжнародних ісламських фінансів.

Організація бухгалтерського обліку та аудиту ісламських фінансових установ (AAOIFI) вважає дозволеним купівлю-продаж акцій останньої, третьої групи компаній при дотриманні таких умов [2]:

1. Якщо компанія не вказує у своїх статутних та установчих документах про те, що однією з цілей її створення є вчинення процентних угод (отримання доходів від процентних операцій) або вчинення правочинів з іншими забороненими з точки зору шаріату видами товарів і матеріалів.

2. Якщо загальна сума боргових зобов'язань компанії (кредитів і позик від традиційних процентних операцій банків) не перевищує 30% ринкової капіталізації (всіх розміщених акцій) корпорації (власного капіталу компанії), а також керівництво компанії усвідомлює заборону залучення кредитів, якою б не була сума боргу. Якщо ж компанія набрала борги, що перевищують 30% своєї вартості, вона і її акції автоматично переходять в категорію недозволеного для торгівлі та інвестування.

3. Якщо загальна сума розміщених на депозитах під відсоток (коротко-, середньо- або довгострокових) коштів компанії не перевищує 30% її ринкової капіталізації (всіх розміщених акцій корпорації), при цьому керівництво компанії усвідомлює заборону розміщення коштів під відсоток, якою б не була сума, розміщена в депозитах під відсоток.

4. Якщо сума прибутку, отримана компанією від заборонених з точки зору шаріату видів діяльності не перевищує 5% від загального чистого прибутку компанії, незалежно від того, чи був отриманий цей прибуток від ведення заборонених видів діяльності, від володіння забороненої за принципами шаріату власністю або від інших заборонених угод. У разі якщо джерело прибутку не розкрито компанією, необхідно докласти зусиль щодо його ідентифікації (розкриття) з належною увагою. Для визначення вищевказаних процентних співвідношень, необхідно звернутися до останніх звітних даних щодо бюджету і показників фінансового стану компанії.

5. Обов'язковою є вилучення сум заборонених доходів.

Такої думки притримується також Міністерство вакуфів і релігійних справ ОАЕ, шаріатська правова академія США.

У мусульманському світі сучасні фінансові інструменти – цінні папери та їх похідні – не набули такого поширення, як в традиційному суспільстві, оскільки не має чіткості у відповіді на питання щодо їх відповідності принципам шаріату. А це відповідно, ускладнює функціонування та регламентацію ісламського фондового ринку. Найбільш широко використовуваними цінними паперами є ісламські облігації (сукук), які мають свої різновиди.

Сукук – в перекладі з арабської означає фінансовий документ (сертифікат) рівного значення та вартості, що свідчить про право власності на частку інвестора в майні (активах), або засвідчує право на отримання користі від власності, а також готівкових коштів, одержуваних в якості доходу на період обігу цінних паперів.

Організація бухгалтерського обліку та аудиту ісламських фінансових інститутів (AAOIFI), будучи однією з провідних організацій, що розробляють стандарти діяльності останніх (ісламських фінансових інститутів), визначає сукук як сертифікати рівної номінальної вартості, що засвідчують неподільну частку володіння у матеріальних активах, наданих послугах, активах певного проекту чи спеціального інвестиційного проекту.

Незважаючи на те, що часто інвестори трактують сукук як «ісламську облігацію» (*Islamic bond*), існують принципові відмінності між цими інструментами. Основна відмінність полягає в тому, що облігація – це борговий цінний папір, тоді як сукук – частка в матеріальних активах чи у фінансованому проекті. Прибутковість, на відміну від облігації, формується за рахунок прибутку від використання активів, послуг або діяльності, що фінансується. Отже, сукук – ідеальний інструмент з точки зору ісламських інвесторів, оскільки він є часткою в реальних активах (забезпечується ними), торгується на вторинному ринку, не є прямим обов'язком, а його емітентами можуть бути ісламські фінансові інститути, суверенні емітенти та компанії, діяльність яких не суперечить принципам шаріату [1].

Отже, характерною особливістю ісламських цінних паперів є те, що їх випуск базується на реально існуючому базовому матеріальному активі або матеріальному забезпеченні. Ісламські цінні папери сукук – сертифікати рівного номіналу і вартості, що представляють собою, після їх випуску та розміщення, письмовий документ, який підтверджує право власності їх власників на частку в матеріальному майні, право користування будь-яким майном, послугами, або отримання з неї користі (узуфрукт), чи дає право володіння часткою в проекті або в будь-якій інвестиційній діяльності.

На відміну від мусульманських сукук, традиційні облігації – це боргове зобов'язання без матеріального забезпечення на основі укладеного договору, де емітент строго зобов'язується виплачувати власникам облігації купонні виплати в певний термін у вигляді відсотка, а також в кінці терміну погашення – основну суму, що кардинально відрізняє їх від сукук облігації.

В ісламському праві постійний дохід або процентні облігації не є дозволеними, тому сукук розглядається як цінний папір, що діє відповідно до принципів шаріату; його інвестиційні принципи забороняють нараховувати або виплачувати відсотки. Ці цінні папери, що відповідають канонам ісламу, можуть бути також класифіковані щодо їх можливості бути реалізованими і нереалізованими на вторинному ринку.

Таким чином, ісламський фондовий ринок, незважаючи на особливості свого функціонування і на спірні моменти з приводу відповідності методів торгівлі цінними паперами принципам шаріату, активно розвивається і в найближчій перспективі може претендувати на провідні позиції на світовому фінансовому ринку. Фахівці відзначають, що в ісламського фондового ринку сьогодні існує значний інвестиційний потенціал. Наприклад, обсяг вільного капіталу, що належить мусульманам на Близькому Сході, становить понад 1,3 трлн. дол. США [3].

Першою мусульманською державою, де вперше була створена повноцінна ісламська фондова біржа, став Судан. Цей фінансовий майданчик відомий як Хартумська фондова біржа (*Khartoum Stock Exchange*), на якій здійснюються торги акціями ісламських компаній. Згідно з правилами даної фондової біржі, крім вимог шаріату до всіх учасників біржі, при здійсненні торгівлі цінними паперами (в тому числі акціями компаній), дозволяється отримувати прибуток лише від тих угод, доходи від яких і біржові операції яких є не заборонені шаріатом. Ще однією особливістю цієї фінансової площадки є те, що торги на біржі цінними паперами допускаються лише на основі методу спот, тобто після укладання угоди сторони повинні провести негайний розрахунок (при цьому обов'язковою умовою є те, що оплата вартості того чи іншого цінного паперу повинна бути проведена відразу повністю, а не частинами або траншами). Також щоб уникнути різного роду спекулятивних наслідків, в угодах на цій біржі не повинно бути «відсилання на майбутнє». Для того, щоб ці правила мали юридичну силу, а також з метою створення конкретних правових умов для даної фондової біржі, в Судані був виданий спеціальний закон, згідно з яким всі компанії з обмеженою відповідальністю, банки, страхові компанії повинні стати членами цієї біржі. Так, за станом на вересень 2016 р., членами даної біржі були 63 компанії, зокрема: 24 банки, 7 страхових компаній, 11 інвестиційних компаній із сумарною капіталізацією понад 1 млрд. дол. США [1].

Незважаючи на те, що Судан став першою країною у сфері створення повноцінного ринку ісламських цінних паперів, проте останнім часом істотний внесок у розвиток світового ісламського фондового ринку вносять такі східно-азіатські країни-лідери, як Малайзія та Індонезія.

У Малайзії ринок цінних паперів був спочатку під контролем Центрального банку Малайзії (*Bank Negara Malaysia*). Однак у березні 1993 р. функцію нагляду і регулювання передано спеціально створеному органу – Комісії з цінних паперів Малайзії, діяльність якої регламентується окремим законодавством. У 1997 р. Центральний банк Малайзії створив в рамках свого відомства Шаріатську консультативну раду (SAC). Відповідно Комісія з цінних паперів одночасно сформулила в рамках свого відомства Департамент з ісламського ринку капіталу, який зобов'язаний сприяти роботі Шаріатської консультативної ради (SAC) при Центральному банку Малайзії. Таким чином, SAC фокусує свою діяльність на дослідженні й аналізі принципів шаріату, які можуть бути використані для введення нових продуктів на ісламський ринок цінних паперів, а також оцінює існуючі традиційні (неісламські) інструменти фондового ринку, щоб визначити, наскільки ці інструменти відповідають принципам шаріату. Також цей інститут займається дослідженням і аналізом інших питань, які пов'язані з функціонуванням ісламського фондового ринку з метою надання інвесторам, уряду і галузі конкретних консультацій, рекомендацій та інструкцій. Зокрема, він сприяє у визначенні відповідності різних компаній, які мають лістинг на найголовнішій фондовій біржі країни – Малайзійській біржі (*Bursa Malaysia, KLSE*) – принципам шаріату (в тому числі надає список акцій, дозволених шаріатом). Ці списки можуть містити понад тисячу найменувань цінних паперів, в тому числі й акцій компаній. Результати свого аналізу SAC публікує два рази в рік, і вони є дуже важливими орієнтирами для інвесторів, які дотримуються ісламських принципів і бажають інвестувати в ті чи інші галузі [1].

Так, зокрема, на своєму 20-му засіданні, що відбулося в липні 1999 р., SAC, посилячись на доводи і докази шаріату, видала висновок, відповідно до якого некумулятивні привілейовані акції дозволялися і могли бути використані в обороті. В основі прийнятого рішення щодо цих цінних паперів лежала концепція таназуль (відмови від претензії на право). Тобто, згідно з цією концепцією, власники звичайних акцій під час регулярних загальних зборів кожен раз повинні були давати згоду на використання концепції таназуль для емісії привілейованих акцій, як наслідок, вони погоджувалися, що дивіденди, отримані на основі відсотка від чистого прибутку, будуть надаватися власникам привілейованих акцій, а не їм. Це означає, що відсоток доходу для власників привілейованих акцій базується на прибутку, а не на номінальній вартості привілейованих акцій. При цьому розподіл доходу залежить від наявності (відсутності) прибутку, тобто за основу береться принцип мудараба.

Другим яскравим прикладом щодо купівлі-продажу акцій стала постанова SAC, яку було прийнято в 1997 р. на 10-му спільному засіданні SAC. У даній постанові зумовлювалося, що деякі спекуляції на ринку цінних паперів допустимі за умови недопущення обману і маніпуляцій на фондовому ринку. Цією постановою SAC не ставила за мету дозволити розробку фінансових продуктів на основі елементів спекуляції. Однак вони аргументували своє рішення про дозвіл спекуляцій на ринку цінних паперів, посилаючись на принцип угоди бай музаяда, яка містить у своїй суті елементи спекуляції і, яка не заборонена шаріатом [1].

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, зауважимо, що найактуальнішою темою на сучасному етапі розвитку ісламських фондових ринків є створення єдиного Ісламського фондового ринку та уніфікація міжнародно-правових стандартів його функціонування. Але це завдання віддаленої перспективи, що підтверджується даними аналізу стану ринків цінних паперів окремих мусульманських країн. Так, низька капіталізація ринків цінних паперів переважної більшості цих країн пояснюється відсутністю довіри до відносно нового для ісламських потенційних інвесторів інституту, оскільки ісламський ринок цінних паперів почав свій розвиток з кінця XX століття.

Незважаючи на досить стабільне зростання економіки в мусульманських країнах (зокрема, в Бахреїні, Малайзії, Пакистані, Судані), загалом кількість компаній, що мають лістинг на фондових біржах, залишається як і раніше незначною, а на ринку обертається невеликий обсяг капіталу. Крім цього, значна частина компаній, що мають лістинг на біржі, є товариствами закритого типу, яким дозволено обмежене розміщення акцій. Суми інвестицій дуже малі й переважно інертні. Співвідношення між активами, які торгуються і їх загальною кількістю, зареєстрованою на біржі, надзвичайно низьке, що робить ліквідність біржі залежною від невеликої кількості цінних паперів. Така картина характерна майже всім ринкам ісламських цінних паперів [3].

Вищезазначені чинники посилюють залежність інвестора від несприятливих коливань ринку. Крім цих існують й інші проблеми ісламських ринків цінних паперів, а саме:

- необхідна розробка комплексу заходів щодо зменшення сегментації ринків;
- потрібне введення гарантій виконання контрактів і захисту прав інвесторів, в т.ч. на законодавчому рівні;
- необхідна подальша розробка продуктів, які могли б використовуватися ісламськими фінансовими інститутами;
- актуальним питанням залишається створення сприятливої, з точки зору принципів шаріату, ринкової інфраструктури.

Підсумком цих нововведень має стати впорядкування й стандартизація інститутційно-правового регулювання ісламських ринків цінних паперів, розвиток і розширення їх інвестиційних можливостей, поліпшення механізму перерозподілу багатства в суспільстві і, як наслідок, посилення економічного зростання мусульманських країн в цілому.

Список використаних джерел

1. Аляутдинов Ш. Рынок акций в исламе [Электронный ресурс] / Ш. Аляутдинов. – Режим доступа : <https://umma.ru/rynok-aktsij-v-islame/>.
2. Ескараева К. Т. Международные исламские финансовые организации: роль и место / К. Т. Ескараева // Деловая неделя. – № 31 (1056). – С. 5.
3. Оналтаев О. Д. Исламский фондовый рынок: современное состояние и перспективы развития [Электронный ресурс] / О. Д. Оналтаев – Режим доступа : <https://articlekz.com/article/15436>.
4. Снежко Е. Деньги по законам шариата. Помогут ли религиозные нормы, действующие в исламском банкинге, навести порядок в мировых финансах? / Е. Снежко // Инвестгазета. – 2009. – 16–22 марта. – С. 25.

References

1. Alyautdinov Sh. Rynok aktsiy v islame. Available at: <https://umma.ru/rynok-aktsij-v-islame/> [in english].
2. Yeskarayeva K. T. Mezhdunarodnyye islamskiye finansovyye organizaciyi: rol' I mesto // Delovaya nedelya. - № 31 (1056). S. 5. [in Russian].
3. Onaltayev O. D. Islamskiy fondovyy rynek: sovremennoye sostoyaniye i perspektivy razvitiya. Available at: <https://articlekz.com/article/15436> [in Russian]
4. Snyezhko Ye. Den`gi po zakonam shariata. Pomogut li religioznyye normy, deystvuyuschiye v islamskom banking, navesti poryadok v mirovykh finansah? // Investgazeta. – 2009. – 16-22 marta. – S. 25. [in Russian].

Стаття надійшла до редакції 22.06.2018.

5. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА.

УДК 343.35

Ольга Баранецька,

кандидат економічних наук, доцент
кафедри економічної безпеки та фінансових
розслідувань юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

Олександра Олійничук,

кандидат економічних наук, доцент
кафедри економічної безпеки та фінансових
розслідувань юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЕКОНОМІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Розглянуто діяння, що відносяться до зловживання владою або службовим становищем. Проаналізовано кількісні та якісні показники щодо протидії зловживанню владою або службовим становищем. Висвітлено аспекти економічної злочинності з позицій службових злочинів. Сформульовано рекомендації та заходи протидії зловживанню владою або службовим становищем з метою попередження економічної злочинності.

Ключові слова: службове становище, зловживання службовим становищем, протиправне діяння, кримінальна відповідальність, економічна злочинність.

Баранецкая О., Олійничук А.

Зловживання владою або службовим становищем як елемент економічної злочинності

Рассмотрены деяния, относящиеся к злоупотреблению властью или служебным положением. Проанализированы количественные и качественные показатели по противодействию злоупотреблению властью или служебным положением. Освещены аспекты экономической преступности с позиций служебных преступлений. Сформулированы рекомендации с противодействия злоупотреблению властью или служебным положением с целью предупреждения экономической преступности.

Ключевые слова: служебное положение, злоупотребление служебным положением, противоправное деяние, уголовная ответственность, экономическая преступность.

Baranetska O., Olynychuk O.

Abuse of power or official position as an element of economic crime

The acts relating to the abuse of power or office position were considered. The quantitative and qualitative indicators of counteracting to abuse of power or office position were analyzed. The aspects of economic crime from the point of official misconduct were highlighted. The recommendations for combating of abuse of power or office in order to prevent economic crime were formulated.

Keywords: official position, abuse of office position, wrongful act, criminal liability, economic crime.

© Ольга Баранець, Олександра Олійничук, 2018

Постановка проблеми. Надзвичайно небезпечним антисоціальним феноменом в умовах пресійних явищ в економіці України та всеосяжності дестабілізаційних соціально-економічних процесів, що посилює гальмування процесу євроінтеграції, сприяє розвитку гібридних загроз, втраті міжнародних конкурентних позицій нашої держави та перешкоджає досягненню її фінансово-економічної стабільності, є масштабний розвиток злочинних діянь та функціонування могутніх злочинних формувань.

Саме тому питання нівелювання злочинності завжди залишатимуться актуальними та привертатимуть увагу як суспільства загалом, так і науковців зокрема. Вивчення та досконале опрацювання проблематики детермінації злочинності, її системності, багаторівневості та загального стану в нашій державі дозволять віднайти потрібні превентивні заходи та важелі впливу задля зменшення цього негативного соціального явища, яке глибоко вкорінилося в наше буденне життя в силу різних обставин та пролонгує безперейність правових деліктів.

Особливе зацікавлення викликає тематика злочинності у сфері службової діяльності (розділ XVII Особливої частини Кримінального кодексу (КК) України [3]), зокрема зловживання владою або службовим становищем (статті 364, 364-1 КК України [3]) у контексті економічної злочинності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти протидії проявам і наслідкам злочинної діяльності, пов'язаної із зловживанням владою чи службовим становищем, висвітлені у наукових працях останніх років. Так, у статті М.-М. С. Яциніної розглянуто окремі аспекти об'єктивної сторони складів злочинів, що передбачають відповідальність за службові зловживання [8]. О. О. Вольський обґрунтував обставини, що підлягають доказуванню під час розслідування заволодіння чужим майном, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем [1]. У публікаціях В. О. Мартиненко надано кримінологічну характеристику особи державного службовця, який зловживає владою або службовим становищем [4], а також висвітлено особливості кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем, що вчиняють державні службовці [5]. Праця М. В. Сийпюкі присвячена з'ясуванню наслідків зловживання владою або службовим становищем як злочину [6]. Отже, в наукових дослідженнях здебільшого окреслюються кримінально-правові та кримінологічні аспекти даного діяння. Водночас недостатньо уваги приділено взаємозв'язку зловживання владою чи службовим становищем із економічною злочинністю.

Метою статті є висвітлення проблематики протидії зловживанню владою чи службовим становищем у контексті попередження економічної злочинності та формулювання відповідних авторських рекомендацій у даному напрямі наукових розробок.

Виклад основного матеріалу. Згідно із тлумачним словником української мови зловживати – це вживати, використовувати що-небудь на зло або шкоду комусь [7, с. 598]. Зловживати владою можуть ті особи, які безпосередньо нею наділені, а інші можуть зловживати службовим становищем або повноваженнями. Службове становище службової особи складають її права, обов'язки, повноваження, які зумовлюють її спеціальний статус і притаманні лише їй як службовій особі. Це повинні бути лише ті права, обов'язки, повноваження, які прямо передбачені в законодавстві, посадових інструкціях, статутах, положеннях та інших актах, які визнають правовий статус службової особи. Особливістю повноважень службової особи є те, що вони не є її природними правами, обов'язками, а є делегованими певним суб'єктом для виконання завдань держави, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій [8].

Варто розглянути діяння, що відносяться до категорії «зловживання владою або службовим становищем», які об'єктивовані у статтях 364, 364-1 КК України (табл. 1).

Таблиця 1

Діяння, що відносяться до зловживання владою або службовим становищем

№ п/п	Характеристика злочину зловживання владою або службовим становищем	Міра покарання
1	2	3
1.	Зловживання владою або службовим становищем, тобто 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 (яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян) охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.	Карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, із штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Продовження табл. 1

1	2	3
2.	Зловживання владою або службовим становищем, тобто 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 спричинило тяжкі наслідки (які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян).	Карється позбавленням волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, зі штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.
3.	Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, тобто умисне, з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб використання всупереч інтересам юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми службовою особою такої юридичної особи своїх повноважень, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.	Карється штрафом від ста п'ятдесяти до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до трьох місяців, або обмеженням волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років.
4.	Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, тобто умисне, з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб використання всупереч інтересам юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми службовою особою такої юридичної особи своїх повноважень, якщо воно спричинило тяжкі наслідки.	Карється штрафом від чотирьохсот до дев'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк від трьох до шести років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Примітка: побудовано на основі [3].

Результати аналізу даних протягом 2015–2017 рр. щодо зловживання владою або службовим становищем, зареєстрованих органами внутрішніх справ України, відображені в табл. 2.

Таблиця 2

Аналіз кількісних і якісних показників щодо протидії зловживанню владою або службовим становищем

№ п/п	Показники	Роки			Відхилення	
		2015	2016	2017	2017 р. від 2015 р.	2017 р. від 2016 р.
1	2	3	4	5	6	7
1.	Обліковано кримінальних правопорушень у звітному періоді	2238	2331	2286	48	-45
2.	Кримінальні правопорушення, у яких особам вручено повідомлення про підозру	189	93	183	-6	90
2.1.	Частка кримінальних правопорушень, у яких особам вручено повідомлення про підозру, у загальній кількості облікованих кримінальних правопорушень, % (п.2/п.1)*100%	8,4	4,0	8,0	-0,4	4,0
3.	Кримінальні правопорушення у провадженнях, досудове розслідування у яких зупинено відповідно до ст. 280 КПК України	4	3	1	-3	-2
4.	Кримінальні правопорушення, за якими провадження направлено до суду	190	87	172	-18	85
4.1.	- з обвинувальним актом	134	72	161	27	89
4.2.	- з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності	33	3	2	-31	-1
4.3.	- вчинені особами, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення	7	2	3	-4	1
4.4.	- вчинені групою осіб	16	10	6	5	-6
5.	Частка кримінальних правопорушень, за якими провадження направлено до суду, у загальній кількості облікованих кримінальних правопорушень, % (п.4/п.1*100%)	8,5	3,7	7,5	-1	3,8
6.	Кримінальні правопорушення, у яких провадження закрито	1044	788	879	-165	91
7.	Кримінальні правопорушення, у яких на кінець звітного періоду рішення не прийнято	2064	2253	2121	57	132
7.1.	Частка кримінальних правопорушень, у яких на кінець звітного періоду рішення не прийнято, у загальній кількості облікованих кримінальних правопорушень, % (п.7/п.1*100%)	92,2	96,7	92,8	0,6	-3,9

Примітка: побудовано на основі [2].

Отже, на основі даних табл. 2 можна зробити такі висновки:

1) протягом 2015–2017 рр. збільшилась кількість облікованих органами внутрішніх справ України кримінальних правопорушень у сфері зловживання владою або службовим становищем. Так, у 2017 році зафіксовано 2286 злочинів, що на 48 більше, ніж у 2015 році, хоча і на 45 менше ніж у 2016 році. Таким чином, загалом встановилась негативна тенденція у результаті кількісного зростання зловживання владою або службовим становищем;

2) відзначається суттєве коливання кількості кримінальних правопорушень, у яких особам вручено повідомлення про підозру. У 2017 році було вручено повідомлення про підозру у 183 кримінальних правопорушеннях, що на 6 менше, ніж у 2015 році та на 90 більше, ніж у 2016 році. Частка кримінальних правопорушень, у яких особам вручено повідомлення про підозру, у загальній кількості облікованих кримінальних правопорушень за аналізований період є вкрай низькою і варіює від 4,0% (2016 рік) до 8,4% (2015 рік). У 2017 році даний показник становив 8,0%, що вказує на певне підвищення ефективності роботи правоохоронних органів у напрямі виявлення підозрюваних осіб у вчиненні даного злочину порівняно із попереднім роком, однак загалом відзначається низька результативність протидії даній злочинній діяльності;

3) у 2016 році було обліковано 172 кримінальних правопорушень, за якими провадження направлені до суду, що на 18 менше ніж у 2015 році та на 85 більше, ніж у 2016 році. Коливання кількості кримінальних правопорушень, за якими провадження направлені до суду, зумовило зниження їхньої частки у загальній кількості облікованих кримінальних правопорушень, а саме: 8,5% – у 2015 році, 3,7% – у 2016 році та 7,5% – у 2017 році, що є черговим підтвердженням невисокої ефективності діяльності правоохоронних органів у досліджуваній сфері;

4) кримінальні правопорушення, у яких провадження закрито, мають загалом спадаючу тенденцію (їхня кількість зменшилась із 1044 – у 2015 році до 879 – у 2017 році). Водночас кількість кримінальних правопорушень, у яких на кінець звітної періоду рішення не прийнято, протягом аналізованого періоду зростає. Так, у 2015 році вона становила 2064 кримінальних правопорушень, у 2016 році – 2253, проте у 2017 році – 2121, що на 57 кримінальних правопорушень більше, ніж у 2015 році. Частка кримінальних правопорушень, у яких на кінець звітної періоду рішення не прийнято, у загальній кількості облікованих кримінальних правопорушень є надзвичайно високою і коливається в межах 92,2% – у 2015 році та 96,7% – у 2016 році, що знову ж доводить низьку ефективність вітчизняної правоохоронної системи у напрямі протидії зловживанню владою або службовим становищем.

Загалом обставини, що сприяють розвитку даного антисоціального явища та його швидкої інтеграції в усі сфери господарської діяльності суб'єктів економіки можна розділити на: соціально-психологічні (пов'язані із недосконалістю та недієвістю правовиховної роботи, психологічним кліматом населення, його менталітетом, низьким рівнем законослухняної поведінки, атрофією почуття протесту проти протиправних засобів досягнення матеріальних статків і т.д.); організаційно-господарські (характеризуються похибками в правотворчій діяльності, дисбалансами економіко-правових і моральних орієнтирів, передбачають недосконалість роботи контролюючих органів та ін.).

Основними чинниками зародження та розвитку злочинності у сфері економічної діяльності на вітчизняних теренах є: історичні трансформаційні процеси у державі, як-от бурхливий розвиток кримінальних відносин після розпаду Радянського Союзу; глобальна соціально-економічна та політична криза в державі; недосконалість правового поля; дисбаланси економічної сфери; невідповідність між економічними потребами й інтересами окремих господарюючих суб'єктів, індивідуумів і суспільства й економічними можливостями їхнього задоволення.

Характерні риси злочинності у сфері економіки наступні: по-перше, вона завдає економічної, політичної та моральної шкоди державі та суспільству; по-друге, вчиняється свідомо та навмисно; по-третє, обумовлена корисливими діями, що передбачають отримання економічних вигод.

Дослідження питання економічної злочинності через призму службових злочинів дає можливість зробити висновок про те, що вони вважаються такими лише за тих умов, коли особа використовувала власне службове становище чи повноваження з корисливих мотивів або з особистої зацікавленості з метою отримання особистого зиску, що спричинило шкоду інтересам держави, громадськості, юридичних або фізичних осіб. До економічних злочинів службових осіб можна віднести розкрадання шляхом зловживання службовим становищем і корисливе зловживання, систематичний збут краденого майна, доведення підприємств до банкрутства, аварій або катастроф, незаконне отримання платежів при їх розподілі між окремими особами за фактично виконані роботи з привласненням посадовою особою певних сум і т. д.

З метою попередження економічної злочинності доречними, на нашу думку, будуть такі рекомендації та заходи протидії зловживанню владою чи службовим становищем:

- 1) перевірка особистих якостей службової особи, у тому числі з використанням поліграфу;
- 2) профілактика протиправних дій, що передбачає роботу з персоналом, реалізацію мотиваційних заходів, які спрямовані на формування негативного ставлення до фактів розкрадань, заохочення чесної роботи, організацію протидії розкраданню шляхом застосування перехресного контролю, регулярне проведення перевірок фінансової діяльності, оснащення приміщень засобами охорони та відеоспостереження;
- 3) моральне та матеріальне стимулювання;
- 4) дотримання принципу невідворотності покарання, який передбачає фіксування усіх правопорушень юридично, зі складанням протоколу тощо.

Висновки. Таким чином, рівень економічної злочинності, у тому числі зловживання владою або службовим становищем, є вагомою загрозою безпечному соціально-економічному розвитку України, що зумовлює застій та перешкоджає економічному піднесенню в державі, пролонгує дестабілізаційні процеси, породжує соціальну дискримінацію та поляризацію населення за рівнем доходів.

Формування цілісного розуміння причин виникнення економічної злочинності в межах зловживання владою або службовим становищем, її сутнісних ознак та об'єктивний аналіз проявів і заходів протидії зловживанню владою або службовим становищем дозволило окреслити превентивні вектори щодо запобігання цій загрозі та зорієнтувати увагу на посилення дієвості управлінського ресурсу в потрібному напрямі з метою мінімізації деструктивних тенденцій кількісних і якісних показників злочинності.

У подальших наукових розробках буде розглянуто вплив економічної злочинності на окремі структурні складники національної безпеки України.

Список використаних джерел

1. Вольський О. О. Обставини, що підлягають доказуванню під час розслідування заволодіння чужим майном, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем / О. О. Вольський // *Митна справа*. – 2014. – № 2 (2.2). – С. 244–251.
2. *Звітність про роботу органів досудового розслідування за 2015–2017 рр.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua>.
3. *Кримінальний кодекс України* [Електронний ресурс] : Закон України: [прийнято ВР 05.04.2001 № 2341-III]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page11>.
4. Мартиненко В. О. Криминологічна характеристика особи державного службовця, який зловживає владою або службовим становищем / В. О. Мартиненко // *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. – 2017. – № 1. – С. 99–110.
5. Мартиненко В. О. Особливості кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем, що вчиняють державні службовці / В. О. Мартиненко // *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. – 2017. – № 3. – С. 118–132.
6. Сийпюкі М. В. Зловживання владою або службовим становищем: визначення наслідків злочину / М. В. Сийпюкі // *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. – 2015. – Вип. 33(2). – С. 127–130. – (Сер. «Право»).
7. *Словник української мови: в 11 т. Т. 3* / Г. М. Гнатюк, Т. К. Черторизька ; ред. колег. І. К. Білодід. – К. : Наукова думка, 1972. – 744 с.
8. Яциніна М.-М. С. Об'єктивна сторона складів злочинів, що передбачають відповідальність за службові зловживання: окремі аспекти / М.-М. С. Яциніна // *Порівняльно-аналітичне право*. – 2016. – № 3. – С. 185–189.

References

1. Volskyi, O. O. (2014) *Obstavyny, shcho pidlihaiut dokazuvanniu pid chas rozsliduvannia zovolodinnia chuzhym mainom, shliakhom zlovzhivannia sluzhbovoiu osoboiu svoim sluzhbovym stanovyshchem* [Circumstances subject to proof in the course of the investigation of the taking over of someone property by abuse of official status by their official position]. *Mytna sprava – Customs*, 2 (2.2), 244 – 251 [in Ukrainian].
2. *Zvitnist pro robotu orhaniv dosudovoho rozsliduvannia za 2015–2017 rr.* [Reporting on the work of the pre-trial investigation bodies for 2015-017]. www.gp.gov.ua. Retrieved from <http://www.gp.gov.ua>.
3. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy* [Criminal Code of Ukraine]. [zakon0.rada.gov.ua](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page11). Retrieved from <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page11>

4. Martynenko, V. O. (2017) *Kryminolohichna kharakterystyka osoby derzhavnoho sluzhbovtzia, yakyi zlovzhyvaie vladoiu abo sluzhbovym stanovyschem* [Criminological characteristic of a civil servant who abuses a power or official position]. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav. – Scientific Journal of the National Academy of Internal Affairs*, 1, 99 – 110 [in Ukrainian].
5. Martynenko, V. O. (2017) *Osoblyvosti kryminalnoi vidpovidalnosti za zlovzhyvannia vladoiu abo sluzhbovym stanovyschem, shcho vchyniaiut derzhavni sluzhbovtzi* [Peculiarities of criminal liability for abuse of power or official position performed by civil servants]. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav. – Scientific Journal of the National Academy of Internal Affairs*, 3, 118 – 132 [in Ukrainian].
6. Syiploki, M. V. (2015) *Zlovzhyvannia vladoiu abo sluzhbovym stanovyschem: vyznachennia naslidkiv zlochynu* [Abuse of power or official position: determining the consequences of a crime] *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. – Scientific Journal of Uzhgorod National University*, 33(2), 127 – 130 [in Ukrainian].
7. Bilodid, I. K., Hnatiuk, H. M. & Chertoryzka, T. K. (1972) *Slovnyk ukrainskoi movy* [Dictionary of the Ukrainian language]. – (Vols. 1 – 11). Kyiv: Naukova dumka – Scientific thought [in Ukrainian].
8. Iatsynina, M.- M. S. (2016) *Obiektivna storona skladiv zlochyniv, shcho peredbachaiut vidpovidalnist za sluzhbovi zlovzhyvannia: okremi aspekty* [The objective side of the crimes of crime, which provides for responsibility for official abuse: some aspects] *Porivnialno-analitychne pravo. – Comparative and analytical law*, 3, 185 – 189 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 20.06.2018.

Юрій Пілюков,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри кримінального
права і процесу юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету,
провідний фахівець з наукової роботи
Тернопільського НДЕКЦ МВС України

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ВИМОГИ ДО ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Досліджено процесуальні особливості формування, перевірки та оцінки висновку експерта. Запропоновано окремі доповнення до КПК України щодо порядку залучення експерта сторонами кримінального провадження.

Ключові слова: висновок експерта, процесуальне джерело доказів, експерт, належність, допустимість, достовірність, достатність, компетенція, компетентність.

Пілюков Ю.

Процесуальные требования к заключению эксперта в уголовном производстве

Исследованы процессуальные особенности формирования, проверки и оценки вывода эксперта. Предложены дополнения в УПК Украины относительно порядка привлечения эксперта сторонами уголовного производства.

Ключевые слова: заключение эксперта, процессуальный источник доказательств, эксперт, принадлежность, допустимость, достоверность, достаточность, компетенция, компетентность.

Pilyukov Y.

Procedural Requirements for the Expert's Opinion in Criminal Proceedings

The article deals with the procedural features of the formation, verification and evaluation of the expert's conclusion. Proposed separate additions to the Criminal Procedure Code of Ukraine on the order of involving an expert by the parties to the criminal proceedings.

Keywords: expert opinion, procedural source of evidence, expert, affiliation, admissibility, authenticity, sufficiency, competence, competence.

Постановка проблеми. Доказування є основою кримінальної процесуальної діяльності. Процес доказування відбувається на всіх стадіях кримінального провадження, починаючи з моменту прийняття слідчим, прокурором заяви (повідомлення) про вчинене кримінальне правопорушення або самостійного виявлення ними з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про його вчинення.

Вимога повноти проведеного досудового розслідування та судового розгляду означає, що мають бути встановлені всі обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (час, місце, спосіб вчиненого кримінального правопорушення, винуватість обвинуваченого, форма вини, мотив і мета вчинення, вид і розмір завданої шкоди та інші обставини).

Серед інших критеріїв класифікації доказів законодавець виділяє класифікацію доказів за видами джерел. До процесуальних джерел, крім показань свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, експерта, речових доказів та документів, він відносить висновки експертів як синтезуючу частину судової експертизи.

Сьогодні розслідування кримінальних проваджень не обходиться без проведення різноманітних судових експертиз. Отже, судова експертиза вважається найбільш вагомим та кваліфікованою формою використання спеціальних знань у процесі доказування обставин злочину. Саме ці обставини стали підставою вибору теми дослідження та обґрунтовують її актуальність на сучасному етапі реформування правоохоронної та судової системи в Україні.

Аналіз досліджень та публікацій. Питання оцінки висновку експерта як процесуального джерела доказів розглядали в своїх роботах такі вчені, як: Р. С. Белкін, А. І. Вінберг, О. О. Волобуєва, В. Г. Гончаренко, О. О., Ейсман, Н. І. Клименко, І. Л. Петрухін, С. М. Строгович, Л. Д. Удалова та ін.

З огляду на фундаментальні дослідження науковців автор вважає за необхідне проаналізувати проблемні питання залучення експерта до проведення судової експертизи та обґрунтувати доказове значення висновку експерта як джерела доказів у відповідності до сучасного Кримінального процесуального кодексу України.

Отже, **метою статті** є дослідження сутності та значення висновку експерта як процесуального джерела доказу, а також особливостей залучення експерта до кримінального провадження, розробка практичних рекомендацій з удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню (ч. 1 ст. 84 КПК) [1].

Кожен доказ оцінюється з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів - з урахуванням достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення (ч. 1 ст. 94 КПК) [1].

Належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. (ст. 85 КПК) [1].

Допустимість доказів визначається законністю джерела, умов і способів їх одержання. Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України (ч. 1 ст. 86 КПК) [1].

Достовірність доказів означає, що вони правильно, адекватно відображають матеріальні і нематеріальні сліди події, що досліджуються.

Достатніми є докази тоді, коли в своїй сукупності вони дають можливість встановити усі передбачені законом обставини кримінального провадження на тому рівні знання про них, який потрібен для прийняття законного та обґрунтованого процесуального рішення.

У чинному КПК України суттєво змінені норми, які стосуються висновку експерта як процесуального джерела доказів, а також порядок залучення експерта до проведення судової експертизи.

Так, діючий КПК України, закріплюючи засаду змагальності, наділив правом звернення сторін кримінального провадження (або за дорученням слідчого судді чи суду) до експертної установи або експерта для проведення експертизи, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання (ч. 1 ст. 242 КПК). Отже, кожна сторона кримінального провадження має право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях (ч. 2 ст. 101 КПК) [1].

Відповідно до ч. 1 ст. 69 КПК, експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними та іншими спеціальними знаннями, має право на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань [1].

У кримінальному процесі слід розрізняти поняття «експерт» і «спеціаліст». Спеціалістом (на відміну від експерта) є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок (ч. 1 ст. 71 КПК) [1]. Особливістю висновку спеціаліста є те, що він не рівнозначний висновку експерта і не належить до джерела доказів.

Таким чином, під висновком експерта слід розуміти докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи (ч. 1 ст. 101 КПК) [1].

Висновок експерта як синтезуюча частина судової експертизи надається в письмовій формі, але кожна сторона кримінального провадження має право звернутися до суду з клопотанням про виклик експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення чи доповнення його висновку (ч. 7 ст. 101 КПК) [1].

Критеріями оцінки висновку експерта – розумової (логічної) діяльності, що здійснюється слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом, є його належність, допустимість, достовірність, достатність і взаємозв'язок з іншими доказами в кримінальному провадженні. Ці критерії повинні відповідати вимогам кримінального процесуального законодавства для можливості використання його в процесі доказування.

З точки зору загального розуміння критеріїв оцінки доказів, належність – це одна з правових вимог, що висувається до висновку експерта, який повинен мати безпосереднє відношення до кримінального провадження, а тому містити відомості про ті чи інші обставини, які підлягають доказуванню (встановленню).

При цьому необхідно мати на увазі, що висновок експерта являє собою відомості, отримані шляхом експертного дослідження, результат якого безпосередньо залежить від наданих експерту матеріалів на дослідження. У зв'язку з цим належність висновку експерта напряму залежить від належності відомостей, які містяться в об'єктах (матеріалах), які направлені експерту на дослідження.

Приймаючи рішення про проведення експертизи, слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд, серед усього переліку обставин, що підлягають доказуванню, повинні визначити належність та значення тієї обставини у кримінальному провадженні для встановлення якої призначається експертиза.

В слідчій практиці при розслідуванні кримінальних проваджень проведення експертизи може здійснюватися як в обов'язкових випадках (ч. 2 ст. 242 КПК), так і на розсуд сторін.

Допустимість висновку експерта повинна відповідати певним умовам. Головною необхідною умовою допустимості висновку експерта є дотримання процесуальної форми проведення експертизи та складання висновку, яка передбачає: дотримання вимог кримінального процесуального закону, належне процесуальне оформлення призначення експертизи, процесуальна самостійність та персональна відповідальність експерта за наданий ним висновок, безпосередність дослідження, об'єктивність і достовірність проведеного дослідження та висновку, належне процесуальне оформлення результатів експертного дослідження.

Для висновку експерта джерелом фактичних даних є процесуальний документ. Так, для слідчого, прокурора, слідчого судді та суду процесуальними документами призначення експертизи є постанова або ухвала, вимоги до яких чітко прописані в КПК. До них можуть додаватись окремі матеріали кримінального провадження, які містять дані, що можуть бути використані експертом при проведенні досліджень.

Разом з тим, в чинному КПК законодавцем не визначено форму та зміст документа, за яким до експертної установи або експерта, з приводу призначення та проведення експертизи, може звернутись сторона захисту. Також в КПК чітко не передбачені випадки, коли сторона захисту самостійно може звернутися до експерта, а коли їй необхідно подавати клопотання до слідчого, прокурора, слідчого судді або суду щодо отримання дозволу для призначення експертизи.

Важливим критерієм оцінки висновку експерта з точки зору допустимості та достовірності, є підготовка такого висновку, в якому відповіді на поставлені запитання не повинні виходити за межі компетенції експерта. У ч. 4 ст. 101 КПК України визначено, що запитання, які ставляться експерту та його висновок щодо них не можуть виходити за межі його спеціальних знань, тобто його компетенції [1].

Слово «компетентність» походить від слова «компетенція», яку розуміють як «коло питань, у яких хто-небудь добре обізнаний», а також як «коло чийх-небудь повноважень, прав» [2; 282].

До компетенції судового експерта можна віднести: 1) коло повноважень, його права та обов'язки, які передбачені КПК та Законом України «Про судову експертизу»; 2) комплекс знань експерта у галузі судової експертизи певного роду, виду.

Як компетенція, так і компетентність відіграють важливе значення для оцінки повноти, об'єктивності та достовірності висновку. У частині 6 ст. 69 КПК України вказано, що експерт невідкладно повинен повідомити особу, яка його залучила, чи суд, що доручив проведення експертизи, про неможливість проведення експертизи через відсутність у нього необхідних знань або без залучення інших експертів [1]. Слушно зауважують Давидова Д. В. та Волобуєва О. О., що «...зазначена норма зобов'язує експерта відмовитися від проведення експертизи не тільки внаслідок відсутності компетенції (наприклад, якщо сторона неправильно визначила вид експертизи), а й унаслідок некомпетентності – відсутності належних знань для відповіді на питання, які перед ним поставлені» [3].

Законодавцем також визначено, що не можуть бути експертами особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого (ч. 2 ст. 69 КПК). Разом з тим, закріплення процесуального статусу експерта як особи, що може дати висновок, передбачає наявність у неї певних прав і обов'язків, які закріплені в ч. 4, ч. 5 ст. 69 КПК [1].

Характерною особливістю судової експертизи є те, що не допустимо її проведення для з'ясування питань права (ч. 1 ст. 242 КПК), а особливістю оцінки висновку експерта, що такий висновок для особи або органу, яка здійснює провадження не є обов'язковим, але незгода з ним повинна бути вмотивована у відповідних постанові, ухвалі, вирoku (ч. 10 ст. 101 КПК) [1].

З метою перевірки достовірності висновку експерта в кримінальному провадженні КПК передбачено проведення такої слідчої дії, як допит експерта в суді. Так, ст. 356 КПК України визначено порядок виклику, допиту, а також коло питань, які можуть бути поставлені експерту, в тому числі, які стосуються визначення його компетентності та компетенції. Зокрема, щодо наявності спеціальних знань та кваліфікації з досліджуваних питань (освіти, стажу роботи, наукового ступеня тощо), дотичних до предмета його

експертизи; використаних методик та теоретичних розробок; достатності відомостей, на підставі яких готувався висновок; наукового обґрунтування та методів, за допомогою яких експерт дійшов висновку; застосовності та правильності застосування принципів та методів до фактів кримінального провадження; інші запитання, що стосуються достовірності висновку [1].

Таким чином, з огляду на проведене дослідження, доцільно зробити такі **висновки**:

– по-перше, висновок експерта є самостійним процесуальним джерелом доказів, яке отримується в ході проведення експертом судової експертизи, містить синтезуючу в межах компетенції та компетентності експерта інформацію, що була отримана ним за допомогою спеціальних наукових методів і знань безпосередньо під час проведення дослідження з наданих йому суб'єктами розслідування процесуальних джерел доказів;

– по-друге, висновок експерта повинен відповідати основним критеріям оцінки доказів – належності, допустимості, достовірності та достатності;

– по-третє, належність, допустимість, достовірність і достатність висновку експерта залежить від низки факторів: правильності формулювання питань, які ставляться сторонами кримінального провадження для вирішення, законності здобуття матеріалів, які направляються для дослідження, їх достатності і якості, а також компетенції та компетентності експерта, дотримання ним своїх обов'язків;

– по-четверте, не в повній мірі вирішеними залишаються питання, пов'язані із призначенням експертів у кримінальному провадженні стороною захисту, що потребує внесення певних змін до норм чинного КПК України та Закону України «Про судову експертизу».

Список використаних джерел

1. *Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Офіц. Вид – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.*
2. *Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов. – М. : Азъ, 1995. – 928 с.*
3. *Давидова Д. В. Висновок експерта як процесуальне джерело доказів: окремі аспекти теорії та практики / Д. В. Давидова, О. О. Волобуєва // Організаційно-правові аспекти досудового слідства. – 2015 р. – № 2. – С. 151–154.*

References

1. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Criminal Procedural Code of Ukraine]. (n.d.). zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> [in Ukrainian].*
2. *Ozhegov, S.I. (1995). Tolkovyi slovar russkoho Yazyka [Explanatory dictionary of the Russian language]. Moskva: Az [in Ukrainian].*
3. *Davydova, D.V., & Volobuieva O.O. (2015). Vysnovok eksperta Yak protsesualne dzherelo dokaziv: okremi aspekty teorii ta praktyky [The expert's conclusion as a procedural source of evidence: some aspects of theory and practice]. Organizatsiino-pravovi aspety dosudovogo slidstva- Organizational-legal aspects of pre-trial investigation ,2, 151-154 [in Ukrainian].*

Стаття надійшла до редакції 18.06.2018.

Богдан Прокопів,
старший викладач кафедри
кримінального права та процесу
Тернопільського національного
економічного університету

СПЕЦИФІКА ФУНКЦІОНУВАННЯ ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ В УКРАЇНІ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ

Проаналізовано міжнародний досвід створення та функціонування антикорупційних судів, здійснено аналіз положень Закону України «Про Вищий антикорупційний суд». Висвітлено переваги та недоліки створення антикорупційних судів в Україні.

Ключові слова: корупція, суд, боротьба з корупцією, антикорупційний суд.

Прокопів Б.

Специфика функционирования высшего Антикоррупционного суда в Украине: международный опыт и украинские реалии

Проанализирован международный опыт создания и функционирования антикоррупционных судов, осуществлен анализ положений Закона Украины «О Высшем антикоррупционном суде», выделены преимущества и недостатки создания антикоррупционных судов в Украине.

Ключевые слова: коррупция, суд, борьба с коррупцией, антикоррупционный суд.

Prokopiv B.

Specificity of the functioning of the Supreme Anticorruption Court in Ukraine: international experience and Ukrainian realities

In this article, author analyzes the international experience of the creation and functioning of anti-corruption courts, the provisions of the Law of Ukraine «About the Highest Anticorruption Court» and advantages and disadvantages of creating anticorruption courts in Ukraine.

Keywords: corruption, court, fight against corruption, anticorruption court.

Постановка проблеми. Однією з найбільш поширених проблем в Україні на сьогоднішній день є корупція. Це явище набуло надто широкого поширення та проникло в усі сфери життєдіяльності суспільства, а згідно статистичних даних провідних міжнародних організацій, Україна належить до числа найбільш корумпованих країн Європи. Безумовно, це має негативний вплив на економічну і політичну ситуацію в країні та рівень життя населення.

Проблемі боротьби з корупцією присвячено ряд реформ, проведених керівництвом країни, присвячено велику кількість наукових праць. Однак, незважаючи на активні методи боротьби з корупцією та її всебічне дослідження, сьогодні ми не можемо говорити про успішні кроки на шляху подолання цього явища.

У зв'язку з євроінтеграційними реформами, в Україні створено ряд антикорупційних органів: Спеціалізована антикорупційна прокуратура, Національне антикорупційне бюро та Національне агентство з питань запобігання корупції, але їх діяльність не відзначилася ефективними кроками.

7 червня 2018 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про Вищий антикорупційний Суд», який ініціює створення ще одного антикорупційного органу – Вищого антикорупційного суду. Необхідність його створення на даний час є досить дискусійним питанням, фактично суспільство поділилося на два табори: прихильників створення спеціалізованого суду та противників його формування.

Обидві сторони наводять вагомні аргументи на підтвердження своєї позиції, однак про доцільність створення ще одного антикорупційного органу можна буде говорити лише після його утворення та перших кроків у сфері боротьби з корупцією.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. Проблемі корупції в Україні присвячена велика кількість наукових праць, зокрема таких науковців, як Д. І. Амінов, Ю. О. Бусол, М. І. Мельник, В. А. Тимошенко, М. І. Хавронюк та інші. Однак питання функціонування антикорупційного суду і досі залишається недостатньо вивченим на науковому рівні.

Це пояснюється тим, що лише кілька днів назад було підписано закон про його створення, а сама структура ще не функціонує. Однак існує необхідність теоретичних напрацювань з метою вивчення міжнародного досвіду та в подальшому покращення рівня функціонування суду.

Мета дослідження. Метою дослідження є аналіз міжнародного досвіду створення та функціонування антикорупційних судів, аналіз положень Закону України «Про Вищий антикорупційний суд», визначення переваг та недоліків його створення.

Виклад основного матеріалу. Поняття Вищого антикорупційного суду в Україні на сьогодні не є широко відомим. Однак у зв'язку із прийняттям Верховною Радою України Закону «Про вищий антикорупційний суд» від 7 червня 2018 року це поняття набуває резонансного значення для українського суспільства.

Згідно з зазначеним Законом. Вищий антикорупційний суд є постійно діючим вищим спеціалізованим судом у системі судоустрою України [1].

Поштовхом для створення Антикорупційного суду в Україні стали вимоги міжнародної світової спільноти та зокрема зобов'язання України перед ЄС.

На переконання Голови Антикорупційної ініціативи Європейського Союзу Е. Ткешелашвілі, основним принципом створення антикорупційних судів має бути прозорий і ретельний процес добору суддів із залученням громадськості та представників міжнародних партнерів України. Відсутність спеціалізованого антикорупційного суду зводить нанівець результативність двох новостворених антикорупційних органів – НАБУ та САП. Із десятків справ, які НАБУ передало до судів з початку 2016 року, вироки є лише за кількома [2].

Доцільність створення цього органу залишається під питанням, оскільки, аналізуючи міжнародний досвід існування антикорупційних судів, жоден з них не виправдав очікувань та не став тією ланкою антикорупційної системи країни, яка б стала визначальною у боротьбі з корупцією в межах держави.

Насамперед необхідно звернути увагу на те, що антикорупційні суди функціонують лише у 20 країнах світу, серед яких такі, як Афганістан, Бангладеш, Ботсвана, Бурунді, Камерун, Індонезія, Кенія, Непал, Пакистан, Палестина, Філіппіни, Сенегал, Уганда (тобто так звані країни «третього світу»).

Щодо досвіду європейських країн із створення таких судів, то вони функціонують лише у трьох країнах: Болгарії, Словаччині та Хорватії. Але у жодній провідній країні не створено і не передбачається створення такого органу, тому залишається відкритим питання доцільності створення такого суду на території України.

Задля кращого розуміння причин створення українського антикорупційного суду варто проаналізувати досвід країн, де така інституція функціонує.

У Болгарії існує розгалужена система антикорупційних органів. Як одна із структур спрямованих на боротьбу з корупцією та підвищення рівня довіри населення до державних органів було створено спеціалізований суд, специфіка діяльності якого полягає у розгляді злочинів, які скоєні організованими злочинними угрупованнями, до їх числа також відносяться злочини, пов'язані із корупційною діяльністю.

У Болгарії антикорупційний суд є універсальним паралельним судом, оскільки система антикорупційних судів включає як суд першої інстанції – Спеціалізований кримінальний суд, так і апеляційний суд – Апеляційний спеціалізований кримінальний суд. В якості касаційної інстанції виступає Верховний касаційний суд [6].

Створення антикорупційного суду одразу ж стало предметом критики з боку суддів та неурядових організацій. Зважаючи на те, що Болгарія є однією із найкорумпованіших країн Європи і відповідно на високий рівень корупції у цій країні і на сьогодні, то очевидним є висновок про те, що антикорупційний суд Болгарії не виправдав мети свого створення та не став каталізатором подолання корупції в країні.

Ще однією Європейською країною, яка ініціювала створення антикорупційного суду, є Словаччина. Закон про створення Антикорупційного суду у цій країні було ухвалено 2003 році, однак свою роботу суд розпочав тільки через два роки у 2005 році.

Причини, які стали поштовхом для створення такого суду ідентичні іншим країнам, – це прагнення зруйнувати зв'язки, що існували між суддями, адвокатами, прокурорами, іншими представниками державної влади та організованою злочинністю.

Антикорупційний суд Словаччини був сформований із нових суддів. Гарантією їх неупередженості при розгляді справ стала висока заробітна плата, особиста охорона та забезпечення захисту для їх сімей.

На початку своєї діяльності функціонування суду відзначалося позитивними результатами. Перші роки роботи суду, за словами громадян цієї країни, відзначилися акумулюванням спеціальних знань, розірванням деяких локальних злочинних зв'язків, успішним завершенням кількох корупційних справ.

Однак, в процесі свого функціонування Антикорупційний суд став дуже незручним для певного кола осіб. Його діяльність викликала незадоволення деяких політиків і суддів звичайних судів, які обґрунтовували своє незадоволення дискримінацією щодо них (у суддів антикорупційного суду заробітня плата була значно вищою ніж у суддів загальної юрисдикції).

Наслідком цього незадоволення деяких верств населення стало конституційне оскарження, результатом якого стало скасування у 2009 році закону про спеціалізований антикорупційний суд.

Щодо антикорупційного досвіду Хорватії, то основою системи протидії корупції у цій країні є Управління з протидії корупції та організований злочинності (Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, USKOK).

У 2009 році було створено Судові відділи з питань провадження у кримінальних справах, віднесених до компетенції УСКОК. Діяльність Судових відділів з питань провадження у кримінальних справах регулюється: Законом «Про протидію корупції та організований злочинності»; Кримінальним кодексом; Кримінальним процесуальним кодексом.

Відповідно до ст. 32 Закону «Про протидію корупції та організований злочинності» Судові відділи з питань провадження у кримінальних справах, віднесених до компетенції УСКОК, створені в окружних та муніципальних судах Осієку, Рієки, Спліту та Загребу.

Судді відділів призначаються головою суду на щорічній основі після винесення відповідного рішення радою суду. Так само, як і в Словаччині, у Хорватії спеціалізований антикорупційний суд має первісну юрисдикцію над справами про корупцію, а апеляційні скарги розглядаються у верховному суді [6].

Отож, з вищезазначеного можна зробити висновок про те, що антикорупційні суди не зарекомендували себе як дієвий інструмент боротьби з корупцією. Про це свідчить і відсутність таких органів у провідних європейських країнах (Німеччина, Франція, Великобританія).

В Україні кількість противників чисельно перевищує кількість прихильників створення антикорупційного суду. На сьогодні неможливо точно передбачити чи стане такий орган дієвим та виправдає мету свого утворення.

Антикорупційний суд має стати кінцевою ланкою у ланцюгу новостворених антикорупційних органів, яка зможе забезпечити невідворотність покарання для корупціонерів. Тільки невідворотність покарання та справедливі санкції за порушення кримінального законодавства матимуть реальний ефект на зниження рівня корупції в Україні. А також на реальне зменшення корумпованості державного сектору, що у свою чергу забезпечить зростання реального сектору економіки [7].

При створенні будь-якого органу, в тому числі і антикорупційного суду, важливим є визначення засад його функціонування.

Однією із визначальних засад діяльності антикорупційного суду насамперед має бути обов'язкова можливість розгляду справ щодо антикорупційних злочинів у трьох інстанціях, при цьому включаючи можливість оскаржити рішення у четвертій інстанції, адже оскарження судового рішення є конституційним правом громадян, незалежно від виду злочину, у вчиненні якого вони обвинувачуються.

З вищенаведеного випливає, що в ідеалі у новоствореному антикорупційному суді порядок оскарження рішень суду щодо корупційних злочинів має бути таким, як і порядок оскарження щодо інших злочинів (вбивство чи крадіжка), однак у Законі України «Про Вищий антикорупційний суд» про це не йдеться.

Ще одним важливим критерієм є процедура призначення осіб на посаду судді антикорупційного суду. Відбір кандидатів повинен будуватися на засадах прозорості та чесності. Кандидати повинні мати значний юридичний стаж, бути досвідченими фахівцями в галузі права та користуватися довірою у громадян та суспільства.

Важливо врахувати той факт, антикорупційний суд – це не замкнена система, яка складається лише з двох ланок (НАБУ – Антикорупційний суд). Для забезпечення принципу рівноправності та змагальності сторін необхідно забезпечувати рівні умови участі у судовому процесі як для антикорупційного прокурора так і для захисника.

Задля забезпечення ефективності свого функціонування антикорупційний суд повинен керуватися практикою Верховного Суду. Єдність судової практики має позитивно вплинути на антикорупційну систему правосуддя. Про це свідчить досвід провідних країн світу (США, країни Західної Європи).

Заступник голови Комітету ВР України з питань правової політики та правосуддя Сергій Алексєєв вважає, що формування складу суду, має відбуватися на рівних умовах і щодо суддів судів загальної юрисдикції і щодо суддів Антикорупційного суду України. Він вважає, що в Україні не слід створювати «елітні» суди та ставити одних суддів вище за інших. Не може один суд формуватися більш прозоро, а інший – навпаки. Формування будь-якого суду має здійснюватися на єдиних засадах: об'єктивності, неупередженості, прозорості. За його словами не існує об'єктивного обґрунтування чому формування антикорупційного суду може якісно вирізнятися від формування інших судів [4].

Для кращого розуміння доцільності створення Вищого Антикорупційного суду наведемо переваги та недоліки його створення.

Однією з основних переваг створення антикорупційного суду є те, що такі суди фактично будуть працювати лише на один орган, а саме - Національне Антикорупційне бюро України (НАБУ). Позитив тут у тому, що це має значно пришвидшити строки розгляду корупційних справ.

Наявність 70-ти суддів в одній інстанції – Вищому антикорупційному суді забезпечить ефективний і швидкий розгляд таких процесуальних питань як взяття під варту та арешт майна, а виділення Апеляційної Палати Вищого антикорупційного суду пришвидшить строки розгляду апеляційних справ, зекономить час та кошти та розвантажить суди загальної юрисдикції.

Деякі експерти виділяють значною перевагою те, що при розробці законопроекту про створення Антикорупційного суду брали участь міжнародні експерти, на їх думку, це забезпечить прозорість розгляду справ та функціонування суду загалом.

Серед недоліків недавно створеного Вищого Антикорупційного суду виділяємо такі:

найперше, і, напевно, найважливіше – це незначна кількість справ, які підпадають під юрисдикцію Національного антикорупційного бюро України, що говорить про недоречність та недоцільність створення окремого суду для їх розгляду.

Ще одним недоліком є те, що вимоги до кандидатів на посаду судді антикорупційного суду є настільки жорсткими та завищеними, що насправді буде важко знайти в Україні людей, які будуть відповідати цим вимогам.

Третя причина недоцільності формування Вищого антикорупційного суду є те, що обрання суддів буде здійснюватися так само, як і обрання суддів Верховного суду.

В ідеалі, замість Громадської ради доброчесності в процесі добору суддів антикорупційного суду повинна брати участь Громадська рада міжнародних експертів, однак згідно чинного закону, її висновки будуть мати лише рекомендаційний характер.

Не менш важливою є проблема досить тривалих термінів зі створення антикорупційного суду, які передбачає закон.

Висновки. Проаналізувавши міжнародний досвід діяльності антикорупційних судів можна дійти висновку, що ця структура не прижилася та не дала очікуваних ефективних результатів в жодній європейській країні. На сьогодні в Україні прийнято закон, який регулює порядок створення та діяльність Вищого Антикорупційного суду. Однак питання доцільності та необхідності його створення і досі залишається відкритим. Хоча думки громадськості розділилися на «за» і «проти», все ж таки переконливих аргументів на підтримку ініціативи створення такого інституту ще не знайшлося.

Серед політичних експертів та фахівців у галузі права думки щодо створення цього органу розділилися, однак більшість все ж таки висловлює своє невдоволення створенням Антикорупційного суду та не вірить у ефективність його діяльності.

Якразим прикладом можуть слугувати інші антикорупційні органи (Спеціалізована антикорупційна прокуратура, Національне агентство з питань запобігання корупції, Національне антикорупційне бюро України), які на сьогодні не продемонстрували очікуваних результатів, – корупція і надалі залишається найбільш актуальною проблемою українського суспільства.

Перспективи подальших наукових розвідок. Подальші дослідження будуть присвячені аналізу діяльності Антикорупційного суду, визначення шляхів для підвищення ефективності його функціонування, а також вдосконалення чинного законодавства в антикорупційній сфері.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про вищий антикорупційний суд» № 2447-VIII від 07.06.2018 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2447-19>.
2. Довга дорога до антикорупційних судів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nv.ua/ukr/opinion/kshelashvili/dovga-doroga-do-antikoruptsijnih-sudiv1323280.html>. – Назва з екрана.
3. Євсєєв О. Антикорупційні суди: світовий досвід [Електронний ресурс] / О. Євсєєв // Новое время – Режим доступу : http://nv.ua/ukr/opinion/evseev_o/antikoruptsijni-sudi-svitovij-dosvid614776.html.
4. Желтухін Є. Особливий антикорупційний: монополізація правосуддя? / Є. Желтухін Електронний ресурс. – Режим доступу : http://alekseev.com.ua/wp-content/uploads/2017/02/Osoblivij-antikoruptsijnij-monopolizacija-pravosudдя_-Юридична Газета.pdf.
5. Ситник А. С. Без антикорупційного суду реформи не буде [Електронний ресурс] / А.С. Ситник // Українська правда. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2017/09/27/7156498/>.

6. *Створення та діяльність антикорупційних судів у Болгарії, Словаччині та Хорватії* Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29287.pdf>.
7. *Чому важливі антикорупційні суди.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://biz.nv.ua/ukr/experts/kostetskyu_m/chomu-ekonomichno-vazhlyvo-mati-antikoruptsijni-sudi-2008723.html.

References

1. *Zakon Ukrainy Pro vyshchyy antykoruptsiynyy sud: pryiniaty 7 chervnya 2018 roku № 2447-VIII* [Law of Ukraine about the Supreme Anti-Corruption Court from June 7 2018, № 2447-VIII] [in Ukrainian].
2. *Dovha doroha do antykoruptsiynykh sudiv* [A long way to anti-corruption courts]. nv.ua/ukr/opinion/ Retrieved from <http://http://nv.ua/ukr/opinion/> [in Ukrainian].
3. *Yevsyeyev O. Antykoruptsiyni sudy: svitovyy dosvid* [Anticorruption courts: world experience] nv.ua/ukr/opinion/evseev_o/antikoruptsijni-sudi-svitovij-dosvid614776.html [in Ukrainian].
4. *Zheltukhin Yehor. Osoblyvy antykoruptsiynyy: monopolizatsiya pravosuddya?* [Special anti-corruption: monopolization of justice?]. Retrived from <http://alekseev.com.ua/wp-content/uploads/2017/02> [in Ukrainian].
5. *Sytnyk A.S. Bez antykoruptsiynoho sudu reformy ne bude* [No anti-corruption court will not reform]. *Ukrayinska pravda - Ukrainian Pravda*. Retrived from <http://www.pravda.com.ua/news/2017/09/27/7156498/> [in Ukrainian].
6. *Stvorennya ta diyal'nist' antykoruptsiynykh sudiv u Bolhariyi, Slovachchini ta Khorvatiyi* Informatsiyna dovidka, pidhotovlena Yevropeys'kym informatsiyno-doslidnyts'kym tsentrom na zapyt narodnoho deputata Ukrainy [Creation and activities of anti-corruption courts in Bulgaria, Slovakia and Croatia. Information note prepared by the European Information Center on request of the people's deputy of Ukraine]. <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29287.pdf> [in Ukrainian].
7. *Chomu vazhlyvi antykoruptsiyni sudy?* [Why are anti-corruption courts important?]. Retrived from https://biz.nv.ua/ukr/experts/kostetskyu_m/chomu-ekonomichno-vazhlyvo-mati-antikoruptsijni-sudi-2008723.html [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 21.06.2018.

Ніна Рогатинська,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права
та процесу

Адріана Куйбіда,

студентки гр.ПР-31

Тернопільського національного
економічного університету

ЗНАЧЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ В КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ

Розглянуто особливості отримання та допустимості доказів в кримінально-процесуальному доказуванні. Проаналізовано наукові підходи щодо визначення поняття доказів як основної правової категорії у кримінальному провадженні.

Ключові слова: докази, кримінально-процесуальне доказування, оцінка доказів, слідчий, прокурор.

Рогатинская Н., Куйбида А.

Значение и особенности получения доказательств в уголовно - процессуальном доказывании

Рассмотрены особенности получения и допустимости доказательств в уголовно-процесуальном доказывании. Проанализированы научные подходы к определению понятия доказательств как основной правовой категории в уголовном производстве.

Ключевые слова: доказательства, уголовно-процесуальное доказывание, оценка доказательств, следователь, прокурор.

Rogatinskaya N., Kuibida A.

Value and features of recognition in criminal processual evidence

The research covers the peculiarities of obtaining and admissibility of evidence in criminal proceedings. The scientific approaches were analyzed to define the concept of evidence as the main legal category in criminal proceedings.

Keywords: evidence, criminal procedural proof, assessment of evidence, investigator, prosecutor.

Постановка проблеми. Постійний розвиток кримінально-процесуального законодавства спонукає до необхідності дослідження та перегляду традиційних наукових поглядів щодо проблем кримінального процесуального доказування. Особливої актуальності вирішення цього питання набуло у зв'язку з набранням чинності новим КПК України, у якому запропоновано розширення змагальних засад кримінального провадження. Питання, що стосуються доказів та їх значення в кримінальному провадженні є дуже поширеними, адже саме з поняттям доказів, безпосередньо, пов'язана вся історія кримінального судочинства з моменту його появи і до сьогодні, оскільки за своєю природою докази є серцевиною як кримінального провадження, так і судового розгляду.

Докази та доказування в КПК України займають особливе місце, адже від того, наскільки правильно й точно досліджуватимуться докази, тому, на скільки дії сторін кримінального провадження відповідатимуть законодавству, настільки вірним і, найголовніше, законним буде подальше судове рішення. Це можна обґрунтувати тим, що від якості роботи з доказами залежить і рівень захисту прав, свобод та інтересів громадян від злочинних посягань. Не зважаючи на те, що докази та доказування достатньо досліджувалися, вищевказана проблема є дуже важливою і потребує більшої уваги, оскільки основним завданням кримінального провадження є дотримання основних, установлених законом принципів, на яких власне й ґрунтується кримінальний процес.

Питання доказів та їх отримання досліджувалось як вітчизняними, так і зарубіжними вченими, такими як: Л. Є. Владіміров, М. В. Духовський, А. Ф. Кістяківський, П. І. Люблінський, А. Я. Дорохов, Л. М. Карнеєва, В. Г. Лушакевич. Окремий внесок зробили П. М. Маланчук, П. А. Лупінська, Є. Г. Коваленко, Л. Д. Удалова, С. М. Стахівський та ін.

Варто відзначити, що питання доказів доступно висвітлено в Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, Європейській конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах та в інших важливих міжнародних документах.

Метою статті є комплексне дослідження отримання доказів у кримінально-процесуальному провадженні.

Основний виклад матеріалу. Для того, щоб визначити місце доказів у кримінально-процесуальному доказуванні, варто, для початку, розмежувати конкретні основні поняття. У КПК України доказам і доказуванню присвячена глава 4, у якій закріплено поняття доказів, їхні процесуальні джерела, визначено умови належності та допустимості доказів, порядок їх збирання та оцінки в кримінальному провадженні.

Щодо поняття доказів, відомо, що воно включає і водночас визначає основні повноваження, зміст та актуальність діяльності слідчих, прокурорів, суддів та інших учасників кримінального провадження, від яких залежить реалізація кримінально-правової політики держави, виконання завдань кримінального провадження та забезпечення впровадження міжнародних стандартів кримінальної юстиції в Україні.

Дане поняття охоплює певні відомості, отримані в порядку, встановленому КПК, про наявність чи відсутність фактів і обставин, котрі мають істотне значення для кримінального провадження; процесуальну форму їх закріплення та відповідне джерело. Усі ці елементи взаємопов'язані та у своїй єдності утворюють поняття доказів.

Думки багатьох вчених, щодо визначення цього поняття значно розходяться. Наприклад, О. Баулін дане поняття тлумачить так: докази – це відомості про факти, а джерела доказів, зазначені в кримінально-процесуальному законі до поняття доказів не входять, оскільки, мають самостійне значення [4, с. 75].

З вищезазначеним не цілком можна погодитись, тому що дане визначення є недостатньо конкретизованим. В ньому відсутні обґрунтування причин того, що докази, закріплені в законі мають самостійне значення, а не існують і застосовуються разом з усіма. При цьому говориться безпосередньо не про факти, як джерело доказів, в даному випадку лише приймаються до уваги відомості про них.

Деякі вчені відповідно чергу, наголошують на тому, що багато радянських визначень доказів лише поглиблюють проблему виявлення їх єдиного поняття; що на сьогодні вони втратили свій зміст і саме тому потрібно орієнтуватись не лише на законодавство. З цією думкою можна посперечатись. Так, дані визначення є дуже давніми, деякі навіть надто вже застарілими, але від них ні в якому разі не потрібно назавжди відмовлятися, адже саме вони стали своєрідною основою для різноманітних досліджень, аналізів, дискусій, нововведень, тощо. До того ж законодавство, яке теж має свої недоліки, тим чи іншим чином оперує ними, але зосереджуватись лише на законодавстві для введення єдиного, чіткого й зрозумілого визначення поняття «доказ» не варто [9, с. 88].

КПК України чітко закріплює визначення «доказу». У ч. 1 ст. 84 зазначено, що «доказами в кримінальній справі є фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно-небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи [1].

Варто зазначити, що процедура формування кожного окремого доказу дозволяє класифікувати їх за характером джерел на показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Такі класифікації дають досить широку можливість для аналізу та визначення ролі і значення доказів, обрання організаційних прийомів, їх збирання, перевірки. Також це можливість враховувати особливості кожного виду доказів при їх оцінці та обґрунтуванні процесуальних рішень.

На сьогодні, відповідно до кримінального провадження, щодо дослідження доказів, ми можемо виділити наявні три базові наукові підходи:

Перший, тлумачить докази як «фактичні дані, отримані у передбаченому кримінально-процесуальним законом порядку, на підставі яких слідчий, суд, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню» [2, с. 83].

Другий – під доказами розуміємо «нерозривну єдність їх змістовної сторони (фактичних даних, тобто відомостей, що дають можливість встановити факти, які є предметом доказування) та їх процесуальних джерел (форми, що є встановленим кримінальним процесуальним законом порядком отримання фактичних даних та їх фіксації)» [6, с. 180–181].

Третій підхід висвітлює таке визначення терміну «докази». Докази – це органічна єдність фактичних даних, які отримані та закріплені у відповідній процесуальній формі, а також закріплення їх процесуальних джерел, на підставі чого сторони кримінального провадження, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів і обставин, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню [3].

Варто зазначити, що докази не вважатимуться належними, якщо вони не здатні встановлювати факт, котрий має значення для кримінального провадження. Зміст фактичних даних визначається індивідуальними ознаками кримінального правопорушення. Не можна судити про належність доказів, якщо не відомі обставини, що підлягають доказуванню. Вони первинні відносно доказів

Вимога належності доказів складається з двох критеріїв:

- 1) значення для кримінального провадження обставин, встановлених конкретними доказами;
- 2) значення цих доказів для встановлення саме таких обставин.

Належність доказів пов'язана з характером санкцій, оскільки у Кримінальному кодексі України закріплені обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, виключають кримінальну відповідальність, а також ті, що передбачають звільнення від кримінальної відповідальності.

Категорія «доказування» є однією з ключових у кримінальному процесі, тому зі сторони науковців запропоновано багато різних поглядів. Зокрема, доказування – це діяльність суб'єктів кримінального процесу зі збирання, формування, перевірки, оцінки доказів і їх процесуальних джерел, а також формування на цій основі певних тез та наведення аргументів для їх обґрунтування [7, с. 119].

Відповідно до з ч. 2 ст. 91 КПК, «доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження» [1]. Проте аналіз цього визначення дає підстави для висновку, що воно містить низку суперечностей, які простежуються й в інших нормах КПК.

Тобто, в цьому визначенні доказування розглядається в двох аспектах: кримінально-процесуальному, елементами якого є збирання, формування, перевірка, оцінка доказів і їх джерел та логічному, елементами якого є формування певних тез. Ці два види доказування є зовсім різними і поєднувати їх в одне ціле, зовсім недоречно, адже кримінально-процесуальне доказування може складатися також і з практичної діяльності щодо встановлення обставин вчиненого правопорушення.

Норми чинного КПК містять регламентацію порядку збору доказової бази в кримінальному провадженні. Зокрема, в ст. 93 КПК визначено, що «сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб, речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом» [1].

Аналіз даної норми дозволяє визначити такі нормативно закріплені способи збирання доказів:

- 1) проведення слідчих (розшукових) дій;
- 2) проведення негласних слідчих (розшукових) дій;
- 3) проведення процесуальних дій, зміст яких полягає в отриманні від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій і актів перевірок, проведення інших процесуальних дій [8, с. 342].

Варто зазначити, що способи збирання доказів у слідчій практиці мають знайти втілення у формі, визначеній КПК України. Якщо порядок і форми перших двох способів збирання доказів регламентовані досить детально, то в науковій думці щодо третього способу єдиного підходу не вироблено.

Відповідно доказування має свої особливі ознаки, насамперед це стадійність. Тобто сам процес доказування є майже на всіх стадіях кримінального провадження, при чому кожна наступна стадія передбачає конкретні способи перевірки правильності того чи іншого рішення, яке було прийняте на попередній стадії. По-друге, це нормативна урегульованість, що полягає в тому, що доказова діяльність спрямована на пізнання обставин конкретного кримінального правопорушення та певним чином урегульована нормами кримінально-процесуального законодавства. По-третє, це ретроспективність, де об'єктом пізнання є подія, яка відбулася в минулому, і як правило, ніким із суб'єктів, які власне здійснюють кримінальне провадження, особисто не сприймалась [4, с. 77].

Кримінально-процесуальне доказування не є науковим, оскільки воно: не ставить за мету пізнання закономірностей розвитку природи і суспільства, не триває нескінченно, воно обмежене процесуальними строками; здійснюється спеціальними суб'єктами за допомогою специфічних засобів у визначеній формі, згідно кримінально-процесуального законодавства.

Значення кримінально-процесуального доказування полягає у такому:

- 1) правильне здійснення кримінально-процесуального доказування дає змогу забезпечити реалізацію прав і законних інтересів усіх учасників кримінального процесу;

2) питання, котрі виникають під час кримінального провадження, можна вирішити лише на підставі встановлених обставин;

3) участь зацікавлених осіб у доказуванні – гарантія реалізації принципів кримінального процесу;

4) докази – підстава для прийняття процесуальних рішень у кримінальному провадженні.

Щодо предмета доказування, то з ним тісно пов'язане поняття меж доказування, під якими слід розуміти доказування такого обсягу доказів, який забезпечує достовірне встановлення обставин, що підлягають доказуванню. Звужувати межі доказування недопустимо. Це може призвести до недостатньої обґрунтованості тези, що доказується, а також потягнути за собою порушення прав і законних інтересів учасників провадження. Розширення меж доказування також може негативно вплинути на оперативність розкриття кримінального правопорушення, зайвого використання сил і засобів.

Відповідно узагальнення наведених визначень допомагає зрозуміти таке: якщо ж довіритись логіці, доказування як процес отримання знання здійснюється після аналізу певних суджень і є системою суто розумових операцій, то процесуальне доказування такими операціями не вичерпується.

Саме до цього привертав увагу І. І. Котюк, який підкреслював, що в структурі процесуального доказування слід розрізняти два аспекти: криміналістичний, тобто такий, що спрямований на виявлення, отримання та фіксацію даних про факт та обставини вчиненого злочину і процесуальний, який проявляється у процесуальному закріпленні, посвідченні, перевірці та оцінці отриманих фактичних даних у спосіб, визначений законом [5, с. 52].

Тому доказування в теорії і практиці кримінального процесу є однією із найактуальніших і значимих, оскільки справи, які розглядаються під час кримінального судочинства, вирішують долю людини. Правильність рішення суду напряму залежить від того, наскільки додержано вимог закону та чітко, повно і точно досліджено матеріали кримінального провадження.

Висновок. Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що докази в кримінальному процесуальному доказуванні належать до фундаментальних правових категорій.

Докази мають відповідний зміст, тобто інформацію про факти, що встановлюються, по-друге, процесуальну форму, що йменується в законі засобами доказування і, по-третє, певний процесуальний порядок отримання і дослідження доказової інформації і самих засобів доказування. Ці три ознаки характеризують правову природу доказів. Відсутність будь-якої сторони аспекту доказу призводить до недопустимості доказу в кримінальному провадженні.

Список використаних джерел

1. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практ. коментар / за заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
3. Кримінально-процесуальне право України : підруч. / за заг. ред. Ю. П. Аленіна. – Х. : Одісей, 2009. – С. 214–324.
4. Баулін О. Поняття доказів у кримінальному процесі / О. Баулін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2017. – № 1. – С. 75–81.
5. Котюк І. І. Теоретико-правовий аналіз сучасного розуміння поняття «доказування» / І. І. Котюк // Вісник кримінального судочинства. – 2017. – № 1. – С. 50–56.
6. Поняття доказів у кримінальному процесі / [Електронний ресурс] / А. О. Ляш, В. М. Ліщенко // Часопис Національного університету «Острозька академія». – 2012. – № 2(6) – С. 180–181. : – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12laoukr.pdf>. – (Сер. «Право»).
7. Чегренець Н. В. Місце доказів та доказування в кримінальному процесі / Н. В. Чегренець // Правові горизонти. – 2017. – № 3. – С. 118–124.
8. Чемерис І. М. Проблемні питання збирання доказів у кримінальному провадженні / І. М. Чемерис // Порівняльно-аналітичне право. – 2017. – № 5. – С. 341–345.
9. Щербаковський М. Г. Використання доказів як етап доказування у кримінальному провадженні / М. Г. Щербаковський // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2017. – Вип. 2. – С. 88–95.

References

1. *Kryminal'no-protsesual'nyy kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine]. (2003). Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny–Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine.*
2. *Honcharenko V. H., Nor V. T., Shumylj M. YE. (2012). Kryminal'nyy protsesual'nyy kodeks Ukrainy. Naukovo – praktychnyy komentar [Criminal Procedure Code of Ukraine. Scientific and practical commentary]. Kiev: Justitian [in Ukrainian].*
3. *Alenin Yu.P. (Eds). (2009). Kryminal'no protsesual'ne pravo Ukrainy [Criminal Procedural Law in Ukraine]. Kharkiv: Odissey [in Ukrainian].*
4. *Baulin, O. (2017). Ponyattyadokaziv u kryminal'nomuprotsesi [The notion of evidence in criminal procedure]. Visnyk Natsional'noyi akademiyi prokuraturyUkrayiny - Bulletin of the National Academy of Public Prosecutor of Ukraine, 1, 75-81 [in Ukrainian].*
5. *Kotyuk I. I. (2017). Teoretyko-pravovyy analiz suchasnoho rozuminnya ponyattya «dokazuvannya» [Theoretical and legal analysis of modern understanding of notion «proof process»]. Visnyk kryminal'noho sudochynstva – Bulletin of criminal proceedings, 1, 50-56 [in Ukrainian].*
6. *Lyash A. O., Lishchenko V. M. (2012). Ponyattya dokaziv u kryminal'nomu protsesi [The notion of evidence in criminal procedure]. Chasopys Natsional'noho universytetu «Ostroz'ka akademiya». Seriya «Pravo» – The Journal of the National University of Ostroh Academy. Ser. «Pravo», 2 (6), 180–181. Retrieved from <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12laoukp.pdf>.*
7. *Chehrenets' N.V. (2017). Mistse dokaziv ta dokazuvannya v kryminal'nomu protsesi [Place of evidence and proof process in criminal procedure]. Pravovihoryzonty- Legal horizons, 3, 118-124 [in Ukrainian].*
8. *Chemerys I.M. (2017). Problemni pytannya zbyrannya dokaziv u kryminal'nomu provadzhenni [Problems of collecting evidence in criminal proceedings]. Porivnyal'no-analitychne pravo - Comparative and analytical right, 5, 341-345 [in Ukrainian].*
9. *Shcherbakovs'ky M. H. (2017) Vykorystannya dokaziv yak etapdokazuvannya u kryminal'nomuprovadzhenni [The use of evidence as a proofing stage in criminal proceedings]. Visnyk Kharkivs'koho natsional'noho universytetu vnutrishnikh sprav - Bulletin of Kharkiv National University of Internal Affairs, issue 2, 88-95 [in Ukrainian].*

Стаття надійшла до редакції 19.06.2018.

6. ГІСТЬ НОМЕРА.

JUDr. Zuzana Kováčová

*PhD student of the Paneuropean university,
3rd year of the study
Chief State Adviser at
Government Office of the Slovak republic*

VICTIMS OF CRIME ACTS IN SLOVAKIA (DOES IT FULFIL MINIMUM EUROPEAN REQUIREMENTS?)

The attempt to reduce the risk of secondary and repeat victimisation, of intimidation and of retaliation by the offender done in the article. As wide a range of measures as possible should be made available to practitioners to prevent distress to the victim during court proceedings in particular as a result of visual contact with the offender, his or her family, associates or members of the public.

Keywords: *victim, crime, legal standards, victim support service, protection of victims, victimization, intimidation.*

Introduction

The first attempts to modify the issue of victims of crime in Slovakia took place in January 1, 2016, when went into effect amendments of Law no. 301/2005 Coll. (the Code of Criminal Procedure) transposing into Slovak law, Directive 2012/29/EU, which establishes minimal legal standards in the area of rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA (hereinafter “Directive”). The Directive was transposed only partially, and the remaining transposition of the Directive in the sections relating to the provision and operation of support services for victims of crime should be made later. The full transposition of the Directive was finally carried out two years later, namely by Act No. 274/2017 Coll. on Victims of Crime and on the Amendment to Certain Acts (hereinafter referred to as the «Victims of Crime Act»), which entered into force on January 1st 2018 and which will be dealt with in this article.

At the time of drafting the new Victims of Crime Act, the Slovak Republic was delayed with the transposition of the Directive for more than two years, which resulted in the European Commission’s infringement proceedings against the Slovak Republic, in compliance with Article 258 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). Due to this fact one of the main reasons for presenting a draft of the Victims of Crime Act, was the attempt to eliminate the transposition deficit and will to ensure the full transposition of the Directive.

In the following, we will focus our attention on the provisions of the Victims of Crime Act which, in our opinion, are not in line with the objectives of the Directive. These are: an obligation for member States to ensure separate waiting areas for victims, premises designated or adapted for the purpose of the victims’ interviews and free victims support services.

Separate waiting areas for victims

The Directive in art. 19 (2) lays down the obligation for Member States (also for the Slovak republic) to ensure that new court premises have separate waiting areas for victims.

The aim of this article is the attempt to reduce the risk of secondary and repeat victimisation, of intimidation and of retaliation by the offender. As wide a range of measures as possible should be made available to practitioners to prevent distress to the victim during court proceedings in particular as a result of visual contact with the offender, his or her family, associates or members of the public. To that end, Member States should be encouraged to introduce, especially in relation to court buildings and police stations, feasible and practical measures enabling the facilities to include amenities such as separate entrances and waiting areas for victims.

That fulfilment of this obligation in the Slovak legal system is missing. The Ministry of Justice of the Slovak republic (which created the Victims of Crime Act in Slovakia) states that the ministry will take this requirement into account when constructing new court buildings. But we do not know the time of realisation of this promise yet.

© Zuzana Kováčová, 2018

Therefore, it remains a question of when the «promise» (without any legal basis) will be fulfilled, and until when will victims of crime in the court buildings have to be directly confronted with their offenders.

Interviews with the victim in premises designed or adapted for that purpose

Another requirement arising from the Directive is that interviews with the victim should be carried out in premises designed or adapted for that purpose (Art. 23 (2) a)).

The Slovak legislature dealt with the above mentioned requirement in § 8 par. (2) of the Victims of Crime Act, as follows: «*The competent law enforcement authorities (court, police etc.) and those providing victim support proceed in such a way that its activities do not cause secondary and repeat victimisation and adopt effective measures to prevent repeated victimisation. For this purpose, the competent law enforcement authority and court shall use suitably designed or adapted premises if their space capabilities allow it.*»

We think that the competent law enforcement authority's spatial possibilities do not currently meet the requirement of the Directive. Again, the question arises as to when prosecuting authorities and courts will use suitable premises for the victims' interviews so that their activities do not cause secondary and repeated victimization and when the Slovak Republic meets European and international standards on the protection of victims of criminal offenses.

Free victim support services

The Directive in art. 8 (1) lays down the obligation for Member States to ensure that «*victims, in accordance with their needs, have access to confidential victim support services, free of charge, acting in the interests of the victims before, during and for an appropriate time after criminal proceedings.*»

In the Slovak republic the victim support service is divided into two categories "general support service" and «special support service for particularly vulnerable victim».

Special support service for particularly vulnerable victim is for free, the problem arises with general support service. The general support service is provided for free only by a person who had received a grant, for a period of up to 90 days, if it is justified by the seriousness of the offense, otherwise such general support service is paid, except for the first consultation.

We consider this to be contrary to the aims of the Directive, particularly for the following reasons:

a) Free support should, unconditionally, cover all victims. We do not consider it as appropriate that free general support service is provided only if the person (who provides the general support service) has received a grant, and when it is justified by the seriousness of the crime. It is questionable what kind of possibilities are available for victims from the regions of Slovakia, where the entities that have received grant are not present. For the victim it should be very demanding to travel for this support to other regions of Slovakia,

b) as insignificant also appears the provisions of Slovak legislation about the situation that any person who has received a grant is available, then general support service can be provided but, is paid (except for the first consultation). Such legislation is superfluous, as it is logical that everyone can pay for professional help, even today, without the need for legal regulation,

c) the Directive lays down the obligation for victim support services before, during and for an appropriate time after criminal proceedings and this requirement is not taken into account in the text of the Slovak Act at all. The directive also in its recitals lay down: «*Support should be available from the moment the competent authorities are aware of the victim and throughout criminal proceedings and for an appropriate time after such proceedings in accordance with the needs of the victim and the rights set out in this Directive*». In the Slovak Victims of Crime Act only a period of 90 days is provided and due to the time of criminal proceedings it is not possible to cover the period before, during and for an appropriate time after criminal proceedings. At the same time, it is not clear how this period should be counted, when it starts, when it ends or whether it can be interrupted, and so on.

Conclusion

The protection of victims has been part of the European Union's agenda since the 1980s. One of the aims of European Union is to create minimum standards in this area, which was to be fulfilled in Slovakia by the Slovak Victims of Crime Act.

As we mentioned earlier, part of the Directive is transposed into the Code of Criminal Procedure and part in to the Victims of Crime Act and this we do not consider as a right solution. A better solution would be regulation by a single law, such as in the Czech Republic. Even Code of Criminal Procedure does not use the term «victim» but the term «aggrieved». Note, that the term victim is in relation to the term aggrieved on the one hand broader and, in another hand narrower. The term victim is broader to the term aggrieved because the term victim means not

only natural person who has suffered harm, including physical, mental or emotional harm or economic loss which was directly caused by a criminal offence, but the term victim also covers family members of a person whose death was directly caused by a criminal offence and who have suffered harm as a result of that person's death. The term victim is narrower than the term aggrieved because the term victim is only a natural person, while the term aggrieved in the sense of the Slovak law also covers legal entities as well as the state.

The potential problems related to the transposition of the Directive (such as separate waiting areas for victims, free victim support services, interviews with the victim in premises designed or adapted for that purpose, etc.) certainly include problems in securing sufficient resources from the state budget to finance the costs associated with the introduction of victim support services.

In the future, the Slovak Republic should also try to avoid situations where it does not transpose the Directive within the prescribed transposition period. Transposition may take place in several stages or by using transitional provisions if the transposition deadline is met. The most important factor is «to not wait» until the end of the transposition deadline. Already at the time of the preparation of the Directive, the Member states should start working on the «mapping of the situation» in the country (and not just the legislative one).

The answer to the question whether the regulation of victims of criminal offenses in the Slovak law meets the expectations set by European and international standards can be best given by the Court of Justice of the European Union which, in the case of proceedings against the Slovak Republic, can judge whether the transposition of Directive is sufficient or not.

References

1. *Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA (OJ L 315, 14.11.2012).*
2. *Law no. 274/2017 Coll. (Victims of Crime Act).*
3. *Law no. 300/2005 Coll. (the Criminal Law).*
4. *Law no. 301/2005 Coll. (the Code of Criminal Procedure).*

Стаття надійшла до редакції 18.04.2018.

7. РЕЦЕНЗІЇ.

Сергій Білоцький,

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ А. В. КУЛЬКА «МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ Й ОХОРОНИ ТРАНСКОРДОННИХ ПРІСНИХ ВОД»

Термін «світова водна криза» дедалі частіше застосовується не лише у публіцистиці і наукових працях, а й у офіційних документах, зокрема ухвалених органами ООН. І це цілком природно, адже нестача прісної води належної кількості та якості наразі є однією з основних причин захворюваності та смертності у більшості регіонів світу, в майбутньому ж ці проблеми поглиблюватимуться. Так, за прогнозами ЮНЕСКО, до 2040 р. 600 млн. дітей, або кожна четверта дитина на планеті будуть жити в умовах гострої нестачі води. До 2050 р. із суттєвими труднощами в доступі до питної води зіштовхнуться до 6 млрд. людей.

Не менш серйозні виклики постали перед світовою економікою. Стрімке зростання загальної чисельності населення, урбанізація, підвищення рівня споживання води, нераціональне використання прісноводних об'єктів, шкідливі для них методи ведення промислової та сільськогосподарської діяльності ведуть до проблем у сенсі кількості та якості прісної води, необхідної в основних сферах життєдіяльності суспільства.

Очевидно, що індивідуальними зусиллями держав домогтись розв'язання наявних проблем неможливо. По-перше, близько половини прісноводних об'єктів світу є транскордонними (йдеться, наприклад, майже про всі великі ріки України); по-друге, всі компоненти екосистеми, зокрема ті, що повністю розташовані в різних державах, більшою чи меншою мірою пов'язані між собою; по-третє, успішна боротьба з нераціональним використанням водних ресурсів можлива лише за умов координації дій держав та взаємної допомоги. Водночас сучасні міжнародно-правові механізми забезпечення співпраці держав транскордонних водних об'єктів не сприяють розв'язанню означених гострих проблем сучасності.

Ці чинники зумовлюють актуальність монографічного дослідження кандидата юридичних наук, докторанта Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України Андрія Вадимовича Кулька «Міжнародно-правове регулювання використання й охорони транскордонних прісних вод»¹. Саме такі наукові доробки можуть сприяти удосконаленню міжнародних договірно-правових та інституційних механізмів регулювання поведінки з прісноводними ресурсами.

Справді, виконання цього завдання видається реальним, якщо відповідальні державні органи звертатимуться до таких наукових праць, як представлена монографія. Справа в тому, що йдеться про всебічне дослідження, яке містить глибокий аналіз досвіду міжнародно-правового співробітництва стосовно транскордонних водних об'єктів в усіх регіонах світу; при цьому автор ретельно розглядає зміст міжнародних договорів універсального, регіонального, субрегіонального та локального характеру, процеси їхньої реалізації, нормативні рамки та практику функціонування міжнародних організацій. Цей підхід дав змогу автору врешті-решт сформулювати власні пропозиції щодо принципів міжнародних договірних механізмів та засад діяльності організацій басейнового характеру.

¹ Кулько А. В. Міжнародно-правове регулювання використання й охорони транскордонних прісних вод : моногр. / А. В. Кулько. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, вид-во «Стилос», 2018. – 980 с.

Відзначимо логічність та обґрунтованість плану монографічного дослідження, що дозволило системно розглянути всі основні теоретичні і практичні питання, які стосуються міжнародно-правових механізмів регулювання відносин, пов'язаних із використанням та охороною транскордонних прісних вод. Зокрема, слід вказати на розкриття у розділі I монографії питань генези, природи, джерел, принципів, основних структурних елементів міжнародного права транскордонних прісних вод та його місця в системі міжнародного права.

В інших частинах дослідження відображені результати понад 40 так званих «case studies», присвячених системам міжнародно-правового регулювання відносин держав основних поверхневих і підземних транскордонних водних об'єктів кожного з регіонів світу. Йдеться про Дунай, Дніпро, Рейн, озеро Констанс, Меконг, Інд, Ганг, Ніл, Конго, Нігер, Сенегал, озеро Вікторія, системи водоносних горизонтів Нубійських піщаників, Північно-Західної Сахари, Юллемеден, Таудені/Танезруфт, ріки Амазонка і Ла-Плата, Великі Озера, систему водоносного горизонту Гуарані тощо. Це дало автору змогу зробити цінні та науково обґрунтовані висновки.

З-поміж пропозицій автора монографії відзначимо насамперед ті, що стосуються можливих шляхів втілення концепції інтегрованого (комплексного) управління транскордонними водними ресурсами шляхом розробки, укладення та реалізації міжнародних договорів басейнового характеру (підрозділ 6.3. монографії). Йдеться про договірні норми з таких питань, як застосування принципів міжнародного права транскордонних прісних вод, регулювання відносин щодо видів використання транскордонних прісних вод (судноплавство, гідроенергетика, рибальство, іригація земель, постачання води населенню), процедури узгодження нових програм, планів, проектів, що можуть мати негативний вплив на водні ресурси, інституційні засади діяльності міжнародних річкових комісій як координаційних центрів інтегрованого управління транскордонними прісними водами, процес інтегрованого управління, розв'язання спорів тощо.

Можна погодитись з автором у тому, що запровадження запропонованої моделі дозволить забезпечити раціональне й справедливе використання транскордонних поверхневих та підземних вод, узгодження інтересів прибережних держав, визнання й реалізацію прав людини на воду і санітарію, ефективну охорону водних ресурсів, запобігання новим та розв'язання існуючих суперечностей, спорів і конфліктів між прибережними державами.

У сенсі необхідності розв'язання проблем, притаманних транскордонним водним об'єктам, частини яких розташовані на території України, особливу цікавість, як видається, становлять рекомендації автора щодо змісту майбутньої Конвенції про судноплавство на Дніпрі (розділ III монографії). З-поміж них відзначимо пропозиції про встановлення спрощеної процедури для перетину міждержавних кордонів суднами типу «ріка – море»; про формат спільних програм і проектів, спрямованих на розв'язання проблем фізичних перешкод для судноплавства на Дніпрі, на сприяння розвитку пов'язаної із Дніпром логістичної та транспортної інфраструктури, підвищення ролі Дніпра як компонента міжнародних транспортних мереж (на кшталт проектів з'єднань Дніпро – Вісла – Одер і Чорне море – Дніпро – Балтика); про створення на принципах рівного представництва прибережних держав міжнародної організації – Комісії ріки Дніпро, можливі організаційні засади діяльності якої автор окреслює у підрозділі 3.2.

Усе зазначене дає підстави стверджувати, що монографія Кулька А. В. «Міжнародно-правове регулювання використання й охорони транскордонних прісних вод» цінна і у теоретичному, і у практичному сенсі. Вона буде корисною для всіх, хто цікавиться питаннями міжнародно-правового регулювання відносин щодо транскордонних водних ресурсів, проблемами міжнародного екологічного права, статусу території у міжнародному праві, міжнародного економічного права тощо. Це дослідження може дати поштовх для наукових розробок у цих сферах.

У вимірі практики міжнародного права результати, отримані автором, можуть стати у нагоді при формуванні позиції України у питаннях, що стосуються транскордонних прісних вод, при участі у роботі існуючих міжнародних річкових комісій та міжнародних організацій універсального й регіонального характеру, при укладенні нових і перегляді чинних міжнародних договорів у сфері використання й охорони водних ресурсів.

**ПОРЯДОК ПУБЛІКАЦІЇ МАТЕРІАЛІВ
У ФАХОВОМУ ЗБІРНИКУ НАУКОВИХ ПРАЦЬ
«АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА»**

Шановні автори!

Редакційна колегія збірника «Актуальні проблеми правознавства» приймає до друку статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях та відповідають за змістом тематиці збірника «Актуальні проблеми правознавства», виконані на високому професійному рівні.

1) Приймаються роботи, **написані українською, російською або англійською мовами**, обсягом до 12 аркушів включно.

2) Рукопис статті повинен мати такі елементи:

- УДК;
- назва секції;
- прізвище та ініціали автора, науковий ступінь, посада;
- назва статті українською мовою;
- анотація українською, російською, англійською мовою (3–5 рядків);
- ключові слова;
- основний текст статті;
- література;
- список літератури англійською мовою (references).

3) Окрім рукопису статті до редакції подається **реферат** (розширена анотація) англійською мовою (реферат має обов'язково містити: назву статті, прізвище та ініціали автора, посаду, місце роботи, короткий зміст статті. Мінімальний обсяг реферату – **200** слів).

4) Стаття має містити такі елементи:

- **постановку проблеми** у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- **аналіз останніх досліджень і публікацій**, в яких започатковано вирішення цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття;
- формування цілей статті (**постановка завдання**);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- **висновки** з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі.

5) Стаття має бути набрана в текстовому редакторі Microsoft Word. Поля з усіх сторін – 20 мм. Шрифт – Times New Roman 14 з інтервалом 1,5.

Посилання на літературу здійснюється безпосередньо в тексті. У квадратних дужках зазначається порядковий номер використаного джерела, а через кому – конкретна сторінка.

Редакція залишає за собою право рецензувати, редагувати, скорочувати і відхиляти статті. За достовірність фактів, статистичних даних та іншої інформації відповідальність несе автор. Передрук матеріалів збірника можливий лише з дозволу автора і редакції.

Адреса редакції фахового збірника наукових статей «Актуальні проблеми правознавства»:
Юридичний факультет Тернопільського національного економічного університету,
м. Тернопіль, вул. Микулинецька, 46а.

Деталі на сайті видання: www.app.tneu.edu.ua

Наукове періодичне видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА

Науковий журнал

*Випуск 3 (15)
2018*

Літературний редактор: *Оксана Катрусяк*
Комп'ютерне макетування: *Любов Верней*
Дизайн обкладинки: *Марія Одобецька*

Підписано до друку 4.06 .2018 р.
Формат 60x84 ¹/₈. Гарнітура Times.
Папір офсетний. Друк на дублікаторі.
Ум.-друк. арк. 13,9. Обл.-вид. арк. 15,5.
Замовлення № P014-03-18. Тираж 300 прим.

Адреса редакції:
46400 м. Тернопіль, вул. Микулинецька, 46а
тел. (0352) 26-06-36
www.tneu.ua
www.app.tneu.edu.ua
E-mail: zbirnyktneu@ukr.net

Видавець та виготовлювач:
Тернопільський національний економічний університет
вул. Львівська, 11, м. Тернопіль 46004

*Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців ДК № 3467 від 23.04.2009 р.*

Віддруковано у видавничо-поліграфічному центрі «Економічна думка ТНЕУ»
вул. Бережанська, 2, м. Тернопіль 46004
тел. (0352) 47-58-72
E-mail: edition@tneu.edu.ua
www.app.tneu.edu.ua